



Das
Recht der
Bauwelt

Dr. Hans Vieske



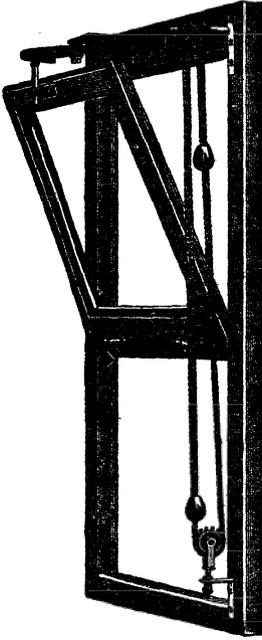
Beton und Eisenbeton
für Hoch- und Tiefbau, Brücken- und Wasserbau

Act.-Ges.

Beton- u. Monierbau

**Berlin W, Aachen, Cassel, Danzig-Langfuhr,
Diedenhofen, Dresden, Essen a. R., Freiburg
i. B., Hamburg, Hannover, Kattowitz, Königs-
berg i. Pr., Leipzig, Stuttgart**

Röhrenfabrik: Niedersachswerfen a. Harz



Robert Wagner

Eisenwaren-Fabrik

Chemnitz

in Sachsen



**Oberlichtfenster-
Verschlüsse
verschiedener
Ausführungen**

=====
**Preisangebots und
Prospekte jederzeit kostenlos**
=====

Wilhelm Hahn & Co.
Baumaterialien für Hoch- u. Tiefbau
MAGDEBURG

Fernsprecher 386

Telegramme: Hahn Compagnie

Beachten Sie die Anzeigen
Bautechnischer Bücher
am Schluß dieses Buches

Sächsische Broncewaarenfabrik
EMIL VENUS & Co.
Leipzig-Gohlis
Baubeschläge in Bronze

EISENBETON-
AUSFÜHRUNGEN FÜR HOCH- U. TIEFBAU
ROBERT GRASTORF G. M.
B. H.
HANNOVER-DANZIG.

Das Recht der Bauwelt

Eine populäre Darstellung baurechtlicher Fragen
des täglichen Lebens

von

Dr. Hans Lieske
Leipzig



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
1913

ISBN 978-3-662-33721-9
DOI 10.1007/978-3-662-34119-3

ISBN 978-3-662-34119-3 (eBook)

Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1913



Vorwort.

Das vorliegende Buch verzichtet zugunsten gemeinverständlicher Schilderung auf ein geordnetes System: bald hier, bald da möchte es dem Baufachmanne das ihm geltende Recht nahebringen; überall will es einspringen, wo es den Praktiker unter der Unentwirrbarkeit täglich sich verjüngender baurechtlicher Probleme seufzen hört. Denn wenn die Literatur ob der Schwierigkeit der Materie mit systematischen Darstellungen auch spärlich genug bedacht ist, so macht sich dieser Mangel namentlich seit dem Erscheinen des glänzenden Baltischen Werks über das Preussische Baupolizeirecht doch nicht allzudrückend fühlbar. Dagegen klafft eine empfindliche Lücke, wo wir nach Büchern suchen, die dem Praktiker über ihn im Augenblick kümmernde Rechtsfälle in populärer Fassung erschöpfende Auskunft geben, ohne ihn dabei unter einen Wust von ihm unverständlichen Zitaten von Entscheidungssammlungen oder sonstigen ihm kaum zugänglichen Quellen zu begraben. Hier ein wenig Abhilfe zu schaffen ist der Zweck der vorliegenden Skizzen. Der Baufachmann soll in ihnen die ihn gerade beschäftigenden Fälle gelöst und an der Hand solcher Beispiele die Richtschnur für ein sachgemäßes Handeln vorzeichnet finden. Dabei gibt eine möglichst ausführliche Quellenangabe obendrein dem Praktiker, der tiefer in den Stoff eindringen oder dem Anwalt, der ihn im Prozesse verwerten möchte, Gelegenheit, die verwendete Literatur an Ort und Stelle nachzulesen.

Inwieweit nun diese Sammlung gelegentlich in Fachschriften publizierter einzelner Abhandlungen ihren beabsichtig-

ten Zweck erfüllt, muß dem Wohlwollen des Lesers zu befinden überlassen bleiben. Fallen aber die Würfel solcher Kritik gegen mich, so wünsche ich mir wenigstens den einen Erfolg, es möchten meine Arbeiten glücklicheren Federn Anlaß geben, sich in dem gleichen Sinne zu betätigen. Denn soviel steht über allem unumstößlich fest: Beiträge zum Baurecht, die aus der Praxis schöpfen und zur Praxis sprechen, sind an sich berufen, dem Baufachmanne unendlichen Ärger und eine unnennbare Fülle von Verlusten an Zeit und Geld zu ersparen. —

Leipzig, im Januar 1913.

Hans Liese.

Inhaltsverzeichnis.

A. Reichsrecht.		Seite
I.	Inhalt und Auslegung von Bauverträgen	9
II.	Die rechtliche Stellung des Bauleiters	29
III.	Das Wesen des Bauwerks	35
IV.	Die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Ausführung von Bauarbeiten	42
V.	Rechte an Baumaterialien	47
VI.	Der Schutz gegen insolvente Bauherren	52
VII.	Der gekündigte Bauvertrag	61
VIII.	Beschädigungen am Baue vor erfolgter Abnahme	71
IX.	Die Honorierung baulicher Vorarbeiten	76
X.	Der Überbau	81
XI.	Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei Bauwerken	95
XII.	Grundstücksvertiefungen	100
XIII.	Die Haftung für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken	106
XIV.	Verstöße gegen die Regeln der Baukunst	113
XV.	Strafbare Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung	117
XVI.	Submissionsabreden der Unternehmer im Lichte des Strafrechts	142
XVII.	Streifzüge durch das Baurecht	155
1.	Einleitung	155
2.	Zuviel geleistete Planarbeit	156
3.	Mängel der Gebührenordnung für Architekten	157
4.	Stillschweigende Anerkennung des Bauherrn	157
5.	Die Fälligkeit des Honorars	158
6.	Die Berechnung des Honorars	158
7.	Die Unterschrift des Bauherrn als Zustimmung	159
8.	Bodenprüfung vor Abgabe des Kostenanschlags	160
9.	Befiehlt ein Recht zur Vertragslösung beim Hervortreten von Mängeln am noch unvollendeten Werke?	161

	Seite
10. Vertragsstrafen wegen verspäteter Vollendung	163
11. Vom Gefahrübergang	163
12. Verweigerung der Abnahme wegen Abweichungen von zugrunde gelegten Zeichnungen	165
13. Überschreitungen des Kostenanschlags	167
14. Afford — oder Dienstvertrag?	169
15. Von der Einsichtnahme in das Baubuch	171
16. Trockenfäule in alten Gebäuden als Gewährsmangel	172
17. Vom „baureifen“ Grundstück	173
18. Die Rücknahme der Bauzeichnung als Vergütungsanspruchsverzicht	175
19. Verkehrspflichten bei Bauarbeiten an öffentl. Straßen	176
20. Das Eigentum am Luftraum	177
21. Die Haftung des Bauunternehmers für Anordnungen des Poliers	179
22. Neues von der Vergütung für Entwürfe und ähnliche Vorarbeiten zu einem Bauwerk	181
B. Preussisches Recht.	
XVIII. Die Rechtsgrundlagen der baupolizeilichen Verfügungen	186
1. Vom Bauschein	186
2. Von den den Baukonsensen zugefügten Baubedingungen	192
3. Dauer und Widerruf erteilter Baugenehmigungen	197
4. Polizeiliche Maßnahmen gegen nicht genehmigte Bauten	205
XIX. Ungültige Bestimmungen der Baupolizeiverordnungen	216
XX. Rechtsmittel gegen baupolizeiliche Verfügungen	227
XXI. Vom Fensterrecht	238
A. Einschränkungen des Rechts, neue Fenster anzulegen	241
1. Öffnungen	241
2. Wie ist das gesetzliche Erfordernis unmittelbarer Angrenzungen auszulegen?	243
3. Was versteht man unter dem nachbarlichen Hof und Garten?	244
4. Der Schutz durch Vergittern und Verstäben der Fenster	245
5. Die Erhöhung der Fenster um sechs Fuß vom Boden des Zimmers	245
6. Der Verzicht des Nachbarn auf die Gestendmachung seiner Rechte	246
7. Wann erlischt des Nachbarn Widerspruchsrecht?	246

Inhaltsverzeichnis.

	7 Seite
B. Die Einschränkung der Befugnis, dem Nachbarn das Licht zu verbauen	247
1. Die zehnjährige Dauer des Bestehens der Nachbarfenster	247
2. Wer gilt als Nachbar im Sinne des Gesetzes?	248
3. Welche Verhältnisse kommen als Träger der Lichtöffnung in Frage?	249
4. Ist die Größe der Fenster von Einfluß für den Lichtschutzanspruch?	249
5. Welche Grundgedanken leiten den Richter bei der Feststellung, ob die Nachbarfenster von einer Seite oder von mehreren Seiten Licht haben?	250
6. Was nützt es nun dem Bauenden, wenn den Nachbarfenstern von verschiedenen Seiten Licht zufließt?	251
7. Will das Gesetz dem Nachbarn das Fensterrecht schon dann aberkennen, wenn er von irgendwelcher körperlichen Lage den Himmel sieht?	252
8. Der Rücktritt des ganzen, dem zu schützenden Fenster gegenüberliegenden Gebäudes nicht erforderlich	253
9. Der Begriff des neuen Baues	253
10. Die Berechtigung zur Klageerhebung	254
11. Die Klageverjährung	254
12. Fenster in Brandmauern	254
13. Glasbausteine Fenster?	255
XXII. Die Genehmigungspflicht bei kleinen baulichen Anlagen	256
XXIII. Schadenersatzansprüche für falsche Ausübung der Baupolizei	269



I.

Inhalt und Auslegung von Bauverträgen.

I. Allgemeines.

Vor mir liegt eine kleine Abhandlung aus der Feder eines Sachmanns, in der die Existenz von vorgegedruckten Bauvertragsformularen schlechtweg geleugnet wird. Hierin steckt ein Irrtum, der um so wunderlicher ist, als Bauvertragsformulare mit vorgegedruckten Bestimmungen in Wirklichkeit zu nicht geringer Zahl im Handel sind. Solcherlei Verträge erfordern freilich einen umsichtigen, besonnenen und sachverständigen Autor, denn soviel ist sicherlich richtig: Die Fülle der Gesichtspunkte, denen allen Rechnung getragen werden muß, stampeln Formulare, welche tatsächlich brauchbar sind, zu einer tüchtigen und dankenswerten Leistung, die freilich bisher den wenigsten geglückt ist. Handelt es sich um eine schriftliche Festlegung von Bestimmungen, die, erwachsen aus rein praktischen Erwägungen, einer gedeihlichen Fortentwicklung des Baues bis zu seiner Vollendung zu dienen berufen sind, so mögen sich hier eine stattliche Anzahl allgemein gültiger Momente recht wohl finden und zu einem Formulare verwenden lassen. An der Fixierung der sich hieraus ergebenden Rechtslage der vielen Beteiligten — vom Bauherrn bis zum Tagelöhner — scheitert aber der Schematismus zumeist. So sind mir beispielsweise die gedruckten Bedingungen, unter denen Bauarbeiten für größere Kommunen auszuführen sind, zu Gesicht gekommen, denen gegenüber gesagt werden darf, daß ihre Gültigkeit, würden sie unter eine juristische Lupe gestellt, zum Teil starken Zweifeln begegnen würde. Das

Leiden aber, daran die Mehrheit der Verträge vornehmlich krankt, ist die Überfülle juristischer Bestimmungen. Ein wildes Paragraphenchaos soll alle erdenklichen rechtlichen Situationen treffen. Das nächste, was hierdurch erreicht wird, ist indessen, daß keiner der Vertragsteile weiß und wissen kann, was er unterschreibt: und etwas nicht vollinhaltlich Verstandenes zu subskribieren, ist immer und unter allen Umständen ein mißliches Unterfangen.

Deswegen größtmögliche Beschränkung in der Ausführung über der Kontrahenten Rechtslage unter diesen oder jenen Umständen! Man spezialisire statt dessen nach Möglichkeit genau die technische Seite der dem Unternehmer obliegenden Leistungen sowie Art und Umfang der hieraus dem Besteller resultierenden Pflicht der Vergütung.

Meist ist es eine Wiederholung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts, auf welche sich die Vertragsteile beziehen. Eine solche ist indessen überflüssig, denn jene Bestimmungen würden gelten auch ohne der Parteien ausdrückliches Anführen. Sie ist aber zum andern auch lückenhaft und gefährlich: lückenhaft um deswillen, weil die einschlägigen Vorschriften nie erschöpfend aufgeführt werden, und gefährlich, weil der Richter bei der Beurteilung streitiger Fälle immerhin in die Lage kommen könnte, der Parteien Willen falsch zu deuten und anzunehmen, daß die einschlägigen, aber im Vertrage gerade nicht aufgeführten Paragraphen nach dem Willen der Kontrahenten in ihrer Anwendbarkeit ausgeschlossen sein sollten. Es erscheint sonach unter allen Umständen dringend geraten, Vorschriften hinsichtlich der Rechtssphäre der Parteien nur in solchen Fällen zum Ausdruck zu bringen, wo die Parteien die allgemein gültigen Regeln auf sich entweder gar nicht oder verändert angewandt wissen wollen. So findet sich beispielsweise in den Bauverträgen fast durchgängig die Bestimmung, daß der Unter-

nehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werks trägt. Wo zu dies? § 644 BGB. erklärt ausdrücklich: „Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werks“. Hierdurch ist ein allgemein und schon ohne besondere Aufführung gültiger Rechtsatz gegeben, der allein dort ausdrücklicher Erwähnung wert wäre, wo die Parteien eine Abänderung von ihm treffen wollen. Um freilich ihre Abänderungswünsche verlaublichen zu können, müssen die Vertragsteile erst die für die Beurteilung von Bauverträgen einschlägigen Regeln des bürgerlichen Rechts kennen. Deshalb sei der hauptsächlichsten Gesichtspunkte gedacht, die in der Mehrzahl der Bauverträge zu berücksichtigen sind. Vornehmlich sind sie entnommen der Lehre vom Werkvertrag. Denn Bauverträge stellen in der Regel Werkverträge dar: Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werks, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Dies trifft aber ohne Zweifel in gleicher Weise zu auf Verträge, die abgeschlossen werden zwischen Bauherrn und Bauunternehmern, wie auf solche Verträge, die Bauunternehmer und Bauhandwerker untereinander abschließen. Die folgenden Ausführungen haben mithin in beiden Fällen die gleiche Bedeutung.

Schon hier soll indes erwähnt werden, daß nicht jeder Bauvertrag ein Werkvertrag ist; die Darstellung der Ausnahme von der Regel sei indessen dem Schlusse der Arbeit vorbehalten. Aus praktischen Gründen behalte ich im übrigen bei der juristischen Illustration der üblichen Vertragsbedingungen die Reihenfolge bei, wie sie die Formulare gewöhnlich aufweisen.

Zunächst pflegt ein § 1 den Inhalt der beiderseitigen Leistungen kurz zu skizzieren. Der Unternehmer wird meistens dadurch verpflichtet, seine Arbeiten in dem Umfange und

in der Weise, wie dies aus den Zeichnungen und aus den Ausschreibungsanschlügen hervorgeht, zu den von ihm in den Angeboten eingesetzten Preisen, bzw. nach den eingereichten Mustern oder Proben auszuführen. Hierzu bedarf es keines Kommentares. Darauf folgt indes bisweilen ein Passus, der nicht ohne weiteres alle Zweifel ausschließt; er lautet gewöhnlich etwa so: „Kommen auf Anordnung der Bauleitung Arbeiten in Wegfall, für welche der Unternehmer auf Grund des ursprünglichen Bauplans nachweislich bereits Arbeiten gefertigt oder Materiallieferungen begonnen bzw. abgeschlossen hat, so wird ihm für diese gefertigten oder begonnenen Arbeiten oder Materiallieferungen Entschädigung gewährt. Den Betrag dieser Entschädigung bestimmt die Bauleitung, deren Entscheidung sich der Unternehmer im voraus unterwirft.“ Solche Verpflichtungen zur blinden Unterwerfung unter der Bauleitung Entschließungen finden sich gewöhnlich dann noch mehrfach wieder. Auch die Kommunen pflegen sich ein solches freies Entschließungsrecht einzuräumen. Hier ist es dann der Rat, der es ausübt. Natürlich wäre es unbillig, müßte der Unternehmer für seine vertragliche Unterwerfung im voraus nun auch jede Entschädigung über sich ergehen lassen. Vielmehr ist die Bauleitung dadurch nicht ihrer Pflicht enthoben, die Vergütung mit der Leistung des Unternehmers in Einklang zu setzen; im andern Falle würde des Unternehmers Klage sicherlich von Erfolg begleitet sein, denn der Preis muß der Billigkeit entsprechen.

2. Die Übertragbarkeit der vertragsmäßigen Pflichten des Unternehmers.

Ein kurzes Wort im Verträge, das ein an den Unternehmer gerichtetes Verbot der Übertragung seiner Pflichten auf andre enthält, erscheint vielfach ratsam. Das Gesetz sagt hierüber

nichts. Eine Grundregel, daß der Unternehmer das Werk in eigner Person herzustellen habe, existiert sonach nicht. Deshalb wird auch in der Literatur nicht mit Unrecht der Meinung gehuldigt, daß eine völlige Übertragung der Herstellung des Werkes seitens des Unternehmers auf einen andern nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Wenn freilich der Wille der Parteien und die Natur des Werkes, das zu leisten ist, einer Übertragung ganz offenbar widersprechen, so ist eine solche unstatthaft. Jener Widerspruch wäre aber erst durch richterlichen Entscheid festzustellen, und so verschieden der Menschen Meinungen sind, so verschieden kann auch der Richterspruch ausfallen. Nun ist allerdings der Erstunternehmer für den Ersatzmann verantwortlich. Will indes ein Bauherr nur gerade mit einem bestimmten Unternehmer arbeiten, so tut er gut, die Übertragung auf einen andern der Sicherheit halber vertraglich zu verbieten.

3. Preisbestimmungen für Bauarbeiten.

Auch hier sind es nur wenige Momente, die zu rechtlichen Zweifelsfragen werden könnten. Ob sich der Unternehmer zu einem Spottpreise verpflichtet, ob er sich das Zehnfache des wirklichen Werts ausbedingt: den Richter geht dies nichts an; er hat den Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Willen der Parteien geschlossen worden ist, mag dieser Wille auch einen Ausfluß größter geschäftlicher Unfähigkeit darstellen.

Eine Vereinbarung, die eine nachträgliche Änderung der Vertragspreise ausschließt und Unternehmer wie Bauleitung unter Verzicht auf jede Einrede an die verabhandelten Löhne und Preise bindet, selbst wenn sich solche während der Zeit der Ausführung erheblich ändern, eine solche Vereinbarung ist sicherlich zu respektieren. Andererseits will es mir zum mindesten diskutabel erscheinen, ob man dem Unternehmer, der

über das Restguthaben bedingungslos quittiert hat, die Geltendmachung aller weiteren Ansprüche aus dem Vertragsverhältnisse durch Vereinbarung schlechtweg und ohne jede Rücksicht auf ihre Berechtigung abschneiden kann. Sollten hier nicht „die guten Sitten“ unter Umständen ein wenig schlecht wegkommen? Freilich müßten bei dem Respekt des Rechts vor abgeschlossenen Verträgen schon besondere Ausnahmefälle vorliegen, um eine solche Annahme zu rechtfertigen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat zu dieser Frage unter dem 3. November 1904 erklärt, der Verzicht des Bauunternehmers auf jedwede Nachforderung bedeute eine vertragsmäßige Einigung über das Nichtbestehen weiterer Forderungen.

Irrtümer in der Berechnung berechtigen jedenfalls nicht zu Nachforderungen. Das hat das Oberlandesgericht Dresden in einem Urtheile vom 9. Mai 1906 ausdrücklich ausgesprochen. Ein Architekt erhielt um 8000 M. den Auftrag zur Ausführung eines Anbaues. Nach Fertigstellung des Baues forderte er ein Mehr unter dem Vorbringen, er habe an Stelle der zwei von ihm in den Kostenanschlag eingesetzten, baupolizeilicher Anordnung zufolge, drei Eisenträger angebracht und sich zudem bei der Kalkulation hinsichtlich des Mauerwerks zu seinen Ungunsten geirrt. Er hatte aber mit seiner Klage keinen Erfolg, denn das Oberlandesgericht Dresden erklärte, der Kläger habe eben die Ausführung des gesamten Baues für 8000 M. übernommen und der Beklagte habe ein Recht darauf erworben, daß der Kläger den Bau nach Maßgabe richtiger statischer Berechnungen für den genannten Preis herstelle.

Nicht selten schaffen sich die Parteien auch dadurch mit einiger Sicherheit Differenzpunkte, daß sie „ortsübliche“ Preise vereinbaren. Dies hatte ein Bauherr getan, als er einen Bauunternehmer mit Herstellung zweier Bauten betraute. Die Rechnung wurde nach Beendigung des ersten Baues auf

„Ortsüblichkeit“ und „Angemessenheit“ geprüft, worauf dann zwischen den Parteien die vollständige Abrechnung über jenen ersten Bau stattfand. Bei Rechnungslegung über den zweiten Bau machte nun der Bauherr Abzüge mit dem Bemerkten, er habe den ersten Bau, wie er erst nachträglich erfahren, zu teuer bezahlt, denn die eingesehten Preise seien nicht die ortsüblichen gewesen. Das Gericht konnte solcher Auffassung indes nicht beipflichten, es erklärte, wenn in einem Werkvertrage bestimmt sei, daß die Vergütung nach „angemessenem“ und „ortsüblichem“ Einheitspreise erfolgen soll und der Unternehmer dem Besteller seine Rechnung zugehen läßt, so bedeute dies, daß er die in der Rechnung eingestellten Preise als die „angemessenen“ und „ortsüblichen“ bezeichne und beanspruche. Liege nun aber der Besteller, wie es hier der Beflagte getan habe, durch einen sachverständigen Vertrauensmann die Rechnung prüfen und zahle die bei einer hierauf mit dem Unternehmer vorgenommenen Abrechnung festgestellte Summe, so sei hierin eine vertragsmäßige Einigung über den Betrag zu finden.

Das Reguläre ist die Fixation von Abschlagszahlungen. Hinsichtlich ihrer pflegt festgesetzt zu sein, daß sie nach den Bestimmungen der besondern Bedingungen und in angemessenen Fristen erfolgen und nie mehr als einen bestimmten Prozentsatz des Kostenbetrages der von der Bauleitung als geleistet festzustellenden fertigen Arbeiten betragen. Hat ein Bauherr in einem Bauvertrage die Verpflichtung übernommen, je nach dem Fortschreiten der Bauarbeiten in bestimmten Terminen Abschlagszahlungen zu leisten, in der Weise, daß er der die Bauarbeiten ausführenden Firma die ihm von Hypothekenbanken zugesagten Darlehen zur Verfügung stellen sollte, weigert er aber später ungerechtfertigterweise diese Abtretung, so ist die Baufirma zur Einstellung der Bauarbeiten berechtigt. Ziehen nun die

Hypothekendarlehenbanken darauf wegen der Einstellung der Bauarbeiten ihre Darlehenszusagen zurück, so berechtigt dies die Baufirma auch zum Rücktritt vom Vertrage. Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. Aug. 1908 (Recht, 1908, Nr. 3112).

Schließlich sei noch der Bauverträge gedacht, nach welchen ein Grundstück des Bauherrn für einen bestimmten Betrag der Bauforderung in Zahlung genommen werden muß. Ein solcher Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

4. Fristen.

Der Beginn der Arbeit richtet sich regelmäßig nach den hierüber getroffenen besondern Parteiabreden. Hieran schließt sich häufig das dem Bauherrn ausgewirkte Recht, für eine Versäumnis im Beginn und in der Vollendung der Arbeit eine Geldbuße zu erheben und sie ohne weiteres von der Vertragssumme abzuziehen, es seien denn der Grund der Säumnis Umstände, die der Unternehmer nicht verschuldet hat. Gegen solche Abreden ist vom Standpunkt des Rechts nichts einzuwenden. Im übrigen gelten über Fristen und Termine die Vorschriften §§ 186—193 BGB. Das hierin zum Ausdruck Gebrachte zu spezifizieren erübrigt sich, da Streitigkeiten über jene Vorschriften bei der Auslegung von Bauverträgen selten oder nie vorkommen. Es handelt sich vielmehr regelmäßig um reine Tatfragen darüber, ob den, der eine Frist nicht gewahrt hat, hieran ein Verschulden trifft. Hiermit aber gelangen wir zur

5. nicht rechtzeitigen Herstellung des Werkes.

Wird das Werk ganz oder teilweise nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme des Werkes nach dem Ablauf der Frist ablehne. Diese Frist kann

schon vor dem Leistungstermin gestellt werden, darf aber selbstverständlich nicht vor der Lieferungsfrist ablaufen. Nach dem Ablauf der Frist kann der Besteller nach § 327 BGB. von dem Vertrage zurücktreten, wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt ist. Der Anspruch auf Herstellung des Werkes ist ausgeschlossen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die rechtzeitige Herstellung unmöglich ist, oder wenn der sofortige Rücktritt durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird. Nach einem Ausspruche des Reichsgerichts braucht der Rücktritt im übrigen nicht sofort, weder zurzeit des Ablaufs der vertragsmäßigen Lieferungsfrist noch des Entstehens des besondern Interesses, geltend gemacht zu werden. Dagegen gibt das BGB. dem Unternehmer das Recht, dem Besteller zur Ausübung des Rücktrittsrechts eine angemessene Frist zu bestimmen. Das Rücktrittsrecht erlischt, wenn nicht der Rücktritt vor dem Ablauf der Frist erklärt wird.

Diese Ausführungen haben, wie wir gesehen haben, nicht zur Voraussetzung, daß der Unternehmer die Schuld an der nicht rechtzeitig erfolgten Herstellung trägt; die nackte Tatsache der Säumnis genügt vielmehr für die Anwendbarkeit des hier Gesagten. Man denke an Arbeitseinstellungen, Lohnbewegungen usw. Vom Augenblick des Verzugs an, also im Moment, zu dem er die Säumnis zu vertreten hat, verdichtet sich des Unternehmers Haftung; er haftet dann auch für den Zufall und für den durch den Verzug entstandenen Schaden. Ist der Schaden freilich so gering, daß er tatsächlich keine Vermögenseinbuße gezeitigt hat, so ist nach einem Verdikt des Oberlandesgerichts Dresden auch keiner auf Grund des Verzugs angestregten Schadenersatzklage stattzugeben.

Bei diesem Kapitel ist übrigens einer interessanten Rechtsauslegung seitens des Reichsgerichts (vom 27. März 1908) zu gedenken. Ein Bauherr hatte einen Unternehmer mit der

Lieferung von Bauarbeiten betraut und letzterer die Verpflichtung zu möglichst schneller Fertigstellung übernommen, aber nicht gehalten. Auf das Drängen des Arbeitgebers hatte er sogar erklärt, dieser könne ihm ja gar nichts anhaben, denn es sei keine Konventionalstrafe ausbedungen. Als schließlich die Arbeiten endlich geleistet waren, verklagte der Unternehmer den Bauherrn auf Zahlung; letzterer strengte aber Widerklage an, mit der er den Schaden geltend machte, der ihm aus der fahrlässigen bzw. sogar mutwilligen Verzögerung der Lieferung durch den Kläger erwachsen sei. Die ersten zwei Instanzen wiesen jene Widerklage unter Hinweis darauf ab, daß der Schadenersatzanspruch nur dann gerechtfertigt gewesen sei, wenn dem Unternehmer vom Besteller zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist gestellt worden wäre. (§ 326 BGB.) Anderer Ansicht war das Reichsgericht. Es erkannte den Anspruch der Widerklage als berechtigt an, indem es sagte, daß, wenn die Behauptung, der Kläger habe mutwillig oder fahrlässig die Fertigstellung der übernommenen Arbeiten verzögert, bewiesen würde, daraus dessen Schadenersatzpflicht resultiere. Letzterer habe sich verpflichtet, so schnell als möglich zu arbeiten und das Werk ohne Säumnis zur Vollendung zu bringen. Nun sei freilich für Schadenersatzansprüche eine vorherige fruchtlose Fristsetzung die Voraussetzung. Werde jedoch, wie hier, die schuldhafte Vertragsverletzung nicht erst durch die verspätete Leistung selbst begangen, sondern habe der Schuldner schon vor der Fälligkeit vertragswidrig gehandelt, so daß die verspätete Leistung nur die Folge dieses Verhaltens sei (!), so habe er Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Daß solche Anschauungen eine zwar weitherzige, aber zufolge eines gewissen Sophismus andererseits auch recht gefährliche Gesetzesauslegung enthalten, ist kaum zu verkennen.

6. Schadenersatz für Mängel.

Die meisten Bauverträge zeigen gerade hier ein lebhaftes Bestreben der Bauherren, sich durch möglichst umfassende Bestimmungen die weitestgehenden Ersatzansprüche für Mängel in der Arbeit zu sichern. Und doch hat in der gleichen Materie der Gesetzgeber bereits so sichere Kautelen geschaffen, daß sich die vertraglichen Maßnahmen der Parteien in der Überzahl der Fälle mit den Gesetzesnormen decken und mithin nicht besonders hätten aufgeführt zu werden brauchen. Die vielerorten an den Tag tretende Gleichheit der Vorschriften des Gesetzes über die Mängel mit denen über den Verzug darf uns im übrigen nicht wundern. Ist doch der Verzug gleichsam selbst ein Mangel und sogar ein solcher, der von den Bauherren meist recht schmerzlich empfunden wird. Einem stets von neuem wiederkehrenden Irrtum sei aber vor der kurzen Skizze der Mängellehre des Bürgerlichen Gesetzbuches von vornherein der Boden entzogen: es ist die Meinung, daß man für Mängel nur haftet, wenn man sie verschuldet hat. Auf ein Verschulden kommt es im allgemeinen beim Werkvertrage — und dies ist ein besonders einschneidender Unterschied seines Wesens von dem des Dienstvertrags — gar nicht an. Die bloße Existenz der Mängel, gleichviel aus welchem Grunde sie geboren, erzeugt vielmehr eine Haftpflicht. Auch begegnen wir hier einer für die Abfassung von Bauverträgen wichtigen Durchbrechung von dem das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit. Während nämlich die Vertragsteile unter Anspruch auf rechtliche Anerkennung der Regel nach alles ihnen Beliebige verabhandeln können, setzt das Gesetz hier der absoluten Gültigkeit von Verträgen, die einen Ausschluß der Haftung des Unternehmers aussprechen, eine Schranke. Es erklärt nämlich Vereinbarungen, durch welche die Verpflichtung des Un-

ternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt werden, dann für nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschweigt. Der Zweckgedanke hierfür und seine Berechtigung bedürfen keines Kommentars.

Hinsichtlich der hauptsächlichlichen Verpflichtungen des Unternehmers, die die Herstellung des Bauwerkes betreffen, dürfte den Worten des Gesetzes vor den meisten diesbezüglichen Ausführungen in den Bauverträgen der Vorzug einzuräumen sein. Das BGB. bestimmt als Generalregel kurz und doch erschöpfend: „Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“ Mehr wird ein Bauherr in der Regel weder verlangen können noch wollen. Schließlich werden die Vorschriften des BGB. über den gesetzlichen Umfang der Gewährleistungspflicht des Unternehmers erfahrungsgemäß bei den Klagen aus Bauverträgen zu allermeist das entscheidende Wort sprechen. Ihre Kenntnis, die ich dem Leser gern kurz vermitteln möchte, ist gewiß gleichfalls häufig dazu angehtan, langatmige Vertragsbedingungen durch Verweisung auf die einschlägigen gesetzlichen Normen zu ersetzen. Das Bürgerliche Gesetzbuch verpflichtet den Unternehmer eines mangelhaft hergestellten Bauwerkes zunächst, den Mangel auf des Bestellers Verlangen zu beseitigen. Würde eine solche Beseitigung aber einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern — ein Fall, der bei Bauten recht oft praktisch sein dürfte — so kann der Unternehmer die Beseitigung verweigern. Dafür steht dem Besteller das Recht zu, den Vertrag rückgängig zu machen oder Herabsetzung der Vergütung zu verlangen; der zuletzt genannte Rechtsbehelf ist aber hier bei nur unerheblicher Wertminderung ausgeschlossen. Der Beweis für das Vorliegen unver-

hältnismäßigen Aufwands bei der Beseitigung des Mangels liegt beim Unternehmer.

Gerät der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz für die erforderlichen Aufwendungen verlangen. Des weitern hat der Besteller das Recht, dem Unternehmer zur Beseitigung des Mangels eine angemessene Frist zu setzen und zu bestimmen, daß er die Mängelbeseitigung nach Fristablauf ablehne. Zeigt sich der Mangel schon vor Ablieferung des Werkes, so kann er die Frist sofort bestimmen; sie darf aber auch hier nicht vor den Ablauf der für die Ablieferung bestimmten Frist fallen. Nach fruchtlosem Fristablauf kann der Besteller Rückgängigmachung des Vertrags oder Herabsetzung der Vergütung fordern; zwei Rechtsbehelfe, die ausnahmsweise auch ohne vorvorgängige Fristsetzung gegeben sind, und zwar dann, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist oder vom Unternehmer verweigert wird, oder wenn die sofortige Rückgängigmachung oder Vergütungsreduktion durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt ist. Die Rückgängigmachung ist im übrigen ausgeschlossen, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert. Und nun noch eine Sonderbestimmung für einen Fall, von dem bisher nicht die Rede war: zu beachten ist das Grundprinzip, nach dem des Unternehmers Haftung gegeben ist, gleichviel auf welche Ursachen der Mangel zurückzuführen war. Die Sonderbestimmung lautet: „Beruht der Mangel des Werkes auf einem Umstande, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Besteller statt Rückgängigmachung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.“

Und mit diesen wenigen bündigen Sätzen ist die Lehre über die komplizierte Materie von den Werkmängeln erschöpft.

Dabei wäre es ein vergeblicher Versuch, wollte man es unternehmen, Tatbestände zu bilden, die nicht in das Gewand jener juristischen Normen paßten.

Zwei Fälle aus der Praxis oberer Gerichte mögen schließlich dem Bedürfnis nach praktischer Veranschaulichung entgegenkommen. Ein Bauherr hatte von dem Unternehmer die Verwendung von Steinen eines ganz bestimmten Fabrikats ausbedungen. Dessenungeachtet vermauerte letzterer das Produkt einer andern Fabrik. Die Folge hiervon war eine Klage des Bauherrn auf Rückgängigmachung des Vertrags. Der Bauunternehmer begehrte demgegenüber Klageabweisung, indem er erklärte, § 634 BGB. Abs. 3 bestimme ausdrücklich, daß der Anspruch, den Vertrag rückgängig zu machen, ausgeschlossen sei, wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindere. Dies treffe nun hier zu. Damit drang er auch in den ersten zwei Instanzen durch, indem er die Abweisung der Klage erzielte. Das Reichsgericht verurteilte ihn aber unter dem 31. Mai 1907 dem Antrag des Klägers entsprechend. Dabei stellte sich der oberste Gerichtshof auf den Standpunkt, die Rückgängigmachung des Vertrags könne auch dann mit Erfolg gefordert werden, wenn das fehlen zugesicherter Eigenschaften den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nicht erheblich mindere. Sonst wäre dadurch dem Unternehmer die Möglichkeit geschaffen, absichtlich oder unabsichtlich die getroffenen Vereinbarungen zu verletzen.

Im zweiten Falle handelte es sich um einen Schadensersatzanspruch eines Hausbesitzers gegen den Erbauer des Hauses unter der Begründung, die Haustreppe sei äußerst mangelhaft ausgeführt. Nachdem diese Behauptung durch Sachverständigengutachten erhärtet war, erbot sich der Unternehmer — freilich erst sieben Monate später — zur Abstellung des gerügten Mangels. Dies akzeptierte der Hausbesitzer aber nicht

mehr, weil die Reparatur nun, wo das ganze Haus vermietet wäre, nur schwierig zu ermöglichen sei. Deshalb verlangte er Schadenersatz. Demgegenüber wies der Unternehmer auf die Unterlassung der durch § 634 zur Beseitigung des Mangels vorgeschriebenen Fristbestimmung. Das Oberlandesgericht Karlsruhe nahm indessen an, daß hier nach den Umständen des Falles die Voraussetzungen des § 634 Abs. 2 gegeben seien; denn hier rechtfertige ein besonderes Interesse des Hausbesitzers die sofortige Geltendmachung des Anspruchs auf Herabsetzung der Vergütung.

7. Garantien.

Ein Bauvertrag ohne Garantieverprechen würde jeder Gepflogenheit widerstreiten. Solcherlei Zusicherungen tragen, äußerlich besehen, gewöhnlich zweierlei Inhalt. Entweder ein Bauunternehmer garantiert dafür, daß seine Arbeiten und die zu ihnen verwandten Materialien erster Güte und einwandfrei sind. Derartige Garantien sind nicht nur leere Floskeln, deren Inhalt etwa schon in den übrigen Vertragsverhandlungen inbegriffen ist; sie sind vielmehr in Streitfällen recht wohl geeignet, eine für den Bauherrn günstige Entscheidung herbeizuführen; wird doch die Haftung des Unternehmers nach Maßgabe der in seinem Garantieverprechen zum Ausdruck gebrachten Verpflichtung erweitert. In ihnen hat er dem Besteller eben besondere Eigenschaften zugesichert, für deren Vorhandensein ihm § 633 BGB. die Haftung aufbürdet. Eine Entscheidung mag die Bedeutung eines besondern Garantieverprechens in praxi dartun. Ein Bauunternehmer, der für die gute Ausführung des von ihm übernommenen Baues Garantie geleistet hatte, erklärte, als er klagweise für Mängel des Werkes haftbar gemacht wurde, der Bauherr, der Sachverständiger sei, habe zu ungeeigneter Zeit auf rasche

Ausführung des Baues gedrängt. Demgegenüber erklärte aber das Reichsgericht unter dem 3. März 1908, der Unternehmer habe für die Fehler des Werkes zu haften, und zwar um so mehr, als er für die gute Ausführung des Baues Garantie übernommen habe; sonst hätte er, wenn das Werk wegen vorgeschrittener Jahreszeit nicht ausführbar war, die Haftung ablehnen müssen.

Die zweite Art von Garantieverprechen besteht gewöhnlich darin, daß sich der Unternehmer dem Besteller gegenüber noch ausdrücklich für eine bestimmte Frist haftbar erklärt. Solche Abreden sind mit Vorsicht zu genießen. Wie bei der Schilderung von der Mängelhaftung dargetan, haftet der Unternehmer ja so wie so schon kraft gesetzlicher Vorschrift. Über die Dauer jener Haftung aber belehrt uns das Bürgerliche Gesetzbuch, indem es sagt, der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz verjähren, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, . . . bei Bauwerken in fünf Jahren. Das Gesetz statuiert also eine fünfjährige Verjährungsfrist. Was kann es nun demgegenüber bedeuten, wenn der Unternehmer in dem Vertrage erklärt: er übernehme „zwei Jahre Garantie“, während ihn doch der Besteller dem Gesetze gemäß fünf Jahre haftbar machen könnte? Nun, einen Vorteil scheint es jedenfalls in den meisten Fällen für den Besteller nicht einzuschließen, wenn er sich die Mängelhaftung garantieren läßt auf eine Zeit, die kürzer ist als fünf Jahre. Hierdurch wird nur Zweifeln Raum gegeben. Daß aber Zweifel über die Bedeutung solcher Garantieverprechen tatsächlich schon erhoben worden sind, beweist folgender Tatbestand, den das Oberlandesgericht Hamburg unter dem 16. Juni 1906 abzuurteilen hatte. Hier hatten die Parteien vereinbart, daß

der Unternehmer ein Jahr lang für Baumängel haften sollte. Vor Ablauf dieser Frist wurde das Abblättern einer geringen Anzahl von Verbundsteinen bemerkt. Diesen Schaden reparierte der Unternehmer. Als aber der gleiche Mangel nach geraumer Zeit in verstärktem Maße fühlbar wurde, weigerte sich der Unternehmer, ihn abzustellen, indem er dabei auf den Ablauf seiner einjährigen Garantiefrist verwies. Freilich hatte er damit kein Glück. Das Oberlandesgericht Hamburg verurteilte ihn vielmehr nach dem Klageantrag; es nahm an, durch die Ausbedingung einer zeitlich begrenzten Garantie könnte die gesetzlich bestimmte Verjährungsfrist unmöglich verkürzt werden; eine derart mit den allgemeinen Verkehrsanschauungen im Widerspruch stehende Regelung müßte ausdrücklich und beiden Kontrahenten deutlich erkennbar getroffen sein.

Jedenfalls ist größte Vorsicht bei der Annahme zeitlich begrenzter Garantieversprechen dringend geboten; denn ob das Reichsgericht in dem gleichen Falle den gleichen Spruch verkünden würde, bleibt vorerst eine offene Frage.

8. Die Konventionalstrafe.

Die Konventionalstrafe verfolgt einen doppelten Zweck; sie will in erster Linie dem Vertragsbruche steuern und zweitens bei Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung des Schuldners dem Gläubiger den meist recht schwierigen Nachweis des Schadens ersparen. Diese zwiefache Aufgabe räumt ihr eine gewichtige Position in allen Bauverträgen ein. Ist die Zahlung einer Geldsumme als Strafe für nicht oder nicht gehörig erfolgte Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners festgesetzt, so ist sie verwirkt, sobald der Schuldner in Verzug kommt. Wenn die Strafe für den Fall der Nichterfüllung vereinbart ist, kann sie der Gläubiger — allerdings unter Verlust seines Anspruchs auf Erfüllung — statt der Erfüllung fordern. Es ist dem Gläu-

biger im übrigen unbenommen, neben der verwirkten Strafe, die er als Mindestbetrag seiner Schadensansprüche heischen kann, noch einen weitem Schaden einzuklagen. Dies alles, wie auch die Tatsache, daß eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch Richterspruch auf Antrag auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann, pflegt seitens der Praxis genügender Würdigung zu begegnen. Die beweglichen Klagen eines arg geschädigten Architekten veranlassen mich indes, die Leser auf folgendes hinzuweisen.

§ 341 Abs. 1 BGB. sagt: „Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.“ Dieser Satz erfährt aber eine Einschränkung durch eine gesetzliche Vorschrift, nach welcher eine vorbehaltlose Annahme dem Gläubiger den Anspruch auf die Vertragsstrafe raubt. Will sich also der Gläubiger die Vertragsstrafe erhalten, so muß er dies als Vorbehalt bei der Annahme ausdrücklich erklären. Hier ist es empfehlenswert, eine schützende Klausel im Vertrage aufzunehmen. Sie würde etwa zu lauten haben: „In allen Fällen, in denen der Bauunternehmer eine Vertragsstrafe versprochen hat, wenn er seine Verbindlichkeit nicht gehörig, insbesondere nicht rechtzeitig erfüllt, geschieht die Annahme der Erfüllung nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalte der Wahrung des Rechts auf die Vertragsstrafe.“

Sollte schließlich nicht mit genügender Schärfe des Verschuldens des Unternehmers für die Voraussetzung des Verfalls der Strafe Erwähnung getan sein, so mag dies ein Beispiel nachholen. Zwischen einem Bauherrn und einem Baumeister war eine Vertragsstrafe für den Fall festgesetzt, daß der Bau nach Vollendung des Rohbaues nicht innerhalb der vereinbarten

frist fertig würde. Und der Bau wurde nicht zur bestimmten Zeit fertig. Die Folge davon war die Kürzung der Rechnung um den Konventionalstrafbetrag, die ihrerseits wieder zur Klage des Baumeisters gegen den Bauherrn führte. Der Baumeister führte aus, ihn träfe an der Verzögerung keine Schuld; die Fertigstellung sei dadurch hinausgeschoben worden, daß die Verputz- und Innenarbeiten wegen des bestehenden feuchten Wetters und des dadurch bedingten langsamen Austrocknens der Mauerwände nicht früher vollendet werden konnten. Der Beweis hierfür glückte dem Baumeister, was zur Folge hatte, daß das Gericht seiner Klage stattgab.

9. Der Fund.

In der Mehrheit der Bauverträge haben es die Verfasser für nötig gehalten, hinsichtlich gefundener Gegenstände Bestimmungen zu treffen. Vielfach wird es sich dabei um Schätze handeln, d. h. um Sachen, die so lange verborgen gelegen haben, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht hier die eine Hälfte dem Entdecker, die andre dem Grundstückseigentümer zu; in den Bauverträgen verzichten aber die Unternehmer zumeist zugunsten des Bauherrn, vorausgesetzt, daß dieser gleichzeitig Grundstückseigentümer ist, für sich und ihre Arbeiter auf jeden Anspruch. Eine solche Regelung bleibt den Parteien natürlich unbenommen, wie denn überhaupt die Lehre vom Fund für Bauverträge wenig Bedeutungsvolles bietet. Nur einer Sonderbestimmung, die ich lediglich in den Leipziger Submissionsbedingungen gelesen habe, will ich noch gedenken, weil sie gewiß hier und da zu Erwägungen anregt und Nachahmung findet. Sie regelt die Ausnutzung gefundener Baumaterialien und lautet: „finden sich in oder auf dem Grund und Boden, auf welchem der übertragene Bau ausgeführt wird, Materialien, als: Bau-

steine, Sand, Kies u. dgl., welche sich zur Verwendung bei dem übertragenen Bau eignen, so hat dies der Unternehmer dem Rate unverzüglich anzuzeigen; der Unternehmer darf diese Materialien nur gegen einen zuvor zu vereinbarenden Einheitspreis verwenden und hat sich den nach diesem Einheitspreis sich ergebenden Betrag von seiner Forderung, bzw. seinem Guthaben kürzen zu lassen. Verwendet der Unternehmer derartige Materialien, ehe ein Preis dafür vereinbart ist, so gilt der vom Rate festzusetzende Einheitspreis“

Damit ist die Darstellung von Bauverträgen zwischen Bauherren und Unternehmern abgeschlossen: die Abnahme soll in einem besonderen Kapitel behandelt werden. Kleinere wie auch größere Lücken seien bei der im Verhältnis zu dem schier unerschöpflichen Stoffe immerhin notwendigen Raumbeschränkung freundlichst nachgesehen. Möchte der Schilderung trotzdem vergönnt sein, hier und da beachtenswerte Fingerzeige gegeben zu haben und manchen Leser dadurch beim Abschlusse von Bauverträgen vor Schaden zu bewahren; ihr Zweck ist dann erreicht.

II.

Die rechtliche Stellung des Bauleiters.

Die Rechtsprechung hat dem Bauleiter einen Platz im Gesetze angewiesen, der in der Juristenwelt keine allgemeine Billigung findet, und der in den beteiligten Baufachkreisen gewiß eine lebhaftere Kritik hervorrufen würde, wenn sich die Judikatur in diesem Punkte größerer Kenntnis erfreute. Das geringe Interesse an der prinzipiellen Stellungnahme des Richters darf indes nicht auf die Bedeutungslosigkeit der juristischen Distinktion für den bauleitenden Architekten zurückgeführt werden. Vielmehr kann ich nach der von mir persönlich aus der Erledigung der bei einer bedeutenden Baufachzeitung einlaufenden Rechtsfragen gesammelten Erfahrung behaupten, daß die dem Bauleiter angewiesene Stellung im Recht in der Überzahl der Prozesse zwischen Bauherren und Bauleitern für das Urtheil den Ausschlag gibt. *Exempla docent.* Es sei mir deshalb gestattet, zwei jener Anfragen herauszugreifen und hier kurz zu skizzieren. Beide rühren von Architekten her, die mit der Leitung eines Baues betraut waren und vom Bauherrn auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden fürchteten. In dem einen Falle hatten in der von der Bauleitung angefertigten Zeichnung die Maße teilweise nicht gestimmt. Drei Jahre nach Fertigstellung des auf Grund jener falschen Maße errichteten Hauses drohte nun der Eigentümer mit einer Schadenersatzklage. Das andere Mal hatte sich in dem Hause, dessen Bau der um Rat fragende Architekt geleitet hatte, erhebliche Schwammbildung gezeigt, obschon von seiten der Bauleitung nach deren

Versicherung mit aller erdenklichen Sorgfalt gearbeitet worden war.

Will man die richtige Antwort treffen, so erheischt dies eine Lektüre der reichsgerichtlichen Literatur, weil die einschlägigen Gesetzesbestimmungen vieldeutig und deshalb einer Auslegung der Gerichte zugänglich sind. Das Reichsgericht erklärt die dem Architekten übertragene Tätigkeit, die lediglich darin besteht, daß er beim Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Unternehmern die erste Hilfe leistet oder auch in seiner Vertretung den Abschluß der Verträge bewirkt, sowie, daß er die Bauarbeiten leitet und überwacht, als Dienstleistung und den von ihm abgeschlossenen Vertrag mithin als Dienstvertrag. Selbst in der Anfertigung der Bauzeichnung vermochte der oberste Gerichtshof kein diese Ansicht änderndes Moment zu finden.

Die ursprüngliche Frage, die nunmehr durch des Reichsgerichts Doktrin entschieden ist, lautete: Begründet die Übernahme der Bauleitung einen Werkvertrag oder einen Dienstvertrag? Da indes jedem Vertreter des Bauwesens diese bloßen Bezeichnungen Schall und Rauch bedeuten müssen, soll der zwischen den beiden genannten Vertragstypen bestehende Unterschied kurz dargelegt werden.

Durch den Dienstvertrag wird der eine der Vertragsteile zur Leistung fortlaufender Dienste verpflichtet. Bei dem Werkvertrag aber ist auf die Erzielung des Arbeitererfolgs abgestellt. Der Wert jener Unterscheidung spiegelt sich in den verschiedenen Konsequenzen wider, die jemandem erwachsen, je nachdem er durch einen Werkvertrag oder durch einen Dienstvertrag verpflichtet ist. Ich darf verständlich zu werden hoffen, wenn ich dem Bauleiter einmal den Bauausführenden gegenüberstelle. Letzterer ist dem Bauherrn zweifellos durch Werkvertrag verbunden. Er trägt deshalb die Gefahr bis zur Abnahme des

Werkes. Brennt das Haus ab, bevor es der Bauherr abgenommen hat, so hat der Bauausführer das Nachsehen, denn das Gesetz bürdet ihm das Risiko auch für den Zufall auf. Dem Bauleiter kann der Brand für seine Honorarforderung gleichgültig sein; da sein Vertrag einen Dienstvertrag darstellt, ist ihm der Besteller mit Ableistung der versprochenen Dienste, also nach der Leitung des Baues bis zum Brande, zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Der Unternehmer alias Bauausführer haftet ferner für Fehler und Mängel am Baue, gleichviel ob er sie verschuldet hat oder ob er frei von jeder Schuld daran ist. Den Bauleiter aber stellt das Gesetz günstiger; infolge seines Vertrages hat er nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen. Damit erledigt sich schon die Frage nach der Haftung des bauleitenden Architekten, dessen Bauherr über die Schwammbildung in dem aufgeführten Hause klagt. Er kann daraus nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Schwamm auf einen Mangel der bei der Bauleitung erforderlichen Sorgfalt zurückzuführen ist.

Bis hierher ist der Bauleiter also bei weitem günstiger daran als der Ausführende des Baues. Anders bei der Frage nach der Verjährung von Mängeln.

Der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels, sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadenersatz verjähren, sofern der Mangel nicht arglistig verschwiegen wurde, bei Bauwerken in fünf Jahren, gerechnet von der Abnahme des Werkes an. Der Bauausführende darf also nach fünf Jahren seit Abnahme des Baues nur noch für arglistig verschwiegene Mängel belangt werden; im übrigen wird er durch den Fristablauf haftfrei, selbst wenn er die Mängel durch grobe Fahrlässigkeit verschuldete. — Nicht so der Bauleiter. Weil er nach den Vorschriften über den Dienstvertrag beurteilt wird,

unter denen sich eine Abkürzung von der regulären Haftdauer nicht findet, unterliegt er der regelmäßigen Verjährungsfrist. Diese beträgt aber 30 Jahre. Freilich darf von ihm immer nur Schadenersatz (nie Beseitigung des Mangels noch auch Wandlung oder Minderung) gefordert werden. Den Schadenersatzanspruch wegen einer bei der Bauleitung dokumentierten Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hat er dafür 30 Jahre lang zu gewärtigen. Damit entscheidet sich die Frage des Architekten, der über Versehen im Bauplan berichtete, zu seinen Ungunsten.

Desgleichen muß dem Bauleiter der ihm vom Richter zugewiesene Platz in der Lehre vom Dienstvertrag um seines Honoraranpruchs willen von Bedeutung sein. Im Dienstvertrag ist nämlich die Vergütung erst nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Es wird diese Vorschrift nun keinerlei Schwierigkeiten machen bei der Anwendung lediglich auf die Bauleitung, denn daß der Architekt das Honorar erst verdient hat, wenn die Leitung beendet ist, gilt in der Praxis wohl als selbstverständlich. Anders, wenn selbst die Anfertigung der Kostenanschläge und der Bauzeichnungen als Dienste im Sinne eines Dienstvertrages gelten. Sie gehört dann zur Bauleitung und muß deshalb erst nach Abschluß der Leitung des Baues selbst honoriert werden.

Wäre sie dagegen ein Werkvertrag, so wäre der Anspruch mit der Ablieferung der Zeichnung fällig. Das Oberlandesgericht Zweibrücken berichtet nach der Zeitschrift der Rechtspflege in Bayern (1908) von einem jüngst abgeurteilten Fall, in welchem dieses Problem praktisch wurde.

Danach hatte der Kläger für den Beklagten zu einem bis zum Rohbau gediehenen Neubau um ein Honorar von 4% der auf 22000 Mk. veranschlagten Bausumme die Lieferung von Skizze, Entwurf, Detailzeichnungen und Kostenvoran-

schlag sowie die Bauleitung übernommen; er hatte letztere bis zur Versteigerungsbeschlagnahme geführt, bis wohin etwa 14000 Mk. verbaut waren. Nun verlangte er 723 Mk., und zwar 583 Mk. (= 2,65% von 22000 Mk.) für die erstgenannten Arbeiten und 140 Mk. (= 1% von 14000 Mk.) für die Bauleitung.

Während das Landgericht die ganze Klage abwies, da die geleisteten Dienste, nach deren Leistung erst die Vergütung gefordert werden könne, vor der Vollendung des Baues nicht als geleistet anzusehen seien, erklärte das Oberlandesgericht den Klaganspruch, soweit er die Vergütung für Herstellung der Skizze, des Planentwurfs, der Detailzeichnungen und des Kostenvoranschlags umfaßt, für gerechtfertigt.

Diese Lösung entspricht ganz offenbar der Billigkeit und ist deswegen ohne weiteres als richtig zu begrüßen. Dabei läßt das Oberlandesgericht dahingestellt, ob sich des Klägers Arbeit als Ausfluß eines Dienstvertrages oder eines Werkvertrages charakterisiert. Jedenfalls stehen nach den Ausführungen des entscheidenden Gerichtshofs die vom Kläger übernommenen Tätigkeiten unter sich nicht in einem so engen Zusammenhange, daß nicht gewisse Abschnitte unterschieden und trotz der Vereinbarung eines Gesamthonorars und auch ohne den Abschluß der gesamten Tätigkeit für gewisse Abschnitte eine verhältnismäßige Vergütung gefordert werden könnte. Nun will ich selbst nicht behaupten, daß eine solche Beweisführung dem Ohre eines Skeptikers überzeugend klingt.

Indes ist an dem Wunsche festzuhalten, daß das Resultat jener Ideen Schule macht; vielleicht findet sich dann auch eine packendere Urteilsbegründung. Gegenüber den bisher seitens des Reichsgerichts verfochtenen Thesen ist freilich die Hoffnung, daß das gekennzeichnete Verdikt allgemeine Anerkennung findet, eine nicht allzu große. — Jedenfalls aber steht es im

Belieben des bauleitenden Architekten, der die ihm von der Rechtsprechung zudiffrirte Stellung im Geseze kennt, durch Sonderabreden mit seinem Bauherrn die ihm nicht zusagenden Rechtsfolgen aus der Welt zu schaffen. Vgl. dazu aber den Beschluf vom 27. März 1912 des L. G. Leipzig, abgedruckt im Sächs. Archiv, 1912 S. 308 fg.

III.

Das Wesen des Bauwerks.

Im römischen Recht taucht zum ersten Male die zivilrechtliche Haftung der Baumeister und der Bauunternehmer für Fehler an Bauwerken in der Gesetzgebung auf. Freilich waren es dort vorerst nur die öffentlichen Bauten, deren die Legislatur gedachte. Hinsichtlich ihrer aber war die Haftung auch eine nach unsern heutigen Rechtsanschauungen über die Maßen weitgehende. Baumeister und Bauunternehmer hafteten nämlich mit Einschluß ihrer Erben, unbeschadet einer bereits erfolgten Approbation fünfzehn Jahre lang für alle sich in dieser Zeit herausstellenden Fehler, deren Entstehungsursache nicht in einem Zufall begründet lag.

Mit einigen Änderungen, welche die Haftpflicht auf alle Bauten ausdehnten und eine Verkürzung der Gewährsfrist festsetzten (im code civil betrug letztere 10, im Preussischen Landrecht grundsätzlich 3 Jahre), hat nun jene römisch-rechtliche Idee in der neuern Gesetzgebung Schule gemacht und schließlich auch in unserm Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Einzug gehalten. Nach ihm verjähren laut § 638 im allgemeinen der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie die dem Besteller zustehenden Wandlungs-, Minderungs- und Schadenersatzansprüche in sechs Monaten und bei Arbeiten an einem Grundstücke in einem Jahre.

Für Bauwerke aber hat der Gesetzgeber durch Fixierung einer Verjährungsfrist von fünf Jahren eine Ausnahme statuiert; der Grund hierfür ist unschwer erkenntlich und obendrein durch die Motive ausdrücklich berichtet. Danach erscheint eine

fünfjährige Frist insofern am Platze, als bei Bauwerken, welche auf die Dauer, d. h. nicht zu vorübergehenden Zwecken, ausgeführt sind, Mängel der Konstruktion und des Materials des Bauwerks regelmäßig innerhalb fünf Jahren zutage treten und deshalb Einstürze, welche nach fünf Jahren seit der Vollendung erfolgen, regelmäßig nicht auf einer fehlerhaften Ausführung des Baues, sondern auf anderen Ursachen beruhen.

Des Gesetzes Sinn und Willen kann nun naturnotwendig erst dann richtig gewürdigt werden, wenn die Bedeutung der gesetzlichen Begriffe klarliegt. Der Gesetzgeber selbst schweigt aber in weiser Zurückhaltung darüber, was unter einem Bauwerke zu verstehen sei, wie er denn überhaupt Definitionen nach Tünlichkeit vermeidet. Über das Wesen des Bauwerks ist deshalb schon sehr häufig der richterliche Urteilspruch angerufen worden, eine Tatsache, der wir es im Verein mit der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches zu danken haben, daß heute juristisch hinlänglich feststeht, welche Momente den Begriff des Bauwerks bilden.

Das Reichsgericht will nun unter einem Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache verstanden wissen; die jüngst veröffentlichte Rechtsprechung erst beweist von neuem, daß in jener Auffassung des obersten Gerichtshofs eine Änderung trotz der daran geübten Kritik nicht eingetreten ist. Richtig ist an dieser Definition zunächst so viel, daß ein Bauwerk im Sinne des Gesetzes sich sowohl auf der Erdoberfläche als auch unter ihr befinden kann; spricht doch § 1012 unzweideutig von einem Bauwerk unterhalb der Oberfläche des Grundstücks. Im übrigen muß die Entscheidung des Reichsgerichts den Lebensanschauungen und den Gesetzesintentionen entsprechen, soll sie als richtig bezeichnet werden dürfen.

Hierbei aber werden die Urteile, welche die reichsgerichtliche Doktrin gezeitigt hat, die beste Beweiskraft für die Brauchbarkeit der Definition ergeben. Sie zu verfolgen wird deshalb von Interesse sein.

Dies muß zunächst zu der bedeutungsvollen Frage danach führen, ob auch Teilarbeiten zur Herstellung eines Gebäudes ein Bauwerk darstellen können, also fünfjähriger Verjährung unterliegen, oder ob, weil unter Bauwerk nur ein Werk in seiner Totalität zu verstehen sei, jene Arbeiten als „Arbeiten an einem Grundstück“ schon nach Jahresfrist verjähren.

Der Streitfall zeigt uns einen Neubau — das Stelzvogelhaus des Zoologischen Gartens zu B. —, für welchen der Beklagte die Dachdeckerarbeiten übernommen hatte.

Mit seiner Verjährungseinrede wurde er vom Reichsgericht abgewiesen, weil die in Rede stehenden Bedachungsarbeiten als Bauwerk nach § 638 BGB. anzusehen seien.

Den Lebensbedürfnissen mag jenes Urteil entsprechen; das soll gern zugegeben werden. Die dazu ausgeführten Gründe wirken nach dieser Richtung auch durchaus überzeugend. Dem Gesetzeswortlaut entspricht es jedenfalls nicht, noch weit weniger aber dem vom Reichsgericht selbst dargelegten Begriff des Bauwerkes.

Wie kann man behaupten wollen, daß ein Bauhandwerker, der vertragsmäßig nichts als die Dachdeckerarbeiten ausführt, damit „eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache geschaffen hat“? Dies muß aber offenbar der Fall sein, wenn der Ausspruch des Reichsgerichts, die Bedachungsarbeiten stellten ein Bauwerk dar, mit der vom Reichsgericht gewählten Begriffsdefinition des Bauwerks im Einklang stehen soll. Der Widerspruch liegt zu klar zutage, um weitere Erörterungen zu erheischen.

Die Bedeutung jener durch den zitierten Spruch des Reichsgerichts nahezu mit Gesetzeskraft ausgerüsteten These und die hierdurch dem Baugewerbe erwachsende erweiterte Haftung darf nicht verkannt werden; werden, wie es jetzt häufig der Fall ist, die zur Herstellung erforderlichen Einzelarbeiten nicht einheitlich, sondern an verschiedene Unternehmer verdungen, so unterliegen bei der herrschenden obergerichtlichen Theorie diese Einzelleistungen statt der einjährigen der fünfjährigen Verjährung. Und nun zu dem umgekehrten Falle.

Er behandelt Brunnenanlagen, die das Reichsgericht auf ihre Eigenschaft als Bauwerk unter die juristische Lupe genommen hat. Der dabei gefundene Urteilspruch basiert wiederum auf der dargelegten Definition des Reichsgerichts und lautet: Eine Brunnenanlage ist kein Bauwerk.

Um der Unfechtbarkeit dieser Erkenntnis willen möchte ich hier die Begründung dazu etwas eingehender illustrieren dürfen. Vorausbemerkte sei im übrigen, daß der Entscheid auch dem artesischen und dem sogenannten Doppelröhren-Tiefbrunnen die Bauwerkseigenschaft abspricht.

Das Reichsgericht beruft sich dabei zuvörderst auf den mangels gesetzlicher Begriffsbestimmung zu berücksichtigenden Sprachgebrauch und sagt dazu wörtlich: „Auf Grund dieses Sprachgebrauchs ist entschieden, daß ein „artesischer“ Brunnen als ein „Bau“ nicht anzusehen sei, weil er wesentlich in einer durch Entfernung des Erdreichs entstandenen Öffnung bestche, die das unterirdische Wasser zutage treten lasse; die Anbringung von Röhren und die Maurer- und Zimmerarbeiten, die hierbei, sei es zu vorübergehendem Zweck, um die Arbeit zu ermöglichen, sei es zur Sicherung der Dauer der Anlage, vorkämen, könnten der Anlage den Charakter eines Baues nicht verleihen, da sie zwar der Herstellung des beabsichtigten Werkes, nämlich eines bis zur Wasserader hinunterreichenden und

das Wasser zutage fördernden Bohrlochs dienten, nicht aber als ein begrifflich notwendiger Bestandteil des Werkes selbst erschienen.

Solcherlei Ausführungen mögen dem Brunnenbauer recht angenehm klingen; richtig sind sie aber nicht; dem Sprachgebrauch sind darin offenbar Schrauben angelegt, denn wenn auch das BGB. unter einem Bauwerk lediglich ein mit dem Grund und Boden dauernd verbundenes Werk versteht, so gebietet es doch ebensowenig als der Sprachgebrauch, daran zu denken, was für Material und ob überhaupt ein von Grund und Boden verschiedenes Material zur Verwendung zu gelangen hat. Ausgezeichnet und erschöpfend ist hierin die an dem reichsgerichtlichen Urteile geübte Kritik von Kuhlénbeck¹⁾.

Sie führt aus, daß, wenn beispielsweise eine Verschanzung, die lediglich durch Ausschachtung des Grund und Bodens und Verwendung des ausgeschachteten Erdreichs zu Wallbildungen hergestellt wird, unbedenklich als Bauwerk anzuerkennen sei, auch eine zu einem dauernden Zwecke vorgenommene Ausschachtung als solche (wie dies also bei einem Brunnen der Fall ist) ein Bauwerk darstelle.

Höchst bedenklich findet Kuhlénbeck ferner die gewiß jedem Bautechniker unverständliche theoretische Distinktion zwischen begrifflich notwendigen Bestandteilen eines Werkes und begrifflich überflüssigen. Welcher Begriff soll hier die Norm bilden, der des Bautechnikers oder der des Philosophen? Übrigens ist kein Brunnen dauernd zu erhalten ohne Verwendung irgendwelcher Materialien, sei es nun Mauerwerk, Zement oder auch bloßes Holzwerk, die der Vertiefung eine gewisse Festigkeit gewähren. Nicht zuletzt aber ist es schließlich der gesetzgeberische Zweckgedanke, der der Reichsgerichtsentscheidung den Stempel der Unrichtigkeit aufdrückt.

¹⁾ S. Kuhlénbeck in der jur. Wochenschrift Nr. 19, S. 678 ff.

Die ratio legis der längeren Verjährungsfrist des § 638 liegt offensichtlich in dem praktischen Bedürfnisse, bei derartigen Bauten, deren Mängel nicht immer sofort bei Abnahme des Werkes zu kontrollieren sind, eine längere Garantiefrist zu erfordern. Augenscheinlich trifft diese ratio legis ganz besonders bei Brunnenbauten zu, bei denen weniger die bloße Erschließung des Wassers als vielmehr dessen dauernde Zugänglichkeit das wesentliche Interesse darstellt.

Im übrigen haben andere Entscheidungen in der beregten Frage insofern hier keinen weiteren Raum zu beanspruchen, als sie tatsächlich die allgemein herrschenden Lebensanschauungen und die legislatorischen Leitmotive widerspiegeln, darum aber etwas Bemerkenswertes nicht bieten.

Immerhin sei einiger der meistzitierten als Beispiel gedacht.

So ist dem Backofen im Hause wie der Schiffsmühle auf dem Wasser die Bauwerksqualität abgesprochen worden und dies natürlich mit Fug und Recht. Weiter hat man in der Herstellung einer Tresoranlage (Panzerkammer mit eisernem Safe-Depositenschrank), wobei der Lieferant zur Beaufsichtigung der Einmauerung und anderer Arbeiten einen Monteur, der Besteller die übrigen hierzu erforderlichen Arbeitskräfte stellt, den Begriff des Bauwerks nicht zu finden vermocht. Das in diesem Sinne entscheidende Oberlandesgericht Stuttgart führt in seinem Urteil vom 6. April 1907¹⁾ richtig aus, daß die Verpflichtung des Lieferanten ja nur auf Herstellung und Beschaffung einer selbständigen beweglichen Sache beschränkt ist, die erst durch die Tätigkeit der vom Besteller aufgestellten Arbeitskräfte Bestandteil einer unbeweglichen Sache wird.

Dagegen hat das Berliner Kammergericht die in der mechanischen Verbindung mit dem Grund und Boden be-

¹⁾ Wiedergegeben im Recht 1907, S. 510.

stehende Herstellung einer Gleisanlage als Bauwerk angesehen (ROEG, Bd. 10, S. 412). Auch dagegen wird nach den dargelegten Kriterien nichts einzuwenden sein.

Umstritten und umstreitbar ist leider aber wiederum das in dieser Frage vom Reichsgericht ausgesprochene Urteil hinsichtlich einer Drainageanlage. (Wiedergegeben in Seufferts Archiv, 09, S. 96 ff.)

Die Anlage bestand darin, daß in dem Erdboden in der erforderlichen Tiefe Gräben gezogen wurden zur Aufnahme der aus gebranntem Ton bestehenden Röhren — der Saugröhren und Sammelröhren—, und daß nach Einlegung der Röhren, deren Verbindungsstellen mit den Sammlern durch Zement gedichtet wurden, der Erdboden wieder aufgefüllt wurde. Die Dränröhren lagen hiernach lose in der Erde und waren mit dieser in keiner Weise in eine feste Verbindung gebracht, weder durch Mauerwerk noch durch Verankerung oder irgendein anderes Bindemittel.

Diese Feststellungen genügen dem Reichsgericht, um der Drainage den Charakter des Bauwerkes im Sinne des BGB. abzusprechen. Inwieweit auch dieses Urteil der Kühlenbeck'schen Kritik zu verfallen verdient, soll indessen ob seines für das Baugewerbe günstigen Spruchs nicht weiter erörtert werden.

IV.

Die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Ausführung von Bauarbeiten.

Hat der Architekt, hat der Bauausführende, hat der Bauhandwerker die Pflicht zur Vorlegung einer spezialisierten Rechnung? Wir können die hier genannten drei Personentreise hinsichtlich der Erörterungen über die Pflicht zur Rechnungslegung bei aller Verschiedenheit der ihnen sonst obliegenden Funktionen diesmal getrost gemeinsam behandeln. Denn zu welchem Resultate wir auch gelangen, sei es, daß wir eine solche Pflicht anerkennen oder verneinen, jedenfalls verdienen die für die Beantwortung der Frage nach der Verpflichtung zur Rechnungslegung obwaltenden Grundsätze gleiche Anwendung auch gegenüber den je nach dem Charakter der gedachten Berufsclassen verschieden gearteten Arbeitsleistungen.

Vor einem nähern Eingehen auf das zu behandelnde Problem sei offen bekannt, daß die Nahrung, die diesbezüglich aus dem Gesetze selbst geholt werden kann, im höchsten Grade kümmerlich heißen werden muß. Gegenüber der hohen Bedeutung dieser Frage, die alltäglich brennend wird, ein bedauerliches Bekenntnis. Daß aber die Pflicht zur Erteilung spezifizierter Abrechnung tatsächlich weder allerseits in der Jurisprudenz geleugnet noch auch allerseits zugegeben ist, beweisen einige hierüber kurz nacheinander anhängig gewordene Rechtsstreitigkeiten jüngerer Vergangenheit. Den darin seitens der angerufenen Obergerichte erlassenen Entscheidungen ist nur eins gemeinsam, nämlich der Wunsch, solche Rechnungslegung nach

Tunlichkeit aus dem Gesetze herauszukonstruieren. Jedoch ist dies nicht allen über diese Frage zu Gericht sitzenden Richtern geglückt. Aber selbst dort, wo man tatsächlich zur Erteilung spezialisierter Rechnung verurteilt, sind die zugrunde gelegten, gesetzlichen Bestimmungen keineswegs die gleichen.

Aus den Erwägungen auszuschneiden haben zunächst alle die Fälle, in denen zwischen den Parteien die Zahlungen von vornherein nur an präzise Verrechnungen vertraglich gebunden worden sind. Haben die Vertragsteile unzweideutig ausbedungen, daß genaue Kalkulationen vorgelegt werden müssen, so entsteht die Pflicht zur Rechnungslegung schon aus dem Vertragsinhalt: einen Zweifel gibt es also nicht mehr.

Keine sonderliche Mühe macht weiter die Entscheidung, wenn die Kontrahenten über die Höhe der Vergütung überhaupt nichts ausgemacht haben, ein Fall, der schon um deswillen wenig wichtig ist, als er praktisch zu den Seltenheiten zählt. Wenn es je Zeiten gegeben hat, in denen der Bauherr dem Architekten die Leitung oder Ausführung eines Baues übertrug, ohne sich von vornherein um den Preis zu kümmern, sondern dem Architekten lediglich aufgab, nach Fertigstellung seine Liquidation einzureichen, wenn weiter je ein Bauunternehmer einen Bauhandwerker unter den gleichen Bedingungen arbeiten hieß, so sind solche Zeiten heutigestags sicherlich verschwunden. Ist aber wirklich keinerlei Preisabrede getroffen, so dürfte die Frage nach der Rechnungslegungspflicht auch unschwer zu beantworten sein. Bei dem Fehlen einer Bestimmung über die Höhe der Vergütung ist, wenn eine Tage besteht, die tagenmäßige, andernfalls die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Ob die Preise aber tatsächlich nach der tagenmäßigen bzw. nach der üblichen Vergütung eingesetzt sind, das kontrollieren zu können, wird der Auftraggeber zweifellos beanspruchen dürfen. Darum hat

44 Die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Ausführung usw.

man solchenfalls die Pflicht zur Rechnungslegung schon aus dem Grundsatz herzuleiten, der die Auslegung von Verträgen nach den Prinzipien über Treu und Glauben und unter Rücksichtnahme auf die geltende Verkehrsitte fordert.

Muß dagegen spezifizierte Rechnung auch bei Vereinbarung einer Pauschalsumme gelegt werden?

Die bedeutendsten Bearbeiter des Bürgerlichen Gesetzbuches bejahen diese Frage schlechthin. Sie folgern ihre Anschauung aus den Vorschriften über den Auftrag, wonach der Beauftragte über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen hat. Die Leitung und Ausführung eines Baues wird von dieser Seite den Geschäftsbeforgungen zugeählt, denen gegenüber die erwähnte Abrechnungspflicht zutrifft.

Die jüngst darüber zu Worte gekommenen Obergerichte — das Kammergericht und das Oberlandesgericht Dresden — widersprechen teils solcher Auslegung aus rechtswissenschaftlichen Bedenken, teils ignorieren sie sie. Gleichwohl gelangen sie, wenn auch unter anderer Begründung, zu dem gleichen Resultate, indem sie eine Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Ausführung von Bauten und Bauarbeiten aussprechen, selbst wenn Pauschalvergütung vereinbart war.

In dem Fall, der dem Dresdner Oberlandesgericht vorlag, war für einen Wohnhausneubau im Kostenanschlag ursprünglich die Summe von höchstens 14500 Mk. ausgeworfen. Der Bau wurde aber einfacher ausgeführt, als er geplant war. Auf die ihm zukommende Vergütung hat der Beklagte dann schließlich mehr als 13000 Mk. in bar und über 1400 Mk. in anzurechnenden Waren erhalten. Die wiederholte Erfolglosigkeit von Aufforderungen zur Rechnungslegung führte schließlich zur Klage. Im Urteil hierüber hat nun das Oberlandesgericht die wichtige prinzipielle These ausgesprochen, daß es sich nicht dazu

Die Verpflichtung zur Rechnungslegung nach Ausführung usw. 45

verstehen könne, eine Pflicht zur Rechnungslegung ganz allgemein auf Grund der Vorschriften über den Auftrag und die daselbst dem Beauftragten obliegende Verpflichtung zur Erstattung einer Abrechnung anzuerkennen. Das Gepräge des Falles aber veranlaßt das Gericht dennoch zur Anerkennung einer Abrechnungspflicht. Bei der fehlenden Vereinbarung über eine bestimmte Abfordersumme und bei den vertragsmäßig im voraus gewährten Abzahlungen und bei deren Höhe konnte nach Ansicht des Gerichts die Forderung des Klägers bereits überschritten sein. Danach wäre der Kläger, würde seinem Verlangen nach Abrechnung nicht gefolgt, geradezu rechtlos gestellt. Weil nun aber die Grundsätze von Treu und Glauben ein solches Ergebnis gerade vermeiden wollten, darum hier die Pflicht zur Rechnungslegung.

Man sieht aus dieser Begründung, daß mit jenem Verdikt keineswegs eine prinzipielle Verpflichtung zur Rechnungslegung proklamiert, sondern dabei lebhaft auf den Charakter des einzelnen Falles abgestellt wird.

Anders das Kammergericht, das unter dem 14. Juli 1909 eine Auskunftserteilung trotz Vereinbarung einer Pauschalvergütung als regelmäßig zu erfüllende Pflicht hinstellt und damit das in der gleichen Sache von der Vorinstanz erlassene Urteil kassiert. In dem Fall, der diesem Entscheid zugrunde lag, hatte ein Bauhandwerker für einen Bauunternehmer Arbeiten ausgeführt und eine Pauschalvergütung verlangt, dagegen die Vorlegung einer spezialisierten Rechnung verweigert.

Die Verurteilung des Kammergerichts basiert nun auf einem etwas komplizierten Ideengange. Es erklärt, dem Unternehmer (also hier dem Bauhandwerker) müßten neben der Hauptverpflichtung zur richtigen Herstellung des Werkes auch noch besondere, vom Gesetze nicht ausdrücklich genannte Nebenverpflichtungen angesonnen werden, wenn solche aus Billig-

feitsrückfichten geboten wären. Ein solcher Fall sei aber hier gegeben. Der beklagte Bauhandwerker sei in der Lage, über die Menge und die Beschaffenheit des verwendeten Glases, über die Zeit der Herstellungsarbeit, kurz über alle Merkmale, welche einen Anhalt für die Preisbemessung und für die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Werkes geben, dem Kläger Aufschluß zu erteilen. Der Kläger aber sei seinerseits nur bei kostspieliger Hinzuziehung eines Sachverständigen imstande, sich diese Unterlagen zu beschaffen. Im übrigen ist es für das Kammergericht gerichtskundig, daß im Baugewerbe die Verkehrssitte herrscht, daß der Bauhandwerker dem Bauherrn diese Auskunft in Gestalt einer sogenannten spezifizierten Rechnung gewährt. Aus alledem wird das Recht auf Auskunft und seine Geltendmachung im Klagewege hergeleitet.

Jedenfalls täte eine reichsgerichtliche Entscheidung in dieser wichtigen Frage dringend not, damit hierdurch dem unberechenbaren Wechsel der Sprüche wie dem Schwanke in der Begründung ein Ziel gesteckt würde.

V.

Rechte an Baumaterialien.

Die beweglichen Klagen der Baulieferanten nach einem bessern Schutze müßten in dem Augenblicke um ein Beträchtliches ihrer Berechtigung einbüßen, zu dem das Baumaterial der Regel nach einem Eigentumsvorbehalte zugänglich würde. Könnten Tischler, Glaser, Schreiner, Schieferdecker, Zimmermeister, Schlosser ein Recht zur Rücknahme des Gelieferten für den Fall der Einstellung der vertragsmäßig festgelegten Zahlung ausbedingen, so hätte alle Not ein Ende. Indes schiebt das Bürgerliche Gesetzbuch einen Riegel vor die vielfach in solchem Sinne lautgewordenen Wünsche. Es will wesentliche Bestandteile nicht zum Gegenstande besonderer Rechte gemacht wissen. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes gehören aber die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen; dies bedeutet, daß das Baumaterial in des Hausbesitzers Eigentum fällt, sobald es verbaut ist. Bei Balken, Bausteinen, Türen und Fenstern ist das jetzige Recht nicht imstande, den Lieferanten, der sich das Eigentum bis zur Zahlung reserviert hat, auf Grund seiner Abrede vor Schaden zu bewahren. Das Gesetz wollte Sonderrechte an den einzelnen Teilen nicht zulassen, weil sonst beispielsweise ein Haus in Folge der von den Bauhandwerkern gemachten Vorbehalte in seine einzelnen Bestandteile (Baumaterialien) aufgelöst werden könnte.

Diese vom Reichsgericht aufgenommene Befürchtung hat sich zwar schon lebhaftere Kritiken und, wie mich dünkt, recht

beachtenswerte Neuerungsansätze gefallen lassen müssen. Zunächst hat man das Reichsgericht einer groben Übertreibung geziehen und erklärt, eine solche Auflösung würde überhaupt nicht praktisch; könne es doch kein Bauunternehmer wagen, von Anfang an die Lieferanten und Arbeiter zu beschwindeln, weil er sonst mit seinem Bau nicht weit käme. Bekanntlich heißen nur den letzten die Hunde, bemerkt Krüdmann in Nr. 18 S. 677 der Juristischen Wochenschrift hierzu. Von ihm rührt auch der Vorschlag, dem Eigentumsvorbehalt fürder von Rechts wegen Geltung zu schenken, den Eigentümern aber die Lösungsbefugnis abzuspochen und sie auf den Versteigerungserlös zu verweisen. Für Baulieferanten und Bauhandwerker gewiß ein beifällig aufzunehmender Gedanke. Leider bedeutet er aber nur einen Zukunftstraum, der in absehbarer Zeit kaum zur Wirklichkeit erweckt werden wird. Für die Gegenwart nützt dem Eigentümer der ausbedungene Eigentumsvorbehalt darum nur unter einer Voraussetzung, deren Existenz sie zu beweisen haben. Der Vorbehalt greift nämlich durch, wenn die Lieferung lediglich zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden ist. Die Lieferanten können also — dies diene zur Berichtigung eines viel verbreiteten Irrtums — nicht schon unter dem Vorbringen auf die Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts pochen, daß das Gelieferte nicht fest eingefügt worden sei. Vielmehr ist eine feste Einfügung durchaus nicht erforderlich, weshalb mit gutem Rechte auch Dachziegel, Türen und Fenster des Hauses wesentlichen und damit seit der Einfügung dem Hauseigentümer gehörigen Bestandteilen zugezählt werden. Ebenso bedeutungslos ist die Frage, ob das eingefügte Material dem Gebäude notwendig oder erspriesslich war, sofern es ihm nur dauernd zu dienen berufen gewesen ist. Die Benutzung lediglich für den persönlichen Gebrauch des Erbauers oder des derzeitigen Mieters stempelt dagegen noch nicht zum

wesentlichen Bestandteile und hindert sonach auch die Vereinbarung eines Eigentumvorbehalts nicht. Berechtigterweise ist dazu (vgl. hierzu Staudinger, BGB. 272) hervorgehoben, daß der Gebäudezweck im Einzelfall ein verschiedener sein kann, und daß deshalb dieselbe Sache in dem einen Falle als wesentlicher Bestandteil zu gelten hat, in dem andern aber nicht. Nach einem Reichsgerichtsurteil wurde dieser Unterschied angesichts einer in den Fußboden eingelassenen Marmorbadewanne praktisch. Als wesentlicher Bestandteil ist sie unter allen Umständen anzusehen in einer Badeanstalt; in einem Mietshause aber werden nur die besondern Umstände eine richtige Lösung gestatten, die in der Antwort darauf gipfelt, ob die Badewanne dem Hause dauernd oder nur zeitlich begrenzt zu dienen bestimmt war.

Dieser Unterschied bildete kürzlich vor dem Forum des Reichsgerichts den Angelpunkt eines Prozesses. Darin nahm der Kläger das Eigentum an einer Wellblechbaracke für sich in Anspruch, die er auf einem Grundstücke aufgestellt hatte, welches auf Antrag der Beklagten zur Zwangsversteigerung gebracht wurde. Demgegenüber beantragte der Kläger zu erkennen, daß die Immobilienzwangsvollstreckung in die Wellblechbaracke unzulässig sei. Die Klage stützte die Behauptung, die Baracke sei nicht fest mit dem Grund und Boden verbunden, sondern zerlegbar und transportabel. Sie habe nur vorübergehend zum Betriebe der auf dem Fabrikgrundstück übernommenen Kantinenwirtschaft und zur einstweiligen Unterbringung von Personal bis zur Herstellung eines massiven Familienhauses dienen sollen. Allerdings habe Kläger mit dem Maurermeister M., einem der Inhaber der das Grundstück zu Eigentum besitzenden Firma, vereinbart, daß die Firma die Baracke zum 1. Juli 1904 um 5650 M. übernehmen sollte; jedoch habe er sich das Eigentum an der Baracke bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises

vorbehalten; auf den Kaufpreis sei aber noch nichts bezahlt worden.

In diesem durch drei Instanzen getriebenen Prozesse haben drei verschiedene Gerichte drei verschiedene Ansichten geäußert. Das Reichsgericht hat schließlich den Streitstoff zu anderweiter Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen, weil sich jene — unbegreiflicherweise — über den vorübergehenden Zweck nicht ausgelassen hatte.

Eine zweite für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Baumaterials hochwichtige Frage geht auf die Feststellung, welchen Charakter jenes Material in der Rechtswissenschaft annimmt, wenn es zwar noch nicht verbaut wurde, indes bereits auf dem zur Bebauung bestimmten Grundstücke lagert. Hier weichen die Meinungen stark voneinander ab. So wird vornehmlich das Kammergericht nach dieser Richtung lebhaft bekämpft. J. B. will das Oberlandesgericht Marienwerder diesesfalls in dem Baumaterial, entgegen kammergerichtlicher Anschauung — Grundstückszubehör erblicken. Hierunter versteht das Gesetz Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Die Bedeutung einer Einbeziehung des Baumaterials unter den Begriff des Zubehörs macht ein Beispiel aus dem Leben rasch klar. Nehmen wir folgenden Streitfall (abgedruckt in Seufferts Archiv, Bd. 59, S. 51f.). Die Kläger verlangen von dem Beklagten den Ersatz des Wertes einer Menge Kalk, die sich auf einem früher den Klägern gehörigen, in der Zwangsversteigerung aber dem Beklagten zugeschlagenen Grundstücke befunden hat. Daß der Kalk früher den Klägern gehörte, ist nicht bestritten. Der Beklagte erklärt aber demgegenüber, durch den Zuschlag Eigentümer des Kalkes geworden zu sein. Hier wird

nun die Frage nach der Zubehörerschaft des Baumaterials, das auf dem zur Bebauung bestimmten Grundstück liegt, ausschlaggebend.

Die Satzungen des Zwangsversteigerungsgesetzes ergeben nämlich in Gemeinschaft mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß der Ersteher des Grundstücks auch das Zubehör durch den Zuschlag erwirbt. Entsprechend seiner Anschauung, nach welcher der Kalk auf dem Baugrundstück kein Zubehör darstellt, mußte das Kammergericht mit logischer Notwendigkeit der Klage stattgeben, mit der der Ersatz für den auf dem den Beklagten zugeschlagenen Grundstücke vorhandenen gewesenen Kalk gefordert wird.

Demgegenüber führt das Oberlandesgericht Marienwerder unter ausführlicher und überwiegend treffender Begründung aus, daß der Verkehr jedenfalls Baumaterialien als Zubehör eines unfertigen Baues ansehe, und daß die entgegengesetzte Ansicht zu kaum annehmbaren folgerungen führen würde. Auf den speziellen Fall angewandt, mußte die Zuzählung der strittigen Kalkmenge zum Zubehör des versteigerten Grundstücks die Abweisung der gegen die Ersteher gerichteten Klage nach sich ziehen. Leider läßt aber der Wirrwarr der hierüber ergangenen Sprüche kein auch nur annähernd klares Bild über den Stand der Dinge im Spiegel der heutigen Judikatur zu.

VI.

Der Schutz gegen insolvente Bauherren.

Seit dem 21. Juni 1909, dem Tage also, zu dem das Reichsgesetz zur Sicherung der Bauforderungen in Kraft getreten ist, haben wir einen freilich bislang noch arg in den Kinderschuhen steckenden Schutz mehr gegen leichtfertige Bauherren. Man fürchtete bei der Schöpfung jenes Gesetzwerkes, es möchte dasselbe die Entwicklung einer gesunden Bautätigkeit hemmen. Diese Furcht ist aber zum mindesten solange absolut grundlos, als der zweite, scharfe Teil des Gesetzes, dessen Einführung in bestimmten Gemeinden bekanntlich landesherrlichem Ermessen überlassen ist, immer noch nirgends Einzug gehalten hat. So lebt denn die Bauwelt gegenwärtig unter der Obhut einiger allgemeiner Sicherungsmaßregeln, die, abgesehen etwa von den Sätzen über die Pflicht zur Verwendung des Baugeldes, von absolut untergeordneter Bedeutung sind. Der Zwang zur Baubuchführung und die Aufgabe, einen Anschlag mit dem Namen des Eigentümers und des Unternehmers anzuflehen, das sind wahrhaftig keine Größen, die leichtsinnige Bauherren das Gruseln lehren können. Ihre Warnerstimme aber werden gerade die, denen sie gilt, um so weniger beachten, als Verletzungen jener Vorschriften ja erst dann ihre Sühne finden dürfen, wenn das Malheur schon da ist. Hat doch an sich die Nichterfüllung der vom Gesetze geschaffenen Pflicht der Baugelderverwendung zunächst weder zivilrechtliche noch etwa gar strafrechtliche Folgen für die Gesetzesverächter. Erst wenn die Baugeldempfänger ihre Zahlung eingestellt oder Konkurs angemeldet und das ihnen anvertraute Geld absichtlich zum

Nachteil ihrer Gläubiger bestimmungswidrig verwendet haben, erst dann will das Gesetz den Ungehorsam an ihnen sühnen. Mit der Buchführungspflicht aber verhält es sich nicht anders. Gründe genug, gegenüber solch fadenscheinigen Kautelen nach wie vor all die Momente im Auge zu behalten, die uns das Bürgerliche Gesetz zum Schutze gegen Gefährdungen unserer Ansprüche infolge verschlechterter Vermögenslage des Bauherrn beschert hat.

In welchem Zeitpunkte unsere Vergütung fällig ist, wissen wir ja bereits. Sie ist zu entrichten bei der Abnahme des Werkes; ist letzteres in Teilen abzunehmen, so ist der Werklohn für jeden Teil bei dessen Abnahme zahlbar. Haben wir aber, wie dies in der Rechtsprechung überwiegend hinsichtlich des Bauleiters angenommen wird, keinen Werk-, sondern einen Dienstvertrag abgeschlossen, dann gilt § 614 BGB., der sagt: „Die Vergütung ist nach Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.“

Ein Beispiel zur Erläuterung:

Eine Unternehmerfirma N. in Stettin will Hafenhauten ausführen lassen und engagiert zu diesem Zwecke den Tiefbauingenieur D. als Bauleiter gegen 4% der auf 75 000 M. fixierten Bausumme. Für dieses Honorar hat D. gleichzeitig Baustizze, Entwurf, Detailzeichnung und Kostenvoranschläge zu fertigen.

D. beginnt also seine Arbeit und fördert das Werk etwa bis zur Hälfte. Allmählich aber bemerkt er, daß bei seinem Auftraggeber das Geld anfängt, knapp zu werden. Zum Schutze vor Verlusten fordert er darum das ihm verheißene Honorar sofort, begegnet aber mit dieser Bitte selbstredend tauben Ohren und muß infolgedessen die Sache vor die Schranken des Gerichts bringen. Das Oberlandesgericht Zweibrücken

erklärt denn auch den Anspruch auf das Honorar für Skizze, Entwurf und Kostenanschläge als begründet und einen diesen Leistungen entsprechenden Betrag für fällig. Und das mit Recht, denn die hierin zum Ausdruck kommenden Dienste sind ja bereits geleistet und daher die Vergütung zu entrichten; es handelt sich hier um selbständige Arbeiten, die der Ingenieur geliefert und der Bauherr angenommen hat.

Anders, und zwar zuungunsten des klagenden Tiefbauingenieurs D., entschied dagegen das Gericht hinsichtlich der Honorarforderung für die unterdessen ausgeübte Bauleitung. Denn, meint es mit Recht, die Leitung des Baues ist eine in sich zusammenhängende Tätigkeit, mag man in ihr nun fortlaufende Dienste oder einen Werkvertrag erblicken. Die für sie zu gewährende Vergütung ist daher, wenn nicht Vorschuß oder Abschlagszahlungen vereinbart sind, erst nach der Fertigstellung des ganzen Baues zu leisten. Die nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des Bauherrn eingetretene Verschlechterung gibt dem Kläger, dessen Anspruch auf Vergütung gefährdet ist, nicht das Recht, für den bereits geleisteten Teil seiner Dienste Bezahlung schon jetzt zu fordern.¹⁾

Natürlich wäre es heller Widersinn, nötigte das Gesetz den Tiefbauingenieur D., trotz Kenntnis der offenbaren Uneinbringlichkeit seiner Forderung, den Bau weiter zu leiten. Aber seine ihm statt dessen vom Gesetze an die Hand gegebenen Schutzmittel sind freilich reichlich schwach.

Wir dürfen nämlich in dem geschilderten Falle aufhören, unsere Arbeitskraft weiterhin vertragsmäßig zu betätigen.²⁾

¹⁾ Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 10. März 1908, wiedergegeben in Bd. V der Jahrbücher baurechtlicher Entscheidungen von Radloff, S. 104.

²⁾ § 321 BGB.: „Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrags

Diese Verweigerung der uns vertraglich obliegenden Leistungen ist indessen nur durch den Eintritt wesentlicher Verschlechterung der Verhältnisse des Bauherrn nach Vertragsabschluß vom Gesetze sanktioniert. Wenn also etwa ein Tiefbauunternehmer eine Arbeit einstellen wollte, weil sein Auftraggeber während des Baues große Verluste erlitten hat, aber immer noch als wohlstatuierter Mann dasteht, so würde die Arbeitseinstellung des Unternehmers alle Konsequenzen des Vertragsbruchs nach sich zu ziehen vermögen. Welche Verschlechterung aber heißen wir wesentlich und somit zur Verweigerung berechtigtend? Nun, laut Gesetz eine solche, die unsere ehemals sicheren Ansprüche nunmehr gefährdet. Präzaktere Antworten kann nur die Kenntnis des speziellen Falles geben. Und wie lange dürfen wir, durch die finanzielle Klemme des Bauherrn dazu veranlaßt, unsere an sich kontraktmäßig zu erfüllende Arbeit einstellen? Solange, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet ist; m. a. W. also solange, bis der Bauherr den unserer Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung gezahlt oder uns sichergestellt hat. Allerdings ergibt sich hieraus ein dem Architekten ungünstiger Schwebestand; dieser läßt sich aber nur dadurch vermeiden, daß der Architekt sich vorher Abschlussszahlungen oder Vorschußleistungen ausbedingt.¹⁾

Ja, hat denn der Bauleiter nicht einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung? Um die Antwort hierauf den folgenden kurzen Worten über Wesen und Wirkungsbereich der Sicherungshypothek vorweg-

in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird“.

¹⁾ Radloff l. c.

zunehmen: „Nein, der Bauleiter hat — leider — darauf keinen Anspruch.“ Kennen wir aber das Wesen der Sicherungshypothek, so werden wir den Bauleiter mit dem Zuruf trösten können: „Wein' dir nicht die Augen trüb; hast nicht viel verloren.“ Diese Anzulänglichkeit des Instituts liegt darin, daß die Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers erst nach totaler oder teilweiser Fertigstellung des Werkes gesetzlich zugestanden wird. Dann aber kommt sie zu spät, „weil inzwischen der Grundstückswert durch andere vorhergehende Hypotheken erschöpft wurde.“¹⁾ Daß im übrigen an sich sowohl die Unternehmer von Hochbauten wie die Tiefbauunternehmer in den Kreis der durch das Gesetz hier geschützten Gläubiger einbezogen sind, erweist der Wortlaut insofern zur Genüge, als er schlechtweg dem Unternehmer eines Bauwerks oder eines Bauwerkteils die Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers einräumt. Da aber bekanntlich unter einem Bauwerke eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen ist und diese Definition Hochbauten wie Tiefbauten umschließt, entfällt damit ein Unterschied in der Behandlung zwischen Hochbau- und Tiefbauunternehmern. Vielmehr hat laut Gesetz jeder Unternehmer, der durch Werkvertrag mit dem Bauherren direkt verbunden ist, Anspruch auf Einräumung jener Hypothek. Der mit der Leitung des Baues beauftragte Architekt darf aber eben, das hat die Rechtsprechung so und so oft wiederholen müssen, nicht als Unternehmer gelten; die Fassung des Gesetzes verbietet es, so wenig auch ergründlich ist, welche Momente die berechtigten Ansprüche des Bauleiters weniger schutzwürdig machen, als die des Unternehmers. Ja, wir müssen im Hinblick auf die von mir skizzierte Gesetzesfassung dem Reichsgericht sogar darin beipflichten, wenn es selbst dem-

¹⁾ Standinger, BGB. 3./4. Aufl. Bem. zu § 648.

jenigen Bauleiter das Recht auf die Sicherungshypothek anerkennt, der gleichzeitig mit der Anfertigung aller Arbeits- und Detailzeichnungen, der Anfertigung eines speziellen Kostenschlages und der Lieferungsbedingungen, der Verdingung sämtlicher Bauarbeiten, der Anschaffung aller notwendigen Materialien auf Rechnung des Bauherrn sowie der Prüfung und Feststellung der Baurechnungen betraut worden ist. Alle diese Arbeiten haben eben nur die Bauausführung vorzubereiten oder sie zu überwachen. Daß der bauleitende Architekt mit ihnen die Herstellung des Baues übernommen hätte, kann man beim besten Willen nicht behaupten.¹⁾ Der Bauleiter hat in diesem Kapitel also nichts mehr zu suchen. Wenden wir uns darum noch mit einigen Worten dem glücklicheren Unternehmer zu. Er ist von einem Bauherrn damit beauftragt, an bestimmten, stark defekt gewordenen Unterführungen die umfassenden Reparaturarbeiten vorzunehmen. Nachdem dies teilweise geschehen, verlangt er Verlautbarung einer Sicherungshypothek, wird aber von dem Besteller unter dem Hinweis abschlägig beschieden, daß es sich vorliegend ja nicht um die Errichtung eines Neubaus, sondern nur um Reparaturarbeiten handele. Schlägt der Einwand durch? Nein, denn auch Ausbesserungen und Umbauten werden von dem dem Bauunternehmer zugesprochenen hypothekarischen Schutze erfaßt.²⁾ Aber diese dem Bauherrn zuteil gewordene Belehrung fruchtet nichts. Was hat also der Unternehmer in solchem Falle — wenn nämlich der Bauherr sich nicht gutwillig zur Bewilligung des Eintrags bereit erklärt — zu tun? Er hat den Bauherrn auf Einwilligung in die

¹⁾ Vgl. dazu Entscheidung des Reichsgerichts vom 14. Aug. 1906 in Seuff. Arch., Bd. 62, Nr. 83 sowie auch die bei Staudinger, I. c., S. 983 cit. einschlägige Judikatur. Vgl. dagegen den Beschluß des L. G. Leipzig vom 27. 3. 12, abgedruckt im Sächs. Archiv, 1912, S. 308 fg.

²⁾ Vgl. Staudinger, I. c. S. 984.

Verlautbarung der Sicherungshypothek im Grundbuche zu verlangen. Ist das die Verurteilung hierzu aussprechende Verdict rechtskräftig geworden, dann ist des Bauherrn Einwilligungserklärung dadurch ersetzt und das Grundbuchamt auf ein solches Urteil hin zur Eintragung verpflichtet. Ein derartiger Prozeß könnte indessen in die Länge gezogen und der an sich schon etwas schwache Schutz des Unternehmers damit immer noch kärglicher werden. Darum ist es unter Umständen rätlich, sich schon vor dem Prozesse oder doch während desselben zur Sicherung seines Anspruchs im Wege einstweiliger Verfügung¹⁾ eine Vormerkung eintragen zu lassen.

Zum Überflusse wird mancherseits die Tatsache betont, daß für die Erzwingbarkeit des Eintrags der Sicherungshypothek nicht etwa die Fertigstellung des Baues Vorbedingung ist. Wenn demgegenüber das Gesetz erklärt: „ist das Werk noch nicht vollendet, so kann der Unternehmer die Einräumung für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen“, nun, so enthebt uns solch über alle Zweifel erhabener Gesetzeswortlaut eines weiteren Kommentars über diesen Punkt.

Ein weiteres Schutzmittel, das die Bauwelt mit jedem anderen Gläubiger des Bauherrn gemeinsam hat, ist der Arrest, berufen, die künftige Vollstreckung von Geldforderungen zu sichern. Und zwar ist der Arrest auch für noch nicht fällige Ansprüche zulässig; es genügt diesesfalls, daß der Tag der Fälligkeit sicherlich eintreten wird.²⁾ Dennoch lehrt Gesetz und Erfahrung, wie schwer es mitunter hält, einen Arrest zu er-

¹⁾ „Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.“ (§ 885, BGB.).

²⁾ Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 6./7. Aufl., S. 735.

wirken. Hierzu ist nämlich der Nachweis zweier Voraussetzungen nötig. Erstens muß dem Richter — selbstverständlich — dargetan werden, daß der Anspruch, um deswillen man einen Arrest in das Vermögen des Schuldners ausbringen möchte, tatsächlich auch besteht. Nun, dieser Nachweis wird weder Bauherren noch Bauleitern schwer fallen; vielmehr wird der Bauvertrag meist allein schon hierüber genügende Aufklärung schaffen. Dazu kommt, daß auch das Bestehen der Schuld an sich von den Bauherren kaum je geleugnet werden wird. Nur pflegt der Schuldner in solchen Fällen, wo Vermögensobjekte von ihm mit Beschlag belegt werden sollen, regelmäßig einzuwenden: „Aber dafür liegt ja gar kein Anlaß vor, weil ich so situiert bin, daß meine Gläubiger in Wirklichkeit effektiv nicht nötig haben, wegen ihres Geldes bange zu sein.“ Damit drang z. B. unter dem 15. Mai 1908 ein Bauherr seinem Unternehmer gegenüber durch, obschon das Grundstück zugunsten Dritter bereits dem vollen Wert nach belastet war.

Das bringt uns zu der zweiten Voraussetzung für die Anordnung des Arrestes. Wollen wir eine solche erreichen, so haben wir nämlich nicht allein das Bestehen unseres Anspruchs, sondern gleichzeitig die Gründe für die Beforgnis glaubhaft zu machen, daß ohne Arrest die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Das Gericht entscheidet dann nach seinem Ermessen auf Grund des ihm beigebrachten Materials, ob ohne die Arrestlegung eine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Zwangsvollstreckung tatsächlich zu fürchten ist. Dazu sei aber bemerkt, daß der Arrest nicht dazu dienen soll, die Lage des Gläubigers gegenüber dem Vermögen des Schuldners zu verbessern, sondern nur ihre Verschlechterung zu verhindern. Es müssen also Umstände drohen, welche das Vermögen, wie es eben ist, vermindern, wie Verschleuderung, Belastung, Veräuße-

zung oder Verschleppung vorhandener Vermögenswerte oder der zu erwartenden Zahlungen seitens der „Drittschuldner“, oder die doch ihre Ermittlung dem Gläubiger erschweren würden, wozu unter Umständen auch häufiger Aufenthaltswechsel genügen kann.¹⁾ Warum aber konnte dann solchenfalls der Bauunternehmer die Arrestlegung nicht erreichen, wiewohl er darthat, daß das Baugrundstück bereits bis oben hinauf belastet war? Weil, erklärt das Reichsgericht, die Belastung eines Grundstücks selbst bis zu seinem vollen Werte nicht notwendig einen Arrestgrund bildet, wenn außer dem Grundstück genügend anderweite Befriedigungsobjekte existieren. Stehen also dem Grundstückseigentümer außer seinem Grundstück noch ausreichende Mittel zur Befriedigung des Unternehmers zu Gebote, und ist nichts dafür dargetan, daß er sie beiseite zu schaffen trachtet, so fehlt's an dem nötigen Arrestgrund.²⁾

Andererseits aber ist genügende Sicherheit für unsere Ansprüche nur dann vorhanden, wenn sie die ganze Forderung deckt und wirtschaftlich ausreicht, so daß namentlich bei Hypotheken ihr Rang maßgebend ist.³⁾

¹⁾ So Gaupp-Stein, I. c. S. 740/41.

²⁾ S. Radloff, I. c. Nr. 82.

³⁾ Gaupp-Stein, S. 740 und die dortselbst sub 3 zitierte Judikatur.

VII.

Der gekündigte Bauvertrag.

1. Das Kündigungsrecht des Bauherrn.

Hat der Unternehmer einen Anspruch darauf, den ihm einmal übertragenen Bau auch beenden zu dürfen? Nein, antwortet das Bürgerliche Recht. Vielmehr steht es in des Bauherrn Belieben, seinem Unternehmer den Vertrag jeden Augenblick aufzukündigen und ihn dadurch zu umgehender Arbeitseinstellung zu zwingen. Jeder Protest gegen ein solches, unter Umständen Ruf und Ansehen des Unternehmers gefährdendes Verhalten ist von vornherein vergebens. Hat also am 18. September 1911 der Bauherr K. den Baumeister N. mit der Errichtung eines Wohnhauses um 42000 M. betraut, so hilft's dem N., der den Bau bis zum ersten Stockwerk gefördert hat, nichts: er muß, wenn ihm sein Bauherr am 29. Januar 1912 den Bauvertrag sofort kündigt, alles stehen und liegen lassen und die Arbeit einstellen. Bei der Behandlung der hieraus entstehenden Rechtslage sei, um Mißdeutigkeiten dadurch zu begegnen, nachdrücklich hervorgehoben: Kündigung bedeutet hier für uns ein Verbot weiterer Arbeitsentfaltung ohne gerechtfertigten Grund. Diese Feststellung ist um so erforderlicher, als in der Praxis bisweilen das Wort Kündigung dort gebraucht wird, wo es nicht hingehört. Der Richter, der den Sinn unserer Willenskundgebungen zu erforschen und nicht am Buchstaben zu haften hat, wird darum eine tatsächlich erfolgte Kündigung allein in dem ohne rechtlich gutgeheißenen Grund ausgesprochenen Verbot der Fortführung der Bauarbeiten erblicken. Eine

sog. Kündigung, die das Recht nicht als solche gelten lassen und darum in ihrer Wirkung auch nicht nach den bürgerlich rechtlichen Sätzen von der Kündigung des Bauvertrags beurteilen darf, zeigt z. B. folgender Fall:

Ein Bauherr beauftragt einen Unternehmer mit der Anfertigung des Plans und mit der Bauleitung. Der Unternehmer wird aber von der Baukommission als Bauleiter zurückgewiesen. Nun würde selbst dann, wenn erneute Vorstellungen bei der Behörde wirklich am Ende die Bestätigung des Bauleiters noch ergäben, doch mit einem Abwarten auf dieses höchst zweifelhafte Resultat die ganze Bauausführung des Bestellers ins Stocken geraten. Infolgedessen schreibt der Bauherr dem Unternehmer nach dessen Ablehnung seitens der Behörde, er betrachte die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage als erloschen und kündige somit den Vertrag.¹⁾ In diesem Falle stand dem Bauherrn (aus § 636 BGB.) ein gesetzlich anerkannter Grund zur Vertragslösung zur Seite: er hat darum tatsächlich nicht gekündigt, vielmehr ist er aus triftigen Gründen vom Vertrage zurückgetreten. Deshalb kann der Unternehmer keine auf die gesetzliche Regelung der Kündigung des Werkvertrags gegründeten Ansprüche gegen den Bauherrn geltend machen. Ebensowenig hat ein Besteller im Sinne der Lehre vom Bauvertrag gekündigt, wenn zwischen den Vertragsparteien über die vereinbarte Vergütung Streit herrscht und der Besteller erklärt, nur zu dem von ihm als vertragsmäßig bezeichneten Preise das Bauwerk annehmen zu wollen. Denn die Kündigung des Bauvertrags bezweckt, wie die eines jeden andern Vertrags auch, die Beendigung des Vertragsverhältnisses; sie liegt deshalb nur dann vor, wenn der Kündigende sich endgültig und vollständig vom Vertrage lossagen

¹⁾ Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 13, S. 425/26.

will.¹⁾ Sonach würden wir eine Kündigung z. B. darin zu erblicken haben, daß uns, die wir das uns übertragene Bauwerk kunstgerecht und rechtzeitig bis zur Hälfte hergestellt haben, der Besteller erklärt, er sehe wegen veränderter Dispositionen von einer weiteren Inanspruchnahme unserer Arbeitskraft ab. Das Gesetz gestattet nun, wie schon angedeutet, dem Bauherrn, bis zur Vollendung des Baues in jedem Stadium seinem Unternehmer zu kündigen. Hat aber der Bauherr mit der Ausübung dieses Kündigungsrechts das Gesetz hinter sich, so ergibt sich schon daraus, daß der verabschiedete Unternehmer die Kündigung nicht zur Basis für Schadenersatzansprüche machen darf. Demgegenüber kann es andrerseits leider nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Unternehmer gegebenenfalls, dank der plötzlich ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung, indirekt beträchtliche Einbußen erleiden könnte. Man gedenke nur etwa des Falles, in dem einem tüchtigen Baumeister plötzlich das Weiterbauen untersagt und einer andern Kraft übertragen wird. Der in solcher Weise ohne jeden Anlaß in seiner Berufstüchtigkeit Angegriffene wird unter Umständen wegen der in der Behandlungsweise des Unternehmers liegenden Verdächtigungen manchen Bauauftrag, der ihm sonst zugefallen wäre, nun nicht erhalten. Trotzdem aber glaubten die Gesetzeschöpfer dem Bauherrn gegenüber zur Einräumung eines willkürlichen Kündigungsrechts verpflichtet zu sein. Und es muß zugestanden werden, daß die Rücksichten auf den Bauherrn in diesem Falle allerdings durch schwerwiegende Momente begründet sind. Denn in erster Linie ist es eben doch der Bauherr, der ein Interesse an der Ausführung des Werkes hat; auf eine Veränderung in seinen persönlichen Verhältnissen, die zweifellos überwiegend die Ausübung des Kündigungsrechts

¹⁾ Reichsgerichtsentscheidung vom 9. November 1910, Recht 1911, Nr. 315.

veranlassen werden, mußte man also vorzugsweise Rücksicht nehmen. Der Hinweis auf indirekte Schäden der Unternehmer erscheint demgegenüber namentlich auch im Hinblick auf die geringe Häufigkeit, mit der sich solche indirekte Nachteile fühlbar machen werden, doch nicht zu einem Durchbruch des Prinzips eines willkürlichen Kündigungsrechts angetan. Vor direkter Einbuße dagegen mußte das Gesetz den Unternehmer gerechterweise nachdrücklich schützen.

2. Die Ansprüche des Unternehmers nach erfolgter Kündigung.

Das Gesetz hat, um das vorweg zu erklären, dafür gesorgt, daß dem Unternehmer aus der willkürlichen Kündigung des Bauherrn keinerlei direkte Einbuße entstehen darf; vielmehr hält es ihn völlig schadlos. Dieses Ziel wurde dadurch erreicht, daß man dem Unternehmer trotz erfolgter Kündigung doch den Anspruch auf die Gegenleistung in voller Höhe beließ. Der Unternehmer kann also grundsätzlich nach wie vor Entrichtung der ganzen vereinbarten Vergütung verlangen. Es hat danach — um an einem fassen Beispiel die Situation klarzumachen — ein Unternehmer, der einen Hausbauvertrag über 80 000 M. abschloß und nach Vertragsabschluß schon bei der Grundsteinlegung infolge Kündigung des Vertrags an der Weiterarbeit gehindert wird, trotzdem grundsätzlich den vollen Anspruch auf die 80 000 M. Die Kündigung beseitigt also nicht das ganze Vertragsverhältnis, sondern nur die eine Seite desselben. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Fertigstellung und diejenige des Bestellers zur Abnahme des Werks fällt zwar als gegenstandslos weg; die Pflicht des Bestellers zur Zahlung des vereinbarten Lohnes bleibt indessen bestehen.¹⁾

¹⁾ *J. B. Oberlandesgericht Celle in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 7, S. 480.*

„Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen.“ Wo aber die Höhe des Honorars vertraglich nicht festgelegt ist, vertritt, wie wir wissen, die angemessene Vergütung für das Gesamtwerk die Stelle der Vereinbarung. Ein angemessenes Honorar wird solchenfalls als stillschweigend vereinbart betrachtet. Indessen befindet sich selbstredend der Unternehmer, der seine Ansprüche wegen der Kündigung des Vertrags einlagt, doch in erheblich verbesserter Position, wenn er statt seiner eignen Berechnung der angemessenen Summe auf einen im Vertrag ziffernmäßig fixierten Betrag hinweisen kann. Besonders kompliziert aber wird die Sachlage, wenn die Vergütung nicht in einer Pauschalsumme, sondern nach Maßgabe der zur Herstellung des Baues erforderlichen Einzelleistungen bestimmt ist. Ein solcher Fall hat vor Jahren das Reichsgericht beschäftigt und uns dabei die Auffassung unsers höchsten Gerichtshofes über die dann aufzumachende Rechnung des Unternehmers verraten. Nach ihm steht dem Unternehmer nichts im Wege, bei fehlender Abrede über die Höhe der Vergütung seinen Werklohn in Anlehnung an seine Einzelleistungen mit der Behauptung zu begründen, die so berechnete Vergütung entspreche dem Üblichen. In dieser Weise könne der Unternehmer eine Berechnung auf der Grundlage aufmachen, als sei der ganze Bau von ihm hergestellt worden.¹⁾

3. Ersparnisse des Unternehmers infolge der Kündigung

müssen zugunsten des Bauherrn von der vereinbarten Vergütung abgezogen werden. Wir haben also grundsätzlich ein Konto „Ersparnisse“ anzuerkennen und dürfen dabei den Begriff jener Abzüge nicht allzu eng fassen. Vielmehr muß sich der

¹⁾ Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 226.

Unternehmer all das anrechnen lassen, was er dank der Kündigung an Aufwendungen sparte oder durch anderweite Nutzbarmachung seiner Arbeitskraft erwarb.

Der volle Verdienst, den die Fertigstellung eingebracht hätte, wird dem Unternehmer dadurch nicht geschmälert. Zu streichen ist vielmehr, wie der Charakter der geschilderten Abzüge lehrt, nur das, was darüber hinausgeht. Am besten klärt vielleicht eine Reihe von Beispielen die Lage des Unternehmers nach erfolgter Kündigung.

Der Unternehmer hat laut Vertrag vom 1. März 1912 einen Anbau um den Werklohn von 12000 M. vorzunehmen. Bereits am 6. März aber führt ein Entschlußwechsel des Auftraggebers zur Kündigung des Bauvertrags, noch bevor der Unternehmer überhaupt etwas geleistet und irgendwelche Abschlüsse mit Rücksicht auf die ihm übertragene Arbeit getätigt hat. Für die Arbeitskräfte, die für den Anbau nötig gewesen wären, setzt er den Betrag von 4700 M. und für die erforderlichen Materialien 5500 M. ein. Infolgedessen überreicht er seinem Bauherrn nachfolgende Aufstellung:

Vertraglich bestimmte Vergütung	12000 M.
Davon ab für ersparte Aufwendung an	
a) Arbeitslöhnen 4700 M.	
b) Materialien <u>5500 „</u>	<u>10200 „</u>
	Guthaben 1800 M.

Hier würde also die gefundene Summe den reinen Unternehmergeinn darstellen. Es ist mithin angenommen, daß hier der Unternehmer seine Arbeitskraft unterdessen nicht anderweit nutzbringend ausgebeutet hat. Sonst müßte ja ein entsprechender Posten auf dem Abzugskonto darüber Auskunft geben.

Ein weiteres Beispiel mag aber nun auch diesen Fall berücksichtigen.

Es handelt sich um einen Vertrag über die Ausführung eines großstädtischen Kaufhauses um 450000 M. Als Tag des Baubeginns ist der 1. Juli 1911 bestimmt. Fertigstellungstermin ist der 1. Mai 1912. Der Unternehmer arbeitet nun bis 12. Oktober 1911. Da stirbt der Bauherr; die Erben desselben kündigen hierauf umgehend den Vertrag. Am 1. März 1912 erhält der Unternehmer dann von einem andern Besteller den Auftrag, ein Haus zu bauen. Er beginnt sofort die erforderlichen Arbeiten und kann also am 1. Mai 1912 schon 8 Wochen lang im Dienste des neuen Bauherrn tätig sein, eine Zeitspanne, die er sonst mutmaßlich noch für den frühern Unternehmer hätte verwenden müssen. Schließt er den neu übernommenen Bau etwa mit einem Defizit ab, so kommen diese acht Wochen, die er eher begonnen hat, auf der der Kündigung zufolge aufgestellten Rechnung natürlich nicht in Betracht. Denn nur, was man durch anderweite Verwendung der Arbeitskraft „erwirbt“, ist ansatzfähig. Gesetzt dagegen, der im März 1912 übernommene Bauauftrag sei innerhalb von 24 Wochen mit einem Reingewinn von 9000 M. erledigt worden. Die Ausnützung der Arbeitskraft hat mithin in acht Wochen den Gewinn von 3000 M. eingebracht. Deshalb reicht der Unternehmer den Erben seines verstorbenen ersten Bauherrn folgende Abrechnung ein:

Vereinbarte Vergütung	450000 M.
Ersparnis zufolge der vorzeitigen Arbeitseinstellung an Materialien und Löhnen	170000 M.
und anderweite Ausnützung der Arbeitszeit vom 1. März bis 1. Mai	3000 „
	173000 M.
Restguthaben	<u>277000 M.</u>

Freilich erscheint mir der Posten, der als Erträgnis anderweit verwendeter Arbeitskraft von der vereinbarten Vergütung abzuziehen ist, als eine unter Umständen sehr problematische Größe. Denn es könnte meines Erachtens zu einem höchst unbilligen und vom Gesetze gewiß nicht bezweckten Resultate führen, wollte man den aus anderweiter Baubetätigung erzielten Gewinn zusammenrechnen, dann aus dieser so gefundenen Summe den Gewinnanteil feststellen, der auf den einzelnen Tag entfällt, und schließlich die daraus gefundene Zahl mit der Zahl der durch die Kündigung freigewordenen und anderweit ausgenutzten Tage multiplizieren. Ein Exempel, das folgendes Beispiel veranschaulichen soll.

Infolge Kündigung werde ich statt am 15. Juli schon am 1. April frei. Vom 1. Juni nutze ich meine Arbeitskraft anderweit, und zwar für einen Bauherrn, bei dem ich an dem mir übertragenen Hausbau in genau 30 Wochen 5000 M. verdiene. Dieser Betrag entspricht einem Tagesverdienst von $5000 : 210 = \text{rund } 24 \text{ M.}$ Die durch die Kündigung freigewordene Arbeitszeit vom 1. Juni bis 15. Juli = 45 Tage müßten nun also mit der Tagesverdienstsumme multipliziert werden, so daß sich für den Unternehmer ein Abzug von $24 \times 45 = 1080 \text{ M.}$ ergäbe. In diesem Schema werden aber unter Umständen zum Nachteil des Unternehmers schwere Fehler enthalten sein. Das beweist folgendes Beispiel: Ein zwischen Bauherrn und Unternehmer geschlossener Vertrag läuft bis 25. August. Durch Kündigung wird der Unternehmer jedoch schon am 1. August frei. Er beginnt also am 10. August die Tätigkeit für einen andern Bauherrn, die vertraglich erst am 1. September einzusetzen hätte. Infolgedessen beendet er diesen zweiten Bau auch 15 Tage früher und bleibt später diese 15 Tage beschäftigungslos. Einen positiven Erwerb hat ihm somit die Ausnützung der dank der Kündigung freigewordenen Zeit nicht eingebracht.

Also hat er einen entsprechenden Posten auch nicht einzusetzen.

Dazu ein zweiter Fall, der die Unrichtigkeit rein schematischer Verrechnung der nach der Kündigung ausgenützten Arbeitszeit dartut.

Angenommen, der Unternehmer, dem gekündigt wurde, nützt die freigewordene Zeit zur Ausführung eines andern Baues. Bei diesem schneidet er dank eines rapiden Sinkens der Materialpreise außerordentlich glücklich ab. Dieser rein zufällige Gewinn ist nun doch gewiß nicht durch Verwendung seiner Arbeitskraft, sondern durch die Gunst der Konjunktur erreicht. Darum wäre es meines Empfindens heller Widersinn, wollte man eine der Zahl der durch die Kündigung ersparten und im Interesse des neuen Baues verwandten Tage entsprechende Quote des Gesamtverdienstes als „Erwerb aus anderweitiger Verwendung der Arbeitskraft“ abziehen.

Wo also der durch die Kündigung erzielte Arbeitsgewinn nicht klipp und klar nachweisbar, wird man als solchen stets nur eine nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu ergründende Pauschalsumme einzusetzen haben. Man wird also ziffernmäßig tagieren müssen, wieviel die genützte Erlaubnis zur Ausübung der freigewordenen Zeit in der Tat eingetragen hat.

Was im übrigen die Kündigung dem Unternehmer nicht selten als Geschenk in den Schoß wirft, ist Ruhe und Erholung. Solange ihn nämlich der ursprünglich verabhandelte Vertrag bindet, braucht er sich nach erfolgter Kündigung keineswegs um andre Arbeit umzusehen. Vielmehr ist es durchaus gesetzlich statthaft, daß er, ohne seinen Anspruch auf die volle Vergütung zu verlieren, die freigewordene Zeit zu einer Erholungsreise verwendet. Nur darf man ihm nicht den Vorwurf machen können, er habe es böswillig unterlassen, seine Arbeitskraft

an anderer Stelle in Aktion zu setzen. Sonst müßte er den ihm dadurch entgangenen Verdienst von der vereinbarten Vergütungssumme abstreichen. Jemand, der sich nicht nach Gelegenheit zur Ersatzarbeit umsieht, beweist darin aber noch keineswegs eine Böswilligkeit. Ja, selbst in dem Ausschlagen günstiger Arbeitschancen darf eine Böswilligkeit nicht erblickt werden. Zu dem vorsätzlichen Unterlassen eines Ausnutzens der Arbeitskraft muß vielmehr noch die Absicht hinzutreten, den andern Teil damit zu schädigen. Darum vermochte das Reichsgericht keine Böswilligkeit in dem Verhalten eines Unternehmers zu erblicken, der, durch das frühere vertragswidrige Benehmen des Bauherrn gereizt, sich nicht ohne weiteres bereit zeigte, neue geschäftliche Beziehungen zu ihm anzuknüpfen.¹⁾

¹⁾ Puchelts Zeitschrift Bd. 37, S. 308.

VIII.

Beschädigungen am Bau vor der Abnahme.

Es muß leider anerkannt werden, daß das Gesetz, wenn auch natürlich ohne jede vorgefaßte Absicht seiner Schöpfer, vielfach stiefmütterlich gegen den bauleitenden und den bauausführenden Architekten vorgeht. Aus dem Stiefkind des Gesetzes aber wird ein Sorgenkind der Rechtsprechung. „für das Leben unbrauchbare Resultate beweisen den wissenschaftlichen Abweg.“ In der Erkenntnis der Wahrheit dieses Satzes ist der Richter bemüht, unbilligen Resultaten, die eine sich an den Buchstaben bindende Auslegung dem Baufachmanne einbringen würde, dadurch zu steuern, daß er das Recht ein wenig weitherzig deutet. Kein verständiger Mensch, und wäre es der Prozeßgegner, würde ihn ob eines solchen Verfahrens schelten dürfen. Nur birgt es eine Gefahr, die darin besteht, daß andre Richter den Spuren nicht folgen, sondern bei der Beurteilung gleichartiger Tatbestände zu entgegengesetzten Ergebnissen gelangen. Wer will sie bei der freien richterlichen Würdigung, die unsern Prozeß beherrscht, daran hindern?

Dem Reichsgericht wie den obern Gerichten überhaupt wohnt ja hinsichtlich der gefällten Urteile bisweilen eine nahezu gesetzgeberische Kraft inne. Indessen wechselten die obern Gerichte — das Reichsgericht immer inbegriffen — ihre Anschauungen selbst oft in kürzester Frist. Vor einem festen Verlaß auf Präjudizien muß deshalb dringend gewarnt werden. Das beste und sicherste Mittel zur Abwendung von Schäden bleibt danach immer wieder die besondere Regelung des Baufachmanns mit

dem Vertragsgegner über solche Punkte, die sich in der Rechtsprechung als Klippen erwiesen haben. Hierzu aber ist selbstverständlich die Kenntnis jener Klippen innerhalb der Sachkreise die vornehmste Bedingung. Eine von ihnen sei mir kurz vorzuführen gestattet. Sie ruht in der Frage: „Kann der Architekt Schadenersatz fordern wegen der Beschädigung des Gebäudes während des Baues?“ Die Bedeutung des Entscheids hierüber dürfte für den mit der Bauausführung betrauten Architekten eine weit höhere sein, als ein Blick auf die Frage zunächst vermuten läßt. Ein Beispiel aus dem praktischen Leben wird dabei dem Verständnisse der Rechtsprechung dienlich sein. Wenn daran anschließend ein kleiner Gang in das Ideenlabyrinth des Richters unternommen werden soll, so geschieht dies, um den Architekten zu zeigen, daß das erzielte Resultat auf ein wenig schwachen Füßen steht. Also vorerst der Tatbestand:

Der Architekt H. hat einen Neubau übernommen. Gewisse Bauarbeiten übertrug er nun dem B. Dieser bestellte wiederum den Maurerpolier V. zu seiner Vertretung am Bau. Bevor nun der Bau gänzlich vollendet war, wurde zufolge eines Verschuldens des V. die in den Neubau bereits eingefügte Kesselanlage zerstört und dadurch gleichzeitig eine Anzahl Spiegel- und Fensterscheiben zertrümmert.

An wen soll sich nun der Architekt H. wegen dieses Schadens halten? Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch trägt er dem Bauherrn und Grundeigentümer gegenüber die Verantwortung bis zu dem Moment, zu dem der Bau abgenommen worden ist.

Das Gericht verurteilte ihn deshalb auch mit voller Berechtigung dazu, für die Wiederbeschaffung einer gleichen Kesselanlage auf seine Kosten Sorge zu tragen. Nun will der Architekt den Stifter des Schadens, den V., in Anspruch nehmen. Mit ihm steht er zwar in keinem Vertragsverhältnis. Er stützt

deshalb seine Klage auf den einzig in Frage kommenden § 823 BGB. Danach ist dem andern zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt. Diese Bestimmung muß hier einschlagen, meint man; beruht doch, wie ausdrücklich festgestellt ist, die Kesselzerstörung auf einer Fahrlässigkeit des D. Aber da kommt eine zweite Rechtsbestimmung hinzu und trübt das juristische Bild. § 964 BGB. bestimmt nämlich:

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache.

Daraus folgt, daß mit dem Einbau des Kessels sowohl wie der Fenster der Bauherr und Grundstücksbesitzer das Eigentum daran erwirbt. Sein — nicht des Architekten — Eigentum ist also durch die Kesselzerstörung beschädigt; mithin hat aber auch nur er deshalb ein Klagerecht gegen D.

Davon Gebrauch zu machen, bietet sich ihm indes nicht die mindeste Veranlassung; sein Architekt ist zahlungsfähig und zur fehlerfreien Lieferung aller Teile des Baues verpflichtet. Das genügt zu des Bauherrn Sicherheit. Gleichzeitig aber führt dies zu dem höchst unbefriedigenden Resultate, daß der Architekt, der einen Bauentreprisevertrag geschlossen hat, Dritten gegenüber, die an dem Bau vor der Abnahme durch den Bauherrn schadhafte Zerstörung anrichten, machtlos wäre, während er seinerseits für den Schaden aufkommen muß. Eine grause Sinnwidrigkeit! Das Oberlandesgericht Hamburg, das diesen Tatbestand abzuurteilen hatte (vgl. Seufferts Archiv, Bd. 61, Nr. 32), empfindet auch das Traurige eines solchen Resultats und sucht ihm abzuhelpen. Um dieses guten Endes willen würde ich jede Kritik an dem Urteile unterlassen; es möchten

sich aber die Herren Architekten dann darauf verlassen, daß in gleichen Fällen ein gleiches, ihnen günstiges Urteil erginge. Und das ist allerdings meines Dafürhaltens kaum zu erwarten. Vielmehr erscheinen mir die Ausführungen des Oberlandesgerichts Hamburg, soweit sie die Verurteilung des V. auf den Antrag des Architekten H. begründen, juristisch gänzlich unhaltbar. Das Eigentum des Architekten war in dem Kessel nicht zerstört; das gibt das erkennende Gericht auch ohne weiteres zu. Es erklärt aber, der § 823 schütze auch „sonstige Rechte“ und der klagende Architekt habe doch bis zur Ablieferung des Baues das Recht, die eingebauten Teile nach seinem Ermessen wieder zu entfernen. Dieses Recht habe V. verletzt und darauf gründe sich seine Schadenersatzpflicht dem Architekten gegenüber. Hierbei ist nun nach meiner Anschauung ein beträchtlicher Irrtum unterlaufen. Gewiß durfte der Architekt die eingebauten Sachen bis zur Abnahme beliebig entfernen. Das hilft aber über die Tatsache nicht hinweg, daß der Architekt die gut eingebauten Sachen vernünftigerweise faktisch nicht wieder entfernen wird, wie denn auch der Architekt H. nach menschlichem Ermessen den richtig eingebauten Kessel nicht grundlos wieder herausgerissen haben würde, etwa bloß, um von dem Recht, das er hierzu hatte, Gebrauch zu machen. Nutzt aber jemand ein Recht, das ihm zusteht, weil seine Ausübung zwecklos wäre, nicht aus, so kann man logischerweise nicht behaupten, eine Verletzung dieses Rechts, auf das sein Inhaber selbst, weil es ihm nichts nützt, keinen Wert legt, habe einen Schaden verursacht. Ich glaube vielmehr, der Architekt steht hier vor einer Lücke im Gesetze, die noch keine Gesetzesauslegung gefüllt hat, von welcher man erwarten darf, daß sie ob ihrer Überzeugungskraft Schule macht. Das gedachte Urteil konnte gerade den Interessen des Architekten dienen, den es traf. Eine weitere segensreiche Wirkung ist ihm indes nach der dargelegten Be-

gründung nicht zu prophezeien, so anerkennenswert auch die Absicht bei der Aufstellung dieses juristischen Kuriosums gewesen ist.

Vorerst wird wohl der Architekt sein eigener Schutzherr sein müssen. Auf einen Vertrag zur Tragung des Schadens für widerrechtliche Beschädigung des Baues durch Dritte wird sich der Bauherr verständlicherweise kaum einlassen. Wohl aber ist es nur recht und billig, daß er dem Architekten seine Ansprüche abtritt, die ihm als Eigentümer der eingebauten Sachen gegen den Zerstörer zustehen. Ist aber ein solches Abkommen bei Vertragsabschluß getroffen, so ist der Architekt hierdurch natürlich ohne weiteres klageberechtigt; er braucht dann nicht voll banger Erwartungen des Richters Bestreben zu verfolgen, dem Rechten Geltung zu verschaffen.

IX.

Die Honorierung baulicher Vorarbeiten.

Unter baulichen Vorarbeiten sollen hier insonderheit einbegriffen sein die von den Architekten gefertigten Kostenschläge wie die Zeichnungen aller Art, die der Entwicklung des Bauprojekts zu dienen bestimmt sind. Über die Entschädigungsfrage hinsichtlich solcher Arbeiten ist schon viel diskutiert worden. Hängt nun der Ausfall gerichtlicher Entscheidungen hierüber auch stets von dem speziellen Gepräge des zur Beurteilung vorgelegten Falles ab, so lassen sich aus der bisher ergangenen Judikatur doch immerhin allgemein gültige Leitsätze aufstellen, deren Kenntnis der Architektenwelt in Streitfällen von Wert sein kann. Bei der Suche nach derartigen Grundregeln bleiben zunächst die Fälle ausgeschaltet, in denen sich den erwähnten Projektarbeiten die Bauleitung bezw. die Bauausführung anschließt. Hier kommen Zweifel selten oder nie vor; vielmehr spricht wohl meist schon der Wortlaut des Vertrags eine unzweideutige Sprache dafür, daß Leistungen, wie sie sich etwa in der Einreichung von Skizzen oder Kostenschlägen widerspiegeln, durch das vereinbarte Gesamthonorar als entgolten anzusehen sind. Kritisch wird das Problem also erst dann, wenn es bei der Anfertigung von Skizzen und Berechnungen seine Bewandnis hat, ohne daß ein bindendes präzises Abkommen über die Bezahlung dafür getroffen worden wäre. Soll hier der gesamte Zeitaufwand, sollen all die darum angespannten Arbeitskräfte und die zu diesem Zwecke angewendeten Mittel keinen Anspruch auf ein Honorar wach-

rufen? Eine Frage, die um so brennender ist, je häufiger das Leben ihre Lösung heischt. Denn die geschäftliche Kulanz verbietet dem Architekten so oft das Beschreiten des einzig sicheren Weges zum Schutze vor Verlusten, wie er in der vor Beginn der Arbeiten zu treffenden Preisabrede zu finden ist. Vielleicht aber weicht jene Scheu vor rechtzeitiger Honorarvereinbarung doch mehr und mehr den Utilitätsprinzipien, wenn wir uns darüber klar werden, daß grundsätzlich Projektarbeiten keine Entschädigungspflicht zur Entstehung bringen. Dieser Satz ergibt sich mit einer Klarheit aus des Bürgerlichen Gesetzbuches Lehren, daß daran das emsige Bestreben vieler Richter, die in ihm zum Ausdruck gebrachte, bisweilen recht augenfällige Härte zu lindern, im allgemeinen zerschellen mußte. Wenn wir uns einmal das Wesentliche der baulichen Vorarbeiten vor Augen führen, wie es sich rechtlich charakterisiert, so entfallen einer solchen Untersuchung die wenigen regelmäßig für die Architekten günstigen Momente bei der Feststellung der Entschädigungsforderungen. Greifen wir dazu folgenden praktischen Fall heraus. Ein Bauherr bespricht mit einem Architekten den Bau zweier Glashäuser mit dem Hinzufügen, daß um die Bauausführung noch zwei andere Firmen konkurrieren. Der Architekt entsendet daraufhin seinen Ingenieur, dem der Bauherr eine Zeichnung der Parkanlagen sowie einen Grundriß für die anzulegenden Glashäuser vorlegt und seine Wünsche bezüglich des Baues der Glashäuser auseinandersetzt. Der gefertigte detaillierte Kostenanschlag findet aber nicht den Beifall des Bauherrn. Der Architekt läßt infolgedessen einen neuen Kostenanschlag nebst Zeichnung fertigen und übersendet beides dem Bauherrn, der jedoch den Bau einem anderen überträgt. Darf dem hiernach auf Bezahlung der zweiten Zeichnung klagenden Architekten ein Erfolg verheißen werden? Die Antwort hängt von der Lösung der Frage ab, ob zwischen den Prozeßgegnern

ein Werkvertrag zustande gekommen ist, oder ob sich die Tätigkeit des Architekten nur als ein eingehend spezialisiertes Angebot darstellt. Ein Werkvertrag würde vorliegen, wenn die Herstellung nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen wäre. Damit sind wir aber zu dem Kernpunkte des Problems gelangt. Gibt der Einzelfall jeweils Anlaß zu der Annahme, Skizzen und Kostenschätzungen seien nur gegen Entschädigung zu fertigen gewesen? So lautet die Frage, zu deren prinzipieller Lösung wir in der Judikatur gute Fingerzeige finden. Da hören wir zunächst gerichtlicherseits regelmäßig die These vorsetzen, daß ein Grundsatz, laut welchem der Gewerbetreibende eine Vergütung verlangen könne, weil er innerhalb seiner Gewerbetätigkeit auf Grund eines Vertrages Vorarbeiten behufs Erlangung der Hauptarbeit anfertigt, in solcher Allgemeinheit nicht existiert. Das Manko einer Verkehrssitte, die für die Honorierung der von den Architekten geleisteten Projektarbeiten spräche, wird also die Klagen auf ein Honorar meist zu Fall bringen. Die Gerichte sagen, eine Verkehrssitte, wie sie eben angedeutet wurde, habe sich in der vielfach behaupteten Allgemeinheit schon um deswillen nicht bilden können, weil dadurch die Absicht des Bestellers, billig zu kaufen, zunichte werden würde. Meines Dafürhaltens würde freilich ein solidarisches Vorgehen, nach welchem eine Gratisarbeit von Standes wegen verboten würde, Verkehrssitten, die weiterhin für die Unentgeltlichkeit sprächen, bald zunichte machen. Halten wir uns indes vorerst an die gegenwärtig herrschende Auffassung. Sie wird durchbrochen, wenn besondere Umstände für eine Honorierungspflicht sprechen. Es gibt also Momente, die davon Zeugnis ablegen, daß die Absicht der Parteien dahin gegangen ist, einen besonderen Werkvertrag auf Lieferung der Zeichnungen abzuschließen. Welches sind nun diese Momente, die den Architekten über eine ihnen ungünstige Verkehrssitte hinweg zu einem gün-

stigen Prozeßausgange zu geleiten vermögen? Vernünftige Erwägungen müssen hier alles Beweismaterial zulassen, das angesichts der Eigenart des Einzelfalles darauf hindeutet, daß die vertraglichen Abmachungen vorliegend dem Vertrage einen anderen Charakter verleihen mußten, als er Projektarbeiten nach regulärer Anschauung innewohnt. So wird man eine Honorierungspflicht annehmen, wenn die Pläne und Kostenvoranschläge einen selbständigen Wert für den Besteller haben, denn dann liegt ihrer Anfertigung eben der Abschluß eines Werkvertrages zugrunde. Solch selbständiger Wert liegt beispielsweise schon dann vor, wenn dem Bauherrn die Projektarbeiten dazu dienen, um sich über Art und Kosten der Bauausführung zu unterrichten. Ist doch eine solche Information für den Bauherrn zweifellos von selbständiger Bedeutung und von erheblichem Nutzen. Darum wird der Nachweis, daß die Vorarbeiten zu diesem Zwecke bestellt waren, stets zur Anerkennung einer Honorierungspflicht führen. Denn hierin läge ein deutlicher Anhaltspunkt für die Absicht der Parteien, einen besonderen Werkvertrag auf Lieferung der Zeichnungen abzuschließen. Solches Informationsbestreben wird man aber etwa an der Tatsache folgern dürfen, daß sich der Besteller vor Kenntnisnahme von den Vorarbeiten für die Errichtung des Baues noch nicht endgültig entschieden hatte, denn dieses Moment würde die Absicht zur Erlangung eines Übersichtsplanes einschließen. Ebenso vermag jede andere nutzbringende Verwendung der gelieferten Zeichnungen und Kostenschätzungen in des Bauherrn Interesse auf ein stillschweigendes Übereinkommen zu entsprechender Entschädigung hinzudeuten. Soll der Anschlag dem Bauherrn dagegen nur als Unterlage dienen, an der vereinbarungsgemäß lediglich festzustellen ist, ob dem Anfertiger oder einem Konkurrenten die Bauarbeiten übergeben werden, dann verleiht solcher Nachweis den Projektarbeiten nur den

Charakter eines spezialisierten Angebots. Von solch spezialisierten Offerte wissen wir aber nun, daß sie grundsätzlich keine Erstattungspflicht ins Leben ruft; es mangelt hier eben vorerst noch an einer dem Architekten zuträglichen Verkehrsitte. Offerte oder Werkvertrag lautet sonach hier die Frage, für deren Lösung ich in der vorstehenden Ausführung einen Schlüssel gegeben zu haben hoffe. Die Kenntnis der Architekten darüber, daß sie neben einer in gleicher Sache tätigen Konkurrenz arbeiten, wird im übrigen im Streite um die Honorarzahlung zumeist auch einen guten Aufklärungsdienst leisten, sofern aus ihr, wenn nichts Gegenteiliges vereinbart ist, der Mangel der Absicht einer Entlohnung zu schließen sein wird. (Vgl. hierzu die Urteile in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1910, S. 203 f.)

X.

Der Überbau.

Der Gedanke an einen Schutz für den Grenzüberbau beschäftigt schon seit jeher die Gesetzeschöpfer und findet seinen Niederschlag in vielen Rechtsordnungen vergangener Zeiten. Die bei der Regelung der Materie wahrnehmbaren reichen und großen Varianten, welche die einzelnen Gesetzeswerke hier in untereinander offenbaren, legen dabei den Schluß nahe, es möchte die Lehre vom Überbau, soll sie der Praxis gute Früchte bringen, ein besonders gediegenes, gleichzeitig aber auch ein recht schweres Stück Arbeit heißen. Und dieser Schluß erweist sich in der That als durchaus zutreffend. Sind es doch zwei gewichtige Interessen, die, einander feindliche Brüder, beide gehörig beachtet und in ein vernünftiges Verhältnis gebracht werden wollen. Hier verlangt der Grundeigentümer freies Schalten und Walten auf dem ihm gehörigen Besitz — dort fordert Billigkeit und volkswirtschaftliche Rücksicht unter Umständen eine Erhaltung von Gebäuden, die teilweise auf dem Nachbargrunde stehen. Der aufzufindende Mittelweg durfte also dem Grenznachbarn nicht schlechtweg Beseitigung des fremden, zum Teil auf seinen Grund und Boden gesetzten Bauwerks erlauben, er konnte aber auch den Errichter jenes Bauwerks nicht ohne weiteres zu dem Anspruch auf Respekt vor dem über die Grenze gebauten Teil führen. Zu alledem galt es weiter einer Regulierung der Vergütungsforderungen, die der von Gesetzes wegen zur Duldung des Überbaues Verurtheilte zu erheben befugt ist. Denn so viel steht gewiß über allem

Zweifel fest: wenn das Gesetz einem Grundstückseigner erklärt: „Die Umstände liegen hier derart, daß du, der du den Überbau nicht genehmigt hast, jetzt, nachdem er nun einmal errichtet, das Bauwerk nicht mehr beseitigen lassen kannst“, so muß es den also Beschiedenen, der das von ihm nicht verschuldete Übel hinnehmen soll, für diese Duldungspflicht wenigstens nach besten Kräften entschädigen.

Aus all diesen Fährnissen und Schwierigkeiten hat sich unser neues Bürgerliches Recht, wie mich bedünkt, mit meisterhaftem Geschick herausgefunden, eine Erkenntnis, die namentlich dem Vergleich mit der Regelung früherer Gesetze zu danken ist. Bedauerlich bleibt demgegenüber freilich, daß sich unter der Herrschaft dieses gegenwärtigen Rechts im Laufe der Praxis schon eine recht drückende Zahl von Zweifelsfragen gebildet hat, deren einwandfreie Beantwortung aus dem Gesetze heraus schlechterdings unmöglich ist. Nur so konnte es geschehen, daß ungewöhnlich viele Überbauprozesse, die durch mehrere Instanzen getrieben worden sind, in der ersten Instanz die, in der zweiten jene und in der dritten wieder eine andre Lösung über sich ergehen lassen mußten. Als drastisches Beispiel hierzu sei mir die persönliche Bemerkung erlaubt, daß sich unter acht solchen Prozessen, die ich zufällig aus einigen Sammlungen herausgesucht habe, auch nicht ein einziger befindet, in dem die angerufenen Instanzen gleicher Meinung gewesen sind. Ein zwingender Grund dafür, bei der Darstellung des Rechts vom Überbau ausgiebig auf die Ergebnisse Rücksicht zu nehmen, die wir aus den Sprüchen oberer Gerichte ziehen.

Doch zunächst zu den Fundamenten, die das Bürgerliche Gesetzbuch für den Überbau errichtet hat. Das uns nunmehr schon bekannte Grundprinzip lautet: Der Nachbar hat gegen entsprechende Entschädigung den Überbau zu dulden. Nur wenn er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Protest er-

hoben hat, oder wenn die Errichtung des Überbaues vorfänglich oder dank grober Unachtsamkeit geschah, nur dann kann er Beseitigung des Bauwerks verlangen, soweit es auf seinem Grund und Boden steht. Diese Regelung gibt uns zu folgenden drei Fragen Anlaß:

1. Wann ist von einem Grenzüberbau überhaupt die Rede?
2. Welcher Grad des Verschuldens begründet den nachbarlichen Beseitigungsanspruch?
3. Welcher Art sind die Entschädigungsansprüche des Nachbarn?

Unter diesen Problemen ist das an erster Stelle genannte,
das Wesen des Überbaues

behandelnde, ob der vielen mitzeiten aufgetauchten Zweifel sicherlich das schwierigste. Wie das Gesetz klipp und klar bemerkt, gelten seine einschlägigen Sätze nur dort, wo bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut wurde. Über den Begriff des Gebäudes aber sind wir hinlänglich aufgeklärt. Wir wissen, daß wir dabei ebenso an Bauten oberhalb wie auch an solche unterhalb des Erdbodens denken — und darum z. B. einen über die Nachbargrenze hinausragenden Keller ebenfalls den Objekten zuzählen dürfen, die unter den Begriff des Grenzüberbaues fallen. Wir kennen weiter des Gesetzes Sinn und Willen, das sich mit seinen Thesen als Schützling volkswirtschaftlicher Rücksichten aufspielt; dieses Motiv vor Augen, finden wir von selbst, daß gleichzeitig auf einen gewissen Umfang des Bauwerks abzustellen ist. Denn Bagatellen vermögen keine ökonomischen Erwägungen zu tragen und eine immerhin so empfindliche Eigentumsbeschränkung, wie sie die Pflicht zur Duldung des Überbaues einschließt, nicht zu motivieren. Es wäre vielmehr absurd und im höchsten Maße unbillig, wollte man jemanden, auf dessen Grundstück der

Nachbar einen Teil seiner massiven Hundehütte oder seines Backofens hat hineinragen lassen, unter Hinweis auf das Gesetz zwingen, seinen ihm selbst vielleicht brennend nötigen Grund und Boden um jener Nichtigkeiten willen in fremden Diensten zu lassen.

Mit Recht werden deshalb nicht allzu geringer Umfang und feste Verbindung mit dem Erdboden als unerlässliche Voraussetzungen für den Zwang zur Duldung des Überbaues genannt.¹⁾ Sehen wir uns weiter den Gesetzeswortlaut genau an, so lehrt uns diese Betrachtung, daß lediglich Reparaturarbeiten den dem Überbau gespendeten Schutz nicht genießen. Denn nur wer „bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut hat“, soll die gesetzlich verbrieften Vorteile ziehen. Baut man aber auch damit über die Grenze im Sinne der Rechtsätze vom Überbau, daß man Erker, Giebel und Altane in das Gebiet nachbarlichen Grund und Bodens ragen läßt? Jene ebenso wichtige als umstrittene Frage ist meines Dafürhaltens ohne Bedenken zu bejahen. Dieses „Ja“ aber gründet sich einmal auf den Gesetzestext, der schlechtweg und ohne Einschränkung von einem Bauen²⁾ über die Grenze spricht. Weiter erscheinen gerade Bauten, die allein in den zum Nachbargrundstück gehörigen Luftraum ragen, vor allem schützenswert. Denn der Nachbar wird in der Ausnutzung seines Eigentums durch derartige Überbauten regulär weniger behindert als durch solche, die sich auf oder unter der Erde befinden. Infolge hiervon aber darf es als Regel gelten, daß in solchen Fällen die Beschränkung auf den Anspruch einer Entschädigung statt des Beseitigungsanspruchs den betroffenen Nachbarn milder hart beschwert.

¹⁾ So Staudinger, BGB. Anmerk. I zu § 912.

²⁾ Berichtet in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 10, S. 109.

Von eminenter Bedeutung ist weiter die leider ebenfalls strittige Frage, ob die dem Überbauenden verheißenen Wohltaten auch dem zugute kommen, der von zwei zu Zeiten der Gebäudeerrichtung in seinem Eigentum vereinigten Grundstücken späterhin das eine, teilweise mit einem Gebäudestück besetzte, veräußert. Muß sich hier der Grundstückserwerber in seinem freien Schalten über sein Eigentum durch die Lehre vom Überbau beeinträchtigen lassen und also den unwillkommenen Gebäudekomplex dulden, statt auf Beseitigung zu drängen? Wir werden im folgenden einen Fall betrachten, der über diese Frage Aufschluß geben soll.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks Nr. 41, das in der Ausdehnung der Parzelle 125 von dem auf dem Nachbargrundstücke der Beklagten Nr. 42 befindlichen Gebäude bedeckt wird. Infolgedessen wäre die Klägerin als Grundstückseigentümerin an sich befugt, die Beseitigung jenes Grundstücks Nr. 42 vom Beklagten zu heischen¹⁾. Nur wenn die Sätze vom Überbau einschlagen sollten, würde sich dies ihr Verlangen als unbegründet darstellen, denn dann hätte sie sich gegen entsprechende Entschädigung in den Überbau zu fügen. Hier wird also die Frage praktisch, ob auch der Erwerber fremden Grund und Bodens die ursprünglich auf des Errichters Eigentum aufgeführten Gebäude, soweit sie zufolge der späterhin erfolgten Grundstücksteilung nunmehr in seinen Besitz ragen, dulden muß. Wenden wir uns Auskunft suchend an das Gesetz. Es schützt den Eigentümer, der bei Errichtung des Grundstücks über die Grenze gebaut hat. Natürlich ist die Nachbargrenze gemeint. Da man aber schlechterdings nicht gut sein eigener Nachbar sein kann, und da andererseits das Schutzversprechen dem gilt, der „bei“ der Errichtung die Nachbar-

¹⁾ § 1004 BGB.

grenze überschreitet, so ist zur Evidenz erwiesen, daß der, der von vornherein das ganze Gebäude total auf seinen Grund und Boden gesetzt hat, späterhin nach Verkauf einzelner Parzellen keinen Sonderschutz genießt. Er kann also, wenn er nichts darüber vereinbart hat, von dem künftigen Erwerber unmöglich verlangen, daß sich dieser mit einer Entschädigung abfinden und den fremden Bau dafür dulden muß.

Leider verkündet das Oberlandesgericht Celle, das den geschilderten Fall zu begutachten hatte, genau das Gegenteil. Zunächst gibt es zu: ja, es entscheidet laut Gesetz der Zeitpunkt der Errichtung des Baues. Und zu dieser Zeit waren die jetzt im Eigentum der Parteien als Nachbarn stehenden Grundstücke in einer Hand vereinigt. So ist also, meint das Gericht, eine unmittelbare Anwendung der Sätze vom Überbau ausgeschlossen. Im Hinblick auf den Zweck der ganzen Bestimmung von der Pflicht zur Duldung des Grenzüberbaues meint aber das erkennende Gericht dennoch, es müsse auch solchenfalls der Überbau geduldet werden: das Gesetz fordere hier analoge Anwendung. Des nähern werden wir dann darauf aufmerksam gemacht, der Grund der ganzen Vorschrift sei die Wahrung des öffentlichen Interesses, das zur Verhütung einer wertvermindernden Zerstörung von Gebäuden die strenge Konsequenz des Eigentumbegriffs im nachbarlichen Verhältnisse gemildert wissen wolle. Solange darum nicht böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit als Leitmotiv zum Grenzüberbau in Frage kämen, oder etwa sofortiger Widerspruch des Nachbarn erfolgt sei, solange soll an dem im guten Glauben Bauenden der Irrtum nicht gefühlt werden dürfen. Eine solche Ansicht mußte das erkennende Gericht dann mit logischer Notwendigkeit dazu führen, die Klage auf Beseitigung des Hausgrundstücks Nr. 42, soweit es die Parzelle Nr. 125 der Klägerin bedeckt, abzuweisen. Die Klägerin hätte statt des Abbruchs, meint das Gericht, lediglich

Entschädigungen heißen können, weil es sich um einen Überbau handelt.

Willig und dankbar begrüßen wir das durch diese Entscheidung bewiesene Bemühen des Oberlandesgerichts Celle, nicht nach dem Buchstaben, sondern nach Vernunft und Gesetzeszweck zu richten. Das Urteil selbst ist aber nach meinem Dafürhalten dennoch falsch ausgefallen. Wissen wir doch jetzt, daß unser Recht den Grenznachbarn nur sehr bedingungsweise zur Duldung des Überbaues verpflichtet. Denn der Nachbar kann durch seinen sofortigen Protest den Überbau, bei dessen Ausführung das nachbarliche Veto ignoriert wird, ohne weiteres zu einem unerlaubten und deshalb beseitigungspflichtigen machen. Der Nachbar kann aber auch weiter durch Führung des Nachweises einer bei dem Überbau zutage getretenen groben Fahrlässigkeit erreichen, daß der Bau wieder abgetragen werden muß. Zwei Momente von ungeheurer Tragweite! Denn der Nachbar wird regelmäßig in der Lage sein, gegen den Überbau, der ihm gewöhnlich nicht entgehen kann, zu protestieren und sich dadurch das Beseitigungsrecht zu erhalten. Anders der spätere Erwerber. Einen Protest gibt's hier nicht, weil das in Frage kommende Gebäude vor dem Erwerb der erstandenen Parzelle längst fertig ist. Den Nachweis einer groben Fahrlässigkeit aber kann es, weil, wie angedeutet, niemand in der beliebigen Besetzung seines Terrains mit Gebäuden fahrlässig verfährt, ebenfalls nicht geben. Und so sollte denn der Erwerber bedingungslos und schutzlos fremde Gebäudeteile auf seinem Grund und Boden zu dulden verurteilt sein, während dem Nachbarn eine derartige Verpflichtung nur unter den geschüdderten besondern und gewiß selten sich verwirklichenden Voraussetzungen angefohlen wird. Nimmermehr! Das Oberlandesgericht Celle ist deshalb im Unrecht, wenn es meint, der Gesetzgeber würde, hätte er daran gedacht, die Regeln vom Über-

bau auch auf den künftigen Parzellenerwerber ausgedehnt haben. Nein, dazu beweist das Bürgerliche Gesetzbuch durchgängig nur zu gut seine weise Zurückhaltung, wo es gilt, das freie Schalten und Walten des Grundstückseigentümers auf seinem Eigentum in Fesseln zu schlagen! Darum halten wir an der allerdings mehrfach angefeindeten Lehre des Reichsgerichts fest, das im Gegensatz zu der vernommenen oberlandesgerichtlichen Weisheit von einem Überbau verlangt, daß er bei seiner Errichtung fremdes Eigentum überschreitet¹⁾). Diese These verfiel das Oberlandesgericht Hamburg sogar bis in ihre letzten Konsequenzen. Es zeigt sich das an einem Fall, in dem das eine, allerdings auch im Eigentum des Bauherrn stehende Grundstück zugunsten des Nachbarn mit einer Dienstbarkeit belastet ist, kraft welcher der Nachbar das Bebauen verboten darf. Der Nachbar macht von dieser Befugnis auch Gebrauch, sofern er das Bauen über die Grenze tatsächlich untersagt. Weil sein Gebot aber nichts fruchtet, sondern der Eigentümer den Bau ruhig zu Ende führt, klagt er, der Nachbar, auf Grund der Sätze vom Überbau schließlich auf Entschädigung. Das erkennende Gericht weist ihn indessen mit seiner Klage ab. Es erklärt dazu begründend, der Fall des Überbaues habe hier gar nicht vorgelegen, weil der Bauende lediglich auf seinem eignen Grundstück die Baugrenze, die die Dienstbarkeit einzuhalten gebot, überschritten habe. Die bestehende Grunddienstbarkeit sei allerdings hierdurch beeinträchtigt worden; der Kläger habe infolgedessen das Recht ge-

¹⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 65, S. 361, Bd. 70, S. 200.

²⁾ Kritik an den Entsch. sub 4 f. Juristische Wochenschrift 1909, Nr. 22. Siehe auch Henle im Recht, XIII. Jahrg., Nr. 12, der auf Seiten des Reichsgerichts steht.

habt, Beseitigung des Bauwerks zu heischen; Entschädigungsansprüche, die sich auf die Sätze vom Überbau stützen, sei er dagegen zu erheben nicht befugt. Dieses sein Resultat betrachtend, meint das Gericht am Ende, es sei solche Lösung auch die vom Standpunkt des Gesetzgebers allein zu rechtfertigende. Würde doch mit solchen Dienstbarkeiten nicht selten der Zweck verfolgt, dem Nachbargrundstück Luft und Licht zu erhalten. Der Nachbar dürfe darum nicht deshalb, weil er der Verletzung seines Rechts nicht rechtzeitig widersprochen habe, gezwungen sein, den rechtswidrigen Zustand für alle Zukunft, solange das Gebäude steht, zu dulden¹⁾.

Eine weitere, bereits zum Anlaß von Streitigkeiten gewordene Möglichkeit: Das Gebäude kann sehr groß und das mit einem Teil des Baues besetzte Nachbargrundstück sehr klein sein. Die natürliche Folge ist solchenfalls leicht die, daß nicht nur ein Stück Nachbargrundstück, sondern daß jenes Grundstück in seiner vollen Größe von dem Bau bedeckt wird. Nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes, das für die Anwendung der Thesen vom Überbau nur Grenzüberschreitung schlechthin verlangt, sind wir nicht im Zweifel, auch gegenüber einem das gesamte Nachbargrundstück überziehenden Bau von einem Überbau zu sprechen und dementsprechend unter Umständen des Nachbars Klage auf Beseitigung abzuweisen²⁾.

Schließlich hat das Oberlandesgericht Hamburg unlängst den eigentlich absolut selbstverständlichen Satz aufstellen müssen, es seien die Bestimmungen vom Überbau dort, wo der Nachbar die Grenzüberschreitung ausdrücklich gestattet habe, überhaupt nicht anwendbar³⁾.

¹⁾ Seufferts Archiv, Bd. 63, Nr. 93.

²⁾ So auch Reichsgericht in Seufferts Archiv, Bd. 58, Nr. 141.

³⁾ Entscheidung zit. im Recht, 14. Jahrg., Nr. 3925.

Wann ist der Anspruch auf Beseitigung des Überbaues ausnahmsweise gerechtfertigt?

Wir wissen bereits, daß der Nachbar auf Beseitigung des Überbaues dringen darf, wenn der Eigentümer vorsätzlich oder grob fahrlässig handelte, oder wenn er das bei oder sofort nach der Grenzüberschreitung erhobene Veto einfach ignorierte. Die Wichtigkeit dieser Ausnahme gebietet, ihren Zweck und ihren Charakter etwas eingehender zu beleuchten. Die Gesetzesentstehung geht bekanntlich dahin, dem Überbau im Prinzip den ihm von Billigkeit und aus volkswirtschaftlichen Erwägungen zukommenden Schutz zu schenken. Nur dann also, wenn der Überbau auf Vorsatz oder fahrlässigkeit des Bauenden zurückzuführen oder wenn er gegen den sofortigen Widerspruch des Nachbarn erfolgt ist, soll Beseitigung verlangt werden dürfen. Denn in diesen beiden Fällen steht die Billigkeit und die volkswirtschaftliche Rücksicht auf Erhaltung von Gebäuden dem an sich aus dem Eigentum fließenden Anspruch auf Beseitigung nicht entgegen: der von vornherein schuldhaft Handelnde muß auch die Gefahr aus seinem Eingriff in fremdes Eigentum mit allen Folgen tragen. Das gleiche gilt von dem, der bei sofortigem Widerspruch, also in einem Augenblick, da er ohne Schaden von seinem Plan noch abgehen kann, wo noch nicht der Grund des werdenden Baues gelegt ist, trotz jenes rechtzeitigen Widerspruchs unter Bevorzugung seiner Interessen das Recht des Nachbarn verletzt und das Bauen nicht einstellt. Der Protest des Nachbarn ist übrigens an keine Form gebunden. Ob er sich brieflich oder durch den Mund des Protestierenden kundgibt, gilt mithin gleich. Wie nun, wenn der sofortige Widerspruch aber auf Grund irgendwelchen Irrtums zurückgenommen worden ist? Dieser Fall wird in folgendem Beispiel praktisch: Die Eltern der Beklagten hatten als frühere

Eigentümer des Grundstücks bei Errichtung eines Stalles 0,5 qm des klägerischen Grundstücks trotz sofortigen Widerspruchs des Klägers bebaut. Während des Baues schloß die Mutter der Beklagten mit dem Kläger einen Vergleich dahin, daß dieser den Weiterbau dulde, dafür aber an der ihm zugekehrten Stallwand ein Mitbenutzungsrecht haben sollte. Eine nach Fertigstellung des Stallgebäudes von dem Kläger gegen die Eltern der Beklagten aus dem Vergleich erhobene Klage wurde rechtskräftig abgewiesen, weil der Vergleich mangels Zustimmung des Ehemanns rechtsunwirksam sei. Natürlich wollte der Kläger, der den Widerruf danach also, in einem groben Irrtum befangen, zurückgenommen hatte, nunmehr, wo er die Stallwand doch nicht mitbenutzen durfte, auf Beseitigung des Baues dringen. Wie ist eine darauf gerichtete Klage richterlich zu beantworten? Nach dem vorausgegangenen gesetzgeberischen Zweckgedanken kann die Antwort nicht mehr schwer fallen. Sie lautet: die Klage auf Beseitigung ist abzuweisen und nur einer solchen auf Entschädigung stattzugeben. Denn ein zwar rechtzeitig erfolgter, aber fallen gelassener Widerspruch hat, selbst wenn er aus irrigen Beweggründen oder unter falschen Voraussetzungen fallen gelassen wurde, seinen Zweck, in dem Bauenden keinen Zweifel darüber zu lassen, daß der Nachbar den Überbau nicht dulde, verfehlt. Der Bauende konnte vielmehr von der Annahme der Duldung ausgehen; hat er aber unter dieser Annahme den Bau ausgeführt, so wäre es unbillig, wenn von ihm die Wiedereinreißung des Baues verlangt würde¹⁾. Soviel vom Veto des Nachbars.

Ihm gleich in der Wirkung ist, wie bekannt, laut Gesetz die Tatsache, daß dem Eigentümer bei der Grenzüberschreitung

¹⁾ So Oberlandesgericht Posen in Seufferts Archiv, Bd. 62, Nr. 109.

„Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit“ zur Last fällt; auch diesesfalls nämlich der Beseitigungsanspruch. Indessen handelt nicht jeder, der sich der Grenzüberschreitung bewußt ist und trotzdem über die Grenze baut, damit allein schon vorsätzlich oder grob fahrlässig. Vielmehr muß man Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit dann verneinen, wenn der Bauende annehmen durfte, er sei zum Bauen über die Grenze berechtigt¹⁾. Zur Klärung folgender Fall: Die klagende Stadtgemeinde hatte eine bei Feststellung einer neuen Fluchtlinie übrig gewordene, auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragene Parzelle von 12,10 qm für 1815 M. an eine Witwe Kl., vor deren Grundstück die Parzelle liegt, verkauft. Der Kaufpreis war bisher nicht bezahlt, die Auflassung nicht erfolgt. Die Witwe Kl. begann auf ihrem Grundstück und auf jener Parzelle einen Neubau, welcher die ganze Parzelle bedeckte, und ihre Erbin verkaufte demnächst das Grundstück nebst der Parzelle an den Beklagten, der den Bau vollendete. Die Klägerin verlangte als Eigentümerin der Parzelle die Beseitigung des Gebäudes, soweit es auf der frühern Straßenparzelle stehe. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil die Klägerin nur Entschädigungsansprüche erheben könne. Diesem Klagantrag aber gab das Reichsgericht statt und verneinte den Anspruch auf Beseitigung. Es führt hierzu aus, daß nach dem Wortlaut freilich zweifelhaft sein könne, ob sich Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht lediglich auf Verletzung der Grenze richtet. Indessen nimmt es auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze an, Vorsatz und Fahrlässigkeit seien auch dann zu verneinen, wenn der Eigentümer zu der Annahme berechtigt war, er dürfe über die Grenze bauen. Eine solche Annahme aber kann unter besondern Umständen ihre Berechtigung in einem Vertrage finden, durch welchen sich

¹⁾ So auch Staudinger, Komm. zu § 912 (S. 229).

der Nachbar zur Überlassung des Eigentums an der hinterher überbauten Fläche verpflichtet hat.“¹⁾)

Die Ersatzansprüche für die Duldung des Überbaues.

An sich hat der jeweilige Eigentümer des Nachbargrundstücks dem jeweiligen Eigentümer des andern Grundstücks gegenüber zwei Wege, um sich nach bestem Vermögen schadlos dafür zu halten, daß er nicht auf Beseitigung des auf seinem Grund und Boden errichteten Bauwerks dringen darf. Er kann nämlich entweder

1. eine jährlich zu entrichtende Rente fordern, oder er kann
2. gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teil des Grundstücks den Wert ersetzt verlangen, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat.

Für die Höhe der Rente soll ebenfalls die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein, eine Regelung, die fortgesetzte nachbarliche Streitigkeiten über den jeweiligen Wert der überbauten Fläche abschneiden möchte. Im übrigen ist bei Festsetzung der Rente als Kapitalstock der Gesamtschaden in Betracht zu ziehen, der dem Nachbarn durch die fortgesetzte Entziehung der Nutzung der überbauten Fläche erwächst²⁾). Das Recht auf die Rente aber ist insofern besonders ausgezeichnet, als es allen Rechten an dem belasteten Grundstück vorgeht. Einer Eintragung im Grundbuch ist es nicht fähig. Dagegen muß der Verzicht auf das Rentenrecht und die vertraglich vereinbarte Höhe der Rente grundbücherlich verlaubar werden. Erlöschen ist das Rentenrecht mit der Beseitigung des Überbaues.

An Stelle der Rente aber kann der jeweilige Nachbar

¹⁾ Reichsgericht in Seufferts Archiv, Bd. 58, Nr. 141. Ebenso das Oberlandesgericht Hamburg, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 15, S. 348 fg.

²⁾ Worte Staudingers I. c.

jederzeit Abnahme des bebauten Grundstücksteils gegen entsprechenden Wertersatz fordern. Bei der Berechnung ist, das sei hier nochmals hervorgehoben, der Wert zur Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend. Im übrigen sollen sich, wenn der Rentenberechtigte von seiner Befugnis, die Grundabnahme zu verlangen, Gebrauch macht, die Rechte und Verpflichtungen beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf bestimmen. Daraus ergibt sich der wichtige Satz: die Abtretung des Grundes muß frei von allen Lasten erfolgen.

Für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums ist die Rente fortzuentrichten.

XI.

Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei Bauwerken.

Bekanntlich muß jeder Unternehmer das Bauwerk so herstellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften aufweist und nicht mit wertmindernden Fehlern behaftet ist. Andererseits kann der Besteller die Beseitigung sich vorfindender Mängel verlangen. Die Unterlassung rechtzeitiger Beseitigung gibt unter den vom Gesetze aufgeführten Voraussetzungen dem Besteller das Recht, Wandlung, Minderung oder gegebenenfalls auch Schadenersatz zu fordern. Glücklicherweise aber vermag ein gewisser und zwar im Verhältnis zu der regelmäßigen Verjährung von dreißig Jahren kurzer Zeitablauf die Architekten, Baumeister, Bauunternehmer und Bauhandwerker aus dem Zustande ständiger Sorge vor der Inanspruchnahme wegen der an ihrem Werke entdeckten Mängel zu befreien. Der Gesetzgeber erwog dabei, daß hier eine kurze Verjährung schon um deswillen ein Postulat von Vernunft und Billigkeit einschließe, weil die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar sei und weil die Erlaubnis, auf solche Mängel nach Ablauf größerer Fristen noch zurückgreifen zu dürfen, für den Verkehr im höchsten Grade hemmend und lästig werden müßte. Diese Motive schufen die verkürzte Verjährung der Gewährleistungsansprüche. Danach verjähren die Ansprüche des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels sowie auf Wandlung, Minderung oder

Schadenersatz bei Arbeiten an einem Grundstücke in einem Jahre und bei Bauwerken in fünf Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Abnahme an. Nur wenn der Besteller das Manko arglistig verschwieg, bleibt es ihm gegenüber bei der regulären dreißigjährigen Verjährung. Bei der Auslegung der scheinbar so eindeutigen Gesetzwohlthat ist es freilich schon zu ungezählten Prozessen gekommen, eine Tatsache, die an sich kaum wunder nehmen kann. Liegt es doch klar zutage, daß sich einerseits die Besteller schwer mit dem Gedanken vertraut machen können, nachträglich wahrgenommene grobe Baufehler lediglich ob eines bestimmten Zeitablaufs nicht mehr mit Erfolg rügen zu dürfen, und daß auf der anderen Seite alle Unternehmer in Haftpflichtprozessen mit besonderer Vorliebe auf die Verjährung zusteuern.

Darum sei es gestattet, unter Verwertung der in derartigen Prozessen gewonnenen Erfahrungen die Bedingungen für die Verjährung im einzelnen kurz durchzugehen. Wie wir sahen, verjähren die Ansprüche der Besteller bei Arbeiten an einem Grundstücke in einem Jahre, bei Bauwerken aber erst in fünf Jahren. Das Gesetz nimmt also an, daß bei Bauwerken, welche nicht zu vorübergehenden Zwecken aufgeführt sind, Mängel der Konstruktion und des Materials des Bauwerks regelmäßig innerhalb von fünf Jahren zutage treten und deshalb Einstürze, welche nach fünf Jahren seit der Vollendung erfolgen, regelmäßig nicht auf einer fehlerhaften Ausführung des Baues, sondern auf anderen Ursachen beruhen. Angesichts des Schwankens hierüber muß aber zuvörderst die Frage gelöst werden, „was ist ein Bauwerk“? Das Reichsgericht versteht unter einem Bauwerk im Sinne der hier zu behandelnden Gesetzesvorschrift eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache. Schon aus dieser Definition erhellt, daß Hoch- und Tief-

bauten in gleicher Weise vom Gesetze getroffen sein sollen. Zur besseren Illustration sei hier einiger Beispiele aus der Judikatur gedacht. Ihnen mag gleichzeitig entnommen werden, daß der vom Reichsgericht geprägte Begriff den Richter, der damit operieren möchte, bisweilen auf eine Fährte führt, auf der ihm weder der Sprachgebrauch noch unser persönliches Empfinden zu folgen vermögen. Wie denn überhaupt eine gewisse doktrinaire Spitzfindigkeit bei der Lehre vom Wesen des Bauwerks nicht zu leugnen ist. So hat man erklärt, Ansprüche wegen Mängeln in der Befestigung der Jalousien an einem Hause sollten in fünf Jahren verjähren, da es sich hier um Mängel an einem Bauwerk handle. Wie sich ein solcher Entscheid mit der reichsgerichtlichen Doktrin in Einklang bringen läßt, vermag freilich nicht abgesehen zu werden. Dafür hat man erklärt, eine Trockenkühlanlage, die aus einem kastenartigen Behälter besteht, der im Keller, aber auch sonst überall anders im Hause aufgestellt werden kann, sei nicht als Bauwerk anzusehen, zumal die die Aufstellung vorbereitenden Arbeiten im Streitfalle nicht dem Unternehmer oblagen. Diesem Entscheid werden wir gewiß beipflichten können. Recht zweifelhaft ob seiner Richtigkeit dünkt uns dagegen die vom Reichsgericht erteilte Antwort auf die Frage, ob eine Drainageanlage ein Bauwerk sei. Unser obersten Gerichtshof hat hier die Bauwerksqualität verneint, was zur Folge hatte, daß die Verjährung in den Augen des erkennenden Gerichts statt nach fünf Jahren schon nach einem Jahre abgelaufen war. Begründend wird hierzu ausgeführt, die für ein Bauwerk aufgeführten Merkmale träfen bei einer Drainageanlage insofern nicht zu, als dabei nicht eine unter Anwendung der Regeln der Statik und Mechanik erfolgende Verarbeitung der Materialien zu einem in sich gefestigten, durch innige Verbindung mit dem Erdboden unbeweglichen Werke vorliege, sondern die bloße

Aneinanderlegung von Röhren in dem aufgegrabenen Boden in einer durch die Gefällverhältnisse des zu entwässernden Terrains gebotenen Verzweigung, um das Eindringen des Wassers durch die Zwischenräume in die Röhren und dessen Abfluß dauernd zu ermöglichen. Dagegen wurde ein Betriebswasserkanal, bei dem die Rohrleitungen untereinander und mit den gemauerten Wasserentnahmeschächten unter Verwendung von Zement und Mörtel verbunden sind, vom Reichsgericht als ein Bauwerk angesehen. Die Errichtung einer Elektrizität erzeugenden Maschinenanlage, bestehend aus Dampfkessel mit Speisepumpe, Dampfmaschine und Dynamo ohne Übernahme von Mauerwerk ist hinwiederum nicht als Bauwerk betrachtet worden. Wenig haltbar und in der praktischen Literatur auch vielfach angefeindet ist endlich des Reichsgerichts Theorie hinsichtlich der Brunnenlagen, die den Bauwerken regelmäßig nicht zugeählt werden. Die Errichtung eines Brunnens gilt vielmehr als Arbeit an einem Grundstücke, was zur Folge hat, daß die Mängelverjährungsfrist ein Jahr beträgt.

Freilich steht es den Parteien unbenommen, die Verjährungsfrist auf eine ihnen beliebige Dauer abzukürzen; nur muß ein solcher Vertrag eben eine jeden Zweifel bannende Sprache reden. Würde z. B. der Baumeister A. mit dem Grundstücksspekulanten B. ausmachen, daß A. nach Verlaß von drei Jahren jeglicher Haftung ledig ist und die vom Gesetze geschaffenen Verjährungsregeln demzufolge auf ihn nicht zutreffen, nun, so wäre damit in durchaus zulässiger Weise zum Ausdruck gebracht, daß alle Ansprüche, die gegen A. nach Ablauf der drei Jahre, vom Tage der Abnahme der Bauten an gerechnet, erhoben werden, an der zwischen ihm und B. getroffenen Abrede zerschellen müssen. Nur für arglistig verschwiegene Mängel ist eine auf Abkürzung der Verjährung zielende Abmachung nichtig.

Die Verjährung v. Gewährleistungsansprüchen bei Bauwerken. 99

Daß die Verjährungsfrist im übrigen auch durch Vertrag verlängert werden kann, glaubt das Gesetz zum Überflusse noch besonders betonen zu müssen.

(Vgl. das Recht 1910, Nr. 2526, 307, 1367, 816, 1866, 2796, Seufferts Archiv, 64. Bd. Nr. 46.)



XII.

Grundstücksvertiefungen.

Von jeher haben Rechts- und Bauordnungen dem Grundsatz gehuldigt, daß niemand auf seinem Grundstücke ein für das Nachbargrundstück gefährliches oder nachteiliges Verhalten betätigen darf. Darunter fällt aber schon nach römischer Rechtsanschauung unter Umständen das Vertiefen des Erdbodens. Das allgemeine Landrecht suchte solchem Übel durch ein, wie uns heute scheint, recht primitives und dürftiges Verbot zu begegnen; es bestimmte: „erniedrigt jemand seinen Grund und Boden durch Anlegung eines Grabens oder sonst, so muß ein Wall von drei Fuß breit gegen die benachbarte Verzäunung stehen bleiben“. Bei der Beratung des neuen Rechts hat man nun seinerzeit erwogen, ob bei einem Graben in die Tiefe dem Eigentümer, der die ihm durch sein Eigentum gesteckten Grenzen wahrte, die Besorgnis des Nachstürzens des nachbarlichen Erdreichs zuzurechnen ist, oder ob es nicht vielmehr Sache des Nachbarn sei, jenem in der Beschaffenheit seines Grund und Bodens begründeten Mangel seinerseits durch zweckdienliche Maßnahmen abzuwehren. Die Frucht jener Betrachtungen fordert indes auch im Bürgerlichen Gesetzbuch Respekt vor den durch Erdbodenvertiefungen gefährdeten nachbarlichen Interessen. Heutigentags darf ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist (§ 909 BGB.).

nügt war, wenn ein drei Fuß breiter Wall gegen die benachbarte Verzäunung stehen blieb, bietet die neu geschaffene Bestimmung mangels derartig handgreiflich festzustellender äußerer Merkmale oftmals nicht geringe Schwierigkeiten bei der Auslegung.

Daher auch die stattliche Zahl der Prozesse im Streite um Statthaftigkeit von Abgrabungen. Fallen auch vorübergehende, kurzdauernde Vertiefungen unter den gesetzlichen Tatbestand? Trifft § 909 auch das stückweise Ausheben von Fundamentgruben mit sofortiger Wiederauffüllung bei einem Neubau? Belauschen wir das praktische Leben. Kläger und Beklagter D. sind Eigentümer zweier Nachbargrundstücke. Im Jahre 1896 erbaute der Kläger auf seinem Grundstück ein zweistöckiges Wohnhaus, dessen Giebel an die auf dem D.'schen Grundstück stehende Remise anstieß. Im Juni begann D., seine Remise in ein zweistöckiges Wohnhaus umzubauen. Mit der Ausführung des Umbaues betraute er den Mitbeklagten H., der als Reg.=Baumeister dieser Aufgabe gewachsen war. Während des Umbaues der an die Giebelwand des klägerischen Hauses anstoßenden Giebelwand der Remise des D. zeigten sich an dem Hause des Klägers nach der Seite des D.'schen Neubaues Risse, die durch ein Senken des klägerischen Giebels verursacht waren. Darauf beantragte der Kläger die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung einer Schadenersatzsumme. Begründend führte er dazu aus, die Beklagten hätten die Beschädigung seines Hauses dadurch verschuldet, daß sie bei der Herstellung des D.'schen Fundamentes technisch gebotene Vorsichtsmaßregeln außer acht gelassen und so veranlaßt hätten, daß ein Teil des unter dem klägerischen Giebel befindlichen Bodens nach dem D.'schen Grundstück hin abgerutscht sei. Das Resultat der Klage war eine Verurteilung des beklagten Baumeisters H., weil H. sowohl

gegen § 367 Nr. 14 StGB, verstoßen habe, insofern er ohne Unterfangen des klägerischen Giebels und unter unzureichender Fundamentierung des Dache Giebels den Bau vorgenommen habe, wie auch gegen § 909 BGB., sofern er das Dache Grundstück in der Weise vertieft habe, daß der Bau des Nachbargrundstücks des Klägers die erforderliche Stütze verlor.

Diese Entscheidung leitet die Frage ein, ob jede für das Nachbargrundstück gefährliche Vertiefung auch einen Schadensersatzanspruch begründet. Hätte mit andern Worten der Baumeister in dem berichteten, vom Reichsgericht abgeurteilten Beispiel (abgedruckt in Seufferts Archiv, Bd. 58 Nr. 53) auch dann für den Schaden einstehen müssen, wenn ihn an der durch seine Bauart entstandenen Vertiefung kein Verschulden traf? Ein wenig allgemeiner gefaßt, veranlaßt eine solche Erwägung die Darstellung der Rechtsbehelfe, die dem Nachbar gegen die verbotene Erdbodenvertiefung zustehen.

Die Klage richtet sich vorerst auf Unterlassung der Vertiefung. Mit Recht nehmen aber Literatur und Rechtsprechung (siehe Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Dezember 1904) übereinstimmend an, daß klageweise auch Beseitigung der zu Unrecht vorgenommenen Vertiefung und der damit verbundenen Gefahr gefordert werden kann. Darf aber auch der Baumeister im Klagewege belangt werden, der gar nicht Eigentümer des Grundstücks ist? Auch hierauf ist eine bejahende Antwort zu geben, denn der Eigentümer des Nachbargrundstücks (oder sein berechtigter Vertreter) kann jeden in Anspruch nehmen, der die Vertiefung vornimmt oder vornehmen läßt. Einen Schadenersatz kann aber der Grundstückseigentümer ausschließlich demgegenüber fordern, der bei der Herstellung ein Verschulden an den Tag gelegt hat.

Hier sagt die Begründung zum Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrücklich, daß nur das spätere Unterlassen der Fürsorge für

eine genügende Befestigung den Charakter der unerlaubten Handlung annehmen kann, wenn sich die Gefahr des Nachsturzes erst später zeigt und anlässlich der Anlegung der Vertiefung selbst bei sorgfältiger Prüfung nicht vorauszusehen war. Damit beantwortet die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in unzweideutigen Worten die Frage, ob den Baumeister ein ohne sein Verschulden zur Gefahr und zum Schaden für den Nachbarn gewordene Vertiefung schadenersatzpflichtig macht, mit einem „Nein“. Gleichzeitig müssen freilich die Ausführungen der Begründung als ein Menetekel gelten; geht doch aus ihnen hervor, welcher geringfügiger Grad von Fahrlässigkeit schon zum Fallstrick werden kann. Auch bei sorgfältiger Prüfung darf eine zukünftige Gefahr für den Grundstücksnachbarn nicht im Bereich des Möglichen gelegen haben. Ein Reichsgerichtsurteil beweist für diesen Fall das Erfordernis für den Richter, bei Schadenersatzansprüchen die Verneinung eines Verschuldens ausführlich zu begründen. In dem gedachten Entschieden waren die höher gelegenen Grundstücke des Klägers seit Jahren dadurch in eine rutschende Bewegung geraten, daß der Beklagte zum Betriebe seiner Ziegelei Tonlager auf seinem Grundstücke abgegraben hatte, wodurch die Nachbargrundstücke den Halt verloren. Die Klage auf Schadenersatz wies der Berufungsrichter indes unter der Annahme ab, den Beklagten treffe kein Verschulden. Von Interesse sind dabei die auch seitens des Reichsgerichtes hierzu ausdrücklich getroffenen Feststellungen, daß dem § 909 BGB. eine ohne die Voraussetzung eines Verschuldens eintretende Verpflichtung zum Schadenersatz fremd ist, und daß eine dem Nachbargrundstück die erforderliche Stütze entziehende Vertiefung eines Grundstücks mithin nicht ohne weiteres zum Schadenersatz verpflichtet.

Im übrigen liegt es dem klageweise vorgehenden Nach-

barn zu beweisen ob, daß die Vertiefung seinem Grundstücke die nötige Stütze entzieht. Dagegen trifft den Beklagten der Beweis darüber, daß er durch anderweite genügende Schutzvorkehrungen der zu behebenden Gefahr ausreichend gesteuert habe.

Am Ende schließlich noch ein Wort über Grundstücksensenkungen durch Grundwasserentziehung. Hier erübrigt der Vortrag eines ebenso interessanten als lehrreichen Streitfalles, der schließlich vor dem Reichsgericht endete, jeden weiteren Kommentar darüber, ob § 909 auch auf Grundwasserentziehung Anwendung finde. Der in der Juristischen Wochenschrift (Jahrg. 35) abgedruckte Tatbestand sei darum auszugsweise wiederzugeben gestattet. Es handelt sich darin um Sprünge und Risse, die in des Klägers Gebäuden dadurch entstanden sind, daß während der Dauer der von der beklagten Stadt veranlaßten Kanalarbeiten der Grundwasserspiegel durch Pumpen auf der Höhe der Kanalsohle gehalten werden mußte, wodurch das Erdreich unter der Sohle der Fundamente des Klägers entwässert und in seinem Volumen vermindert wurde und der Boden die erforderliche Stütze verlor. Hierin erblickten sämtliche Instanzen eine Handlung, die durch § 909 verboten wird. Hinsichtlich des, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, zum Schadenersatz notwendigen Verschuldens macht der Kläger geltend, die beklagte Stadtgemeinde habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt mißachtet.

Es leuchte ohne weiteres ein, daß es ein gefährliches Unternehmen sei, 13 cm von einem Gebäude entfernt eine Bodenausschachtung vorzunehmen, die bis zu 1,70 m unter die Sohle der Fundamentmauern des Gebäudes hinabgeführt werden solle. Nur bei ausnahmsweise günstigen Bodenverhältnissen könne eine derartige Bodenvertiefung vorgenommen

werden. Eine genaue Untersuchung des Bodens auf der ganzen Länge aber sei unterblieben.

Dieser Darstellung ist das Reichsgericht gefolgt, indem es ausdrücklich hervorhebt, daß bei Anwendung des § 909 nicht zu unterscheiden ist, in welcher Art dem Boden die erforderliche Stütze entzogen wird.

XIII.

Die Haftung für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken.

Unser Bürgerliches Recht hat in seinem Kapitel von den unerlaubten Handlungen der Haftung für Hauseinsturz einen besonderen Paragraphen widmen zu müssen geglaubt. Seitdem reißen die auf jener in § 836 BGB. ausgesprochenen Bestimmung fußenden Schadenersatzansprüche gegen die Grundstückbesitzer nicht mehr ab. Bedenkt man dazu, daß außerdem auch noch auf Grund anderer, als der hier wiedergegebenen Sätze eine Verpflichtung zum Ersatze des durch den Einsturz eines Gebäudes oder durch Ablösung von Gebäudeteilen erlittenen Schadens konstruierbar ist, so muß uns die Anzahl der Haftpflichtprozesse, die lediglich § 836 ins Leben ruft, ein leichtes Grauen einflößen. Die Niederschrift dieser Zeilen veranlaßte mich, eine Entscheidungssammlung zur Hand zu nehmen. In dieser einzigen Sammlung finde ich allein 25 Sprüche höchster Gerichte wiedergegeben, die in den letzten zwei Jahren über Forderungen für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken urteilen.

Gerade die Lektüre jener Urteile aber zeigt, daß die Wortfassung des Gesetzes mitunter Spitzfindigkeiten in die Rechtsprechung trägt, die nur das praktische Leben aufzudecken imstande ist. Diese Tatsache läßt eine Klärung des Gesetzeswillens, wie er sich in der Judikatur widerspiegelt, am Platze erscheinen. Fragen wir uns danach zunächst: Wodurch wird die vom Gesetzgeber in § 836 BGB. fixierte Haftpflicht aus-

gelöst? Hierauf lautet die Antwort: „Durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen, mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werks.“ Solcherlei Ablösung von Teilen des Gebäudes aber müssen logischerweise einen Schaden angerichtet haben. Andererseits würde ja der Grund für Ersatzansprüche fehlen. Denn wer durch den Einsturz nicht benachteiligt wurde, kann vernünftigerweise auch keine Entschädigungen verlangen. Vielmehr wird hierüber bestimmt, daß eine Pflicht zur Tragung der Verantwortung nur dadurch wachgerufen wird, daß die gekennzeichneten Ablösungen einen Menschen getötet, den Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt haben. Also sind Tötung, Körperverletzung oder Sachbeschädigung die drei Momente, die aus dem Einsturz von Gebäuden oder Gebäudeteilen Entschädigungsansprüche erwachsen lassen. Nun erwähnte ich bereits, daß die Haftung für Hauseinsturz im Gesetze unter dem Kapitel von den unerlaubten Handlungen behandelt wird. Schon diese dem Haftpflichtparagraphen vom Gesetzgeber angewiesene Stellung im Gesetze führt zu der Vermutung, das angerichtete Übel möchte für sich allein noch nicht imstande sein, jemanden haftbar zu machen. Ein solcher Glaube findet im Gesetze selbst seine Bestätigung. Danach tritt eine Ersatzpflicht nicht ein, wenn zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet wurde. Eine Schuld muß demnach obendrein vorhanden sein und mindestens in einer Nachlässigkeit ruhen.

Bleibt zur Erschöpfung der allgemeinen Grundsätze noch ein Wort über die Träger der Haftung zu sprechen übrig. Wer haftet für den Hauseinsturz nach § 836? Das ist schließlich die Frage. Die Antwort hat zu lauten: „Der Besitzer des Grundstücks.“ Und zwar bleibt neben dem gegenwärtigen auch

ein früherer Besitzer für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß ein späterer Besitzer durch Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können. Diese Beschränkung der Verantwortlichkeit des Vorbesitzers läßt praktisch allerdings wohl in der Überzahl der Fälle den jeweiligen Besitzer als den alleinigen Haftpflichtträger erscheinen. (Vgl. auch § 857, 58 BGB.)

Hiermit dürfte das Grundprinzip der Verantwortlichkeit für den Einsturz eines Gebäudes oder eines Gebäudeteils satzsam gekennzeichnet sein. Eine kurze Umschau in der Rechtsprechung mag nunmehr diese Fundamente im Spiegel der Judikatur zeigen. Dabei soll in Verfolg der eingangs gewählten Einteilung zunächst illustriert werden, wodurch die vom Gesetzgeber figurierte Haftung ausgelöst wird. Das Oberlandesgericht Frankfurt hatte den Entscheid eines Landgerichts nachzuprüfen, das in dem Brett, welches durch sein Herabfallen von dem Gerüst den Kläger schädigte, einen Teil des Gerüstes und in diesem selbst ein mit dem Grundstück verbundenes Werk erblickte und den Beklagten als Eigentümer des Hauses, auf dessen Dach das Gerüst stand, nach § 836 für haftbar erklärte. „Falsch“, sagt das Oberlandesgericht, denn das Brett wurde deshalb auf das Gerüst gelegt, weil man es an dem Motor vielleicht noch verwenden zu können gedachte und es seiner außerordentlichen Schwere wegen vorerst nicht herabschaffen mochte. Man legte es also auf das Gerüst nur darum, weil man diesen Lageplatz zunächst für den geeignetsten hielt. Hat es aber nicht erweislich dem Bestimmungszweck des Gerüstes dienen sollen, so ist auch nicht festzustellen, daß es ein Teil des Gerüstes geworden ist. Demgegenüber erübrigt sich ein Eingehen darauf, ob das Gerüst selbst als ein mit einem Grund-

stück verbundenes Werk anzusehen ist. Dies Beispiel lehrt somit, daß das Gesetz dadurch, daß es für die Haftpflicht den Einsturz „eines mit dem Grundstück verbundenen Werks“ fordert, unter Umständen ein Entlastungsmoment für den Inanspruchgenommenen schafft.

Ebensowenig wurde die Vorschrift des § 836 in einem Falle als anwendbar bezeichnet, in dem ein Rolladen zufolge des ungenügend eingreifenden Sperrwerks herabgeglitten war. Zwar erkennt das Reichsgericht hier unbedenklich an, daß ein Rolladen als ein Teil eines Gebäudes im Sinne unserer Gesetzesvorschrift gelten müsse. Vorliegend war indessen der Rolladen seiner Bestimmung gemäß in seinen Führungen herabgeglitten, wenn auch das Herabgleiten ungewollt war. Dabei ist er weder in seiner Form oder in seinem eigenen inneren Zusammenhalt irgendwo verändert noch in dem Zusammenhang mit dem Gebäude gelöst oder nur gelockert worden. Es fehlt mithin an den Voraussetzungen des Gesetzes, welches fordert, daß ein Gebäudeteil eingestürzt ist oder sich abgelöst hat.

Auch dieser vom Reichsgericht geprägte Hinweis auf die vom § 836 geheischte Notwendigkeit eines Einsturzes oder einer Ablösung und die Auslegung dieser Momente dürfte geeignet erscheinen, manchen Anspruch zu entkräften. Dagegen wurde seitens des Oberlandesgerichts Dresden § 836 auf Leitungen von Elektrizitätswerken für anwendbar erklärt. Der Beklagte war in jenem Prozesse Besitzer eines Steinkohlenwerks; auf seinem Grund und Boden stand ein Elektrizitätswerk, dessen Starkstromleitung sich über zehn Ortschaften ausdehnte und die Dorfstraße B. über der Oberleitung einer — einem anderen Besitzer gehörenden — elektrischen Straßenbahn kreuzte. Als das Geschirr des Klägers an der Kreuzungsstelle vorbeifuhr, fiel ein Schutzdraht der Leitung des Beklagten herab und erhielt von der Leitung der Straßenbahn Strom, durch den ein

Pferd des Klägers getödtet, das andere verletzt wurde. Der Schadenersatzanspruch des Klägers wurde nach § 836 für begründet erklärt.

Hiernach kommen wir, wenn wir der von uns gewählten Einteilung der grundsätzlichen Haftpflichtmomente weiter nachgehen, dazu, daß nur wirklich entstandener Schaden zum Haftgrund werden kann. Da erscheint zunächst der Hinweis darauf besonderer Erwähnung wert, daß die fehlerhafte Errichtung oder die mangelhafte Unterhaltung des Werks nicht die alleinige Ursache des Einsturzes oder der Ablösung gewesen zu sein braucht. In Verfolg dieser zweifellos richtigen Ansicht kam beispielsweise das Oberlandesgericht Hamburg dazu, die Bestimmungen des § 836 auf einen Fall auszudehnen, in welchem der Kläger gefallen und verletzt ist, weil das Treppengeländer, an das er sich anhielt, brach. Es wird in der Urteilsbegründung ausdrücklich als unerheblich bezeichnet, daß die Ablösung auf das Anfassen seitens des Klägers zurückzuführen ist, und daß der Kläger nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar durch das Ablösen beschädigt wurde. Hingegen hat das Reichsgericht einen Haftpflichtprozeß zugunsten des Inanspruchgenommenen entschieden, wobei es sich darum handelte, daß der Deckel einer Trottoirrinne erst durch sein verkehrsstörendes Liegenbleiben auf der Straße zur Schadenursache geworden war. Der oberste Gerichtshof erklärt hierzu ausdrücklich, es hieße die besondere Haftung des Grundstücksbesizers überspannen, wenn man unter § 836 auch Verfehlungen zählen wollte, die im wesentlichen erst durch Vernachlässigung der auf den Verkehr und seine Sicherheit zu nehmenden Rücksichten Schaden gestiftet haben.

Bleibt endlich der letzte Haftbefreiungsgrund an der Hand der Rechtsprechung zu beleuchten übrig. Er ist gegeben, wenn der Besizer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtete. Einige Beispiele sollen

die — freilich bisweilen voneinander abweichende — Auffassung der Gerichte in vielen Fällen kundtun, in denen die genügende Sorgfalt bewiesen bzw. vernachlässigt wurde. So meint das Reichsgericht, für den Erwerber eines Hauses, an dem hinsichtlich der Bausicherheit keine verdächtigen Zeichen hervorgetreten sind, bestehe für gewöhnlich keine Verpflichtung, alsbald nach der Übernahme des Hauses eine ins einzelne gehende Untersuchung des Gebäudes vornehmen zu lassen. Zu verlangen sei allerdings, daß der Hauseigentümer binnen angemessener Zeit seit dem Besitzantritt von dem verkehrssicheren Zustand des Hauses sich überzeugt, und daß er sich auch später durch periodische Revisionen über die Fortdauer dieses Zustandes unterrichtet. Daß dies aber sogleich nach der Übernahme geschehen müsse, könne bloß bei besonders gearteten Umständen gefordert werden. Des weiteren erklärt das Oberlandesgericht Hamburg den Eigentümer eines infolge Abbruchs des Nebenhauses zusammengestürzten Gebäudes im allgemeinen für Schadenersatzpflichtig. Jedoch soll der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt genügt sein, wenn das Grundstück von Zeit zu Zeit auf seinen baulichen Zustand untersucht wurde. Besondere Sicherungsmaßregeln wegen Abbruchs des Nachbarhauses zu treffen, soll der Hausbesitzer, falls der Zustand seines Hauses dies nicht erforderte, nicht verpflichtet sein.

Strengeren Auffassungen begegnen wir indessen gegenüber der Behauptung, daß der Unfall eingetreten sei, trotzdem genügend fachkundiges Personal mit der Aufsicht betraut worden wäre. So wurde, und zwar ebenfalls vom Reichsgericht, in einem Streitfalle ein Bauunternehmer verurteilt, weil durch den Einsturz eines Baugerüsts, das sich bereits einige Zeit in einem gefahdrohenden Zustand befand, jemand verletzt worden war und des Unternehmers Nachweis, er habe einen ordentlichen, zuverlässigen Polier mit der Aufsicht über Maurer-

arbeiten und Gerüste betraut, nicht als haftbefreiend erachtet wurde. War es doch nach des Reichsgerichts Auffassung notwendig, daß der Bauunternehmer die allgemeine Aufsicht über den Polier führt und sich, je nach der Wichtigkeit und Gefährlichkeit der Arbeiten, auch um den Betrieb im einzelnen kümmerte.

Das tut freilich der fortdauernden Geltung des Grundsatzes keinen Abbruch, nach welchem ein Grundstücksbesitzer im allgemeinen haftfrei bleibt, wenn er sich der Hilfe sachkundiger Personen bedient, bei deren Auswahl er mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen ist.

(Vergleiche hierzu Recht 1910, Nr. 211, 2826, 1256, 699, 3921, 265; Deutsche Juristenzeitung, 1909, S. 91; Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1910, S. 256, 57; Warneper, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1909, Nr. 101.)

Verstöße gegen die Regeln der Baukunst.

Nach strafgesetzlicher Vorschrift verfällt der Leiter oder Ausführer des Baues, der wider die allgemeinen Regeln der Baukunst handelt und hierdurch andere in Gefahr setzt, einer Geld- bezw. Gefängnisstrafe. Dem Gesetze bedroht ist somit schon derjenige, welcher durch sein Handeln gefahrverheißende Situationen schafft; ob sich die Gefahr verwirklicht, steht auf einem andern Blatte und erheischt gegebenen Falles eine andere, und zwar voraussichtlich strengere Strafe. Beispielsweise ist mir die Bestrafung eines Bauleiters nach den Bestimmungen über die fahrlässige Tötung erinnerlich, weil er dafür zu sorgen unterlassen hatte, daß bei einem Neubau die Fensterhöhlen vorschriftsmäßig durch Lattenverschläge geschützt waren und ein Anstreicher beim Rückwärtsgehen durch die unverwahrten Fenster auf die Straße gestürzt und daran sofort gestorben war.

Wäre das Unglück nicht eingetreten, so würde der Bauleiter dessenungeachtet zu bestrafen gewesen sein; hatte er doch durch Nichtbeachtung allgemein gültiger Regeln die Möglichkeit für ein Unglück geschaffen.

Angeichts derartig weitgehender Verantwortlichkeit soll die vorliegende Skizze ausführen,

1. wen das Gesetz als Bauleiter ansieht, sodann
2. wieweit es den Begriff des Baues ausdehnt und schließlich
3. unter welchen Umständen dem Richter eine Gefahr prinzipiell gegeben erscheint.

1. Nach der neueren Rechtsprechung gilt der als Bauleiter, dessen Intelligenz und Wille die maßgebende Quelle für die Anordnungen abgeben, durch welche die mechanischen Kräfte für die planmäßige Gestaltung eines Baues in Bewegung gesetzt werden. Danach ist als Leiter eines Baues auch ein Bauführer anzusprechen, der keine selbständige Stellung einnimmt, sondern dem leitenden Architekten untergeordnet ist, dessen Aufgabe aber doch wesentlich dieselben Funktionen enthält, nämlich nicht die Ausführung der Einzelheiten eines Werkes, sondern die Beaufsichtigung desselben und der mit ihr befaßten Baumeister und Arbeiter (vgl. Recht 06 Nr. 123, 07 Nr. 1582).

2. Den Begriff eines Baues beschränkt nach den Auslassungen des Reichsgerichts weder das Gesetz noch dessen Entstehungsgeschichte auf den sogen. Hochbau; es ist vielmehr mindestens der gesamte Wasser-, Straßen- und Bergbau einzubeziehen. Alle Arbeiten, welche zur Herstellung des Baues gehören, welche einen Teil des Baues bilden, sind Arbeiten, die zur Ausführung des Baues vorgenommen sind. Hierher sind beispielsweise ebensowohl die Herstellung eines für den Bau erforderlichen Gerüsts wie die Erdarbeiten zur Ausschachtung der Baugrube und noch in höherem Maße die Schaffung eines ebenen Terrains durch Beseitigung der Felswände zu rechnen. Es ist nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen den für einen Bau erforderlichen Erdarbeiten und anderen Arbeiten hätte machen sollen, da doch bei ersteren durch fehlerhafte Leitung ebensosehr andere in Gefahr gesetzt werden können. Wortlaut und Tendenz des Gesetzes, Schutz zu gewähren gegen die Gefahren, welche aus dem fehlerhaften Betriebe eines Bauwerkes überhaupt erwachsen, nötigen zu der Annahme, daß strafbar sein sollen nicht nur Zuwiderhandlungen gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst, begangen im Hinblick auf die Herstellung eines Bauwerkes im gan-

zen, sondern auch solche Verstöße, welche in der Vornahme von Einzelheiten oder Einzelteilen des Bauwerkes während des Baues zu finden sind. Dahin sind im allgemeinen auch die Arbeiten zu zählen, welche einen Teil des Baues bilden und ihn unmittelbar herbeiführen, selbst wenn sie nur vorbereitender Natur sind oder nach Fertigstellung des einzelnen Baues in Wegfall kommen, wie dies u. a. auch für das Baugerüst zutrifft.

In einer Strafverhandlung war angeklagt der Leiter und Ausführer der Maurerarbeiten auf einem Neubau. Die Anklage stützte folgender Tatbestand. Zum Besteigen des Gerüstes und zum Transport der Baumaterialien auf dasselbe diente eine Leiter, an welcher die Sprossen in eingedohrten Löchern der Holme befestigt waren, wobei jedoch mindestens eine dieser Sprossen fehlte und durch eine flach aufgenagelte, nicht in eine Kerbe der Holme eingelassene Sprosse ersetzt war. Auf Grund dieser Feststellungen gelangte das Reichsgericht unter Ausführung der oben wiedergegebenen Gesichtspunkte zu einer Verurteilung. (Urteil vom 31. Januar 1907.)

3. Hinsichtlich der den Begriff der Gefahr bildenden Momente erklärt schließlich das Reichsgericht, daß nicht bloß Mängel in der technischen Konstruktion, sondern auch Verstöße wider die allgemeinen Regeln der Baukunst, welche nach hygienischen Rücksichten eine Gefährdung anderer herbeiführen, unter das Gesetz zu stellen sind. Es liegt kein Grund vor, den Begriff der Gefahr auf die Befürchtung der Schädigung durch äußere mechanische Einwirkung infolge mangelhafter technischer Konstruktion zu beschränken. Gefahr bezieht sich nicht minder auf die mögliche Erregung innerer Krankheiten als auf äußere dynamische Einwirkungen.

Es konnte danach ein Bauleiter bestraft werden, weil er den Beginn der Putzarbeiten geduldet hatte, bevor der Lehm-

schlag völlig ausgetrocknet war und deshalb das ganze Haus in erheblichem Umfange vom Hauschwamm befallen wurde, letzterer aber eine bedeutende Gefahr für Leben und Gesundheit der Bewohner in sich birgt. (Vgl. Bd. 23 S. 277f., S. 389, Bd. 31 S. 180f., Bd. 39 der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.)

XV.

Strafbare Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung.

I.

Einleitung.

Der Entwicklungsgang der Baubetätigung ist gegenwärtig mehr denn je in den Brennpunkt des öffentlichen Interesses gerückt. Bedürfte diese These überhaupt noch eines Nachweises, ein Blick in eine beliebige Tageszeitung würde ihn zu führen vermögen. Denn kein Kongreß, der die Förderung irgendwelcher sozialen Güter auf seine Fahne geschrieben hat, verläßt heutigentags, ohne daß dabei die Wohnungs- und Baufrage eine prominente Rolle spielte; ihre Lösung soll vielmehr nach den ungezählten Referaten der notleidenden Menschheit das endliche Glück bringen oder doch bringen helfen. Hier erhebt die Hygiene ihre Stimme, dort hofft man in der Erschaffung besserer Wohnungsverhältnisse zur Mehrung der Arbeitskraft und damit des Wohlstandes beizutragen; hier möchte man Sicherheit des Mitmenschen an Leib und Gut den aus der Bauausführung entspringenden Gefahren gegenüber besser verbürgt sehen; dort ruft mit bisweilen ein wenig übertriebenem Eärm der Ästhet nach Schutz vor baulichen Verunstaltungen für sein schönheitsfrohes Auge, kurz, die Gegenwart überzeugt uns gründlich davon, daß jeder Mensch ein brennendes Interesse daran hat, wie gebaut wird. Es sind also die baulichen Vor-

schriften überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur, erlassen zu Zwecken der Erhöhung der Sicherheit und Gesundheit der Mitwelt, um diese schutzwürdigen Güter vor Gefährdung durch die Bauausführung zu bewahren. Hieraus erklärt sich auch der Anlaß, der für den Gesetzgeber dazu vorlag, jene Vorschriften und Anordnungen der besondern Fürsorge des Strafrichters zu unterstellen. Übrigens ist uns ja die Tatsache, daß des Strafgesetzbuchs Normen die Errichtung von Bauten und baulichen Anlagen überwachen, nichts absolut Neues. Wir erinnern uns der vom Strafgesetz aufgestellten Verheißung empfindlicher Sühne gegenüber dem, der durch Verletzung anerkannter Regeln der Baukunst andre gefährdet. Wir lesen weiter unter der Rubrik der Übertretungen, daß das anordnungswidrige Unterlassen des Ausbesserns oder Niederreißens dem Einsturze naher Gebäude mit Strafe bedroht ist, und daß die Vornahme von Ausbesserungsarbeiten ohne die nötigen Sicherheitsmaßregeln ebenfalls straffällig macht. Und so häufig wir voll guten Grundes über einen uns von verständnislosem, kleinlichem Bürokratismus überflüssigerweise zugefügten Schaden an Zeit und Kosten Beschwerde führen müssen, so gebricht es uns daneben doch nicht an der Einsicht, daß die gesetzlichen Kautelen an sich wenigstens insoweit nützlich und heilsam sind, als sie gegen Leichtfertigkeit und Fähigkeitsmangel kämpfen. Es kommt eben auch hier erheblich darauf an, daß der Geist des Gesetzes die mit der Handhabung betrauten Behörden beseelt.

Das gilt insonderheit von dem gegenwärtig zu besprechenden, vielleicht wichtigsten Kapitel unsers Strafrechts über die Ausübung der Bautätigkeit. Es handelt sich darin um unerlaubte, strafrechtlich zu ahndende Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung. Leider geht den Gerichten der Anlaß, hierüber zu befinden, nie aus; vielmehr werden alle Instanzen durch die kaum glaubliche Fülle nach dieser Richtung begangener

baulicher Übertretungen ständig in Atem gehalten. So liegen mir — ein Beweis für die Notwendigkeit, das Thema von der strafbaren Eigenmacht bei der Erledigung baulicher Arbeiten einmal erschöpfend darzustellen — gegenwärtig allein einige sechzig Urteile vor, in denen Oberlandesgerichte als Revisionsinstanz hierüber zu Worte gekommen sind. Diese enorme Zahl von Revisionsverdicten, die natürlich die Gesamtsumme der in dritter Instanz ergangenen Sprüche jüngerer Zeit noch nicht einmal annähernd erschöpft, zwingt uns die Erkenntnis auf, daß es nie und nimmer lediglich die im Einzelfalle verhängte, meist minimale und oft nur eine Mark betragende Geldstrafe ist, welche die Betroffenen so häufig wegen jener Übertretung drei Instanzen angehen heißt. Vielmehr sei schon an dieser Stelle bemerkt, daß eine eigenmächtige Bauführung im Sinne des Strafgesetzbuchs unter Umständen viel größere Kreise zu ziehen vermag, als sie zunächst aus dem dafür Geld bis zu 150 M. oder Haft festsetzenden Strafgesetz erkennbar sind. Eine Darstellung all dieser schädlichen Folgen gesetzwidriger Eigenmächtigkeiten sei indessen einem besondern Abschnitt vorbehalten. Jetzt gilt's, das Thema von den strafbaren Eigenmächtigkeiten so zu gliedern, daß die einzelnen Kapitel ein übersichtliches und erschöpfendes Gesamtbild bieten. Zu diesem Zweck soll zunächst Kapitel II sagen, worin das Strafgesetz die verbotene eigenmächtige Entwicklung der Tätigkeit erblickt. Sodann wird Kapitel III den Personenkreis schildern, der für die Täterschaft in Frage kommt. Hierüber folgt in Kapitel IV die Darstellung der Folgen der Übertretung, während endlich in Kapitel V die bei der Behandlung dieses Stoffes besonders wichtige und unumstrittene Frage nach der Verjährung jener Übertretung zu beantworten ist.

Unsre gute Bekanntschaft mit einer Anzahl der leitenden Begriffe wird uns dabei aufs Beste zustatten kommen.

II.

Worin erblickt das Strafgesetz eine unerlaubte Eigenmacht bei der Ausführung baulicher Arbeiten?

Die Antwort auf die Frage nach dem Wesen verbotener Baubetätigung kann an sich aus dem Strafrecht allein nicht geschöpft werden. Vielmehr unterstreicht unser Strafgesetz nur das, was uns die Baupolizei bereits verbietet. Hierin liegt eine weise, ja eine unbedingt notwendige Mäßigung des Gesetzgebers. Es wäre ein Unding, wollten für das ganze Reich einheitlich geltende Gesetzesvorschriften uns sagen: „Bei Vermeidung von Strafe mußt du für diese oder jene Bauten oder Ausbesserungsarbeiten obrigkeitliche Genehmigung einholen.“ Nein, der Gesetzgeber steht hierin vielmehr auf dem einzig vernünftigen Standpunkt, daß in baupolizeilichen Dingen mit Rücksicht auf die Verschiedenart der Bedürfnisse, je nach Ort und Zeit, der Landesgesetzgebung möglichst weiter Spielraum gelassen werden muß.¹⁾ Darum beschränkt sich das für das ganze Reich gültige Strafrecht darauf, den Bruch mit den uns geltenden baupolizeilichen Vorschriften nach bestimmter Richtung hin strafrechtlich sühnen zu wollen. In diesem Sinne straft das Gesetz

1. eine ohne die vom geltenden Baurecht vorgeschriebene polizeiliche Genehmigung vorgenommene Ausführung von Bauten oder Ausbesserungen,
2. die eigenmächtige Abweichung vom genehmigten Bauplan bei derlei Bauausführungen.

So das Gesetz selbst. Die Klippen, die aus jener scheinbar so einfachen Bestimmung auftauchen, werden aber erst durch die Kenntnis der allmählich ergangenen Entscheidungsfälle für

¹⁾ Vgl. hierüber auch Begründung zum neuen Strafgesetzbuchentwurf, bes. Teil, S. 862/63.

jedermann offenkundig. Alle für die Gesetzesbefolgung wissenswerten Thesen, die sich nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Strafgesetzbuches ergeben, seien darum hier in systematischer Folge herangezogen und durch Beispiele belegt. Da ist es zunächst fast selbstverständlich, daß ein großer Teil der Angeklagten hinter dem Einwand Schutz sucht, die vorgenommene Bauausführung bedürfe ob ihrer außerordentlichen Geringfügigkeit baupolizeilichen Konsenses überhaupt nicht. Wir wissen nunmehr, der Strafrichter muß in solchen Fällen nachprüfen, ob der Sinn und Willen der Bauordnung, die jeweils in Frage kommt, in Wahrheit baupolizeilichen Konsens vorschreibt. Aber gleichzeitig ist uns auch nicht fremd, daß das Baurecht allorten hierin mit außerordentlicher Schärfe verfährt, weshalb von vornherein zu vermuten ist, daß die Einrede nicht erforderlichen Konsenses zu allermeist nicht durchschlagen, d. h., vor einer Bestrafung nicht schützen wird.

Nun enthalten die Bauordnungen, die für die Errichtung oder Ausbesserung von Bauwerken die polizeiliche Genehmigung fordern, zumeist keine Aufklärung darüber, was unter den Begriff des Bauwerks oder der baulichen Anlage fallen soll. Da hilft uns das Reichsgericht, das als Bauwerk eine unbewegliche, von Menschenhand hergestellte Sache erklärt, welche sich als ein selbständiges, in sich abgeschlossenes und für eine gewisse Dauer bestimmtes Ganzes darstellt. Nichts andres als das, was das gemeine Leben darunter versteht, „da die Sprache des Gesetzes die des gemeinen deutschen Sprachgebrauchs ist.“

Als bauliche Anlage aber wurde jüngst vom Reichsgericht sogar ein alter Eisenbahnwagen angesprochen. Der Angeklagte hat in jenem Falle auf seinem Grundstück das Obergestell eines Eisenbahnwagens aufgestellt und zur Aufbewahrung von Gerätschaften benützt. Das Gestell stand an den vier Ecken auf mehreren Klöben. Eine polizeiliche Genehmigung zur Aufstel-

lung des Eisenbahnwagens aber war nicht ergangen, weshalb Anklage wegen Übertretung der Baupolizeiordnung erhoben wurde. Zunächst sprach man jedoch — in erster Instanz — frei, weil der Eisenbahnwagen zu den baulichen Anlagen nicht gehöre; das Wagenobergestell sei lediglich ein Behältnis von nicht gewöhnlicher Größe, zu dessen Fortbewegung mechanische Vorrichtungen ungewöhnlicher Art nicht erforderlich seien. In dessen rügt das Reichsgericht demgegenüber falsche Gesetzesauslegung. Es vermißt nämlich in dem Urteil die Feststellung, in welcher Weise die Klöße mit dem Erdboden verbunden waren. Denn es erscheine möglich, daß die Anlage durch die mit dem Oberbau belasteten Klöße in fester Verbindung mit dem Erdboden stand. Die Anlage als Ganzes sei in solchem Falle unbeweglich, d. h. ohne Veränderung zur Fortbewegung in ihrer Gesamtheit nicht geeignet. Unerheblich aber ist es laut Reichsgericht für die Beurteilung einer baulichen Anlage im Sinne des Gesetzes, ob sie zu dauerndem oder vorübergehendem Aufenthalte von Menschen oder lediglich als Behältnis dienen soll.¹⁾

Unsre Kenntnis von der Genehmigungspflicht baulicher Anlagen gestattet uns nach diesem Exkurs, von einem weiteren Eingehen auf den strittigen Begriff Abstand zu nehmen.²⁾ Nachdrücklicher Feststellung aber bedarf die immer und immer wieder verkannte Tatsache, daß die Nachprüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der baupolizeilichen Anordnungen im einzelnen Falle dem Strafrichter entzogen ist.³⁾

¹⁾ S. Juristenzeitung, 15. Jahrg., S. 886.

²⁾ Weitere Entscheidungen sind hierüber nachzulesen in der Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Straffachen Bd. 1, 2, S. 124, 265; Bd. 3, 4, S. 70/71, S. 101; Bd. 7, 8, S. 210.

³⁾ Bayerisches Oberlandesgericht Bd. 1, 2, S. 152.

Auch ist es ganz gleichgültig und darum als Entlastungsmaterial gänzlich unverwertbar, ob der von dem Angeklagten eigenmächtig geschaffene Zustand wirklich gegen die Bauordnung verstößt oder nicht, oder ob er während des Baues unbeanstandet blieb oder beanstandet wurde. Entscheidend ist nur die nackte Tatsache des Fehlens der Genehmigung. Darum fällt logischerweise auch eine zu früh begonnene Bautätigkeit unter das Strafgesetz: ein Bauherr, der mit der Ausführung eines genehmigungspflichtigen Baues auch nur beginnen läßt, ohne im Besitze des polizeilichen Konsenses zu sein, ist also dem Gesetze verfallen, mag der Bau an sich auch allen baurechtlichen Anforderungen sonst aufs beste entsprechen. Aber freilich: es muß sich, soll das Strafgesetz in Aktion treten, doch immer um polizeiliche Bestimmungen handeln, die den Bau selbst betreffen. Sonst sind die Strafrechtsätze von der eigenmächtigen Bauausführung nicht anwendbar. Daß diese nach dem Zwecke des Gesetzes nur allzu offenkundige Weisheit gerichtlicherseits doch noch nicht allenthalben sattfam bekannt ist, beweist folgendes Beispiel¹⁾:

Ein in der Lammstraße zu Zweibrücken wohnhafter Viehhändler baut seinen Stall um. Sein Baugesuch wird schließlich unter der Auflage genehmigt, die technischen Forderungen des praktischen Arztes Dr. P. zu beobachten. Diese enthielten den Satz: „Um den Geruch hintanzuhalten, ist ein tägliches Überstreuen mit Torfmull, welcher bindende Eigenschaften besitzt, anzuraten.“ Ohne gegen solchen Beschluß erst ein Rechtsmittel einzulegen, verwendete indessen der Viehhändler in seiner Stallung zum Einstreuen Stroh statt Torfmull. Er wurde nach den Satzungen über eigenmächtige Baubetätigung bestraft! Natürlich stehen wir hier einem krassen Fehlspruch gegenüber.

¹⁾ I. c. Bd. 9, S. 24.

Schon der Wortlaut des Gesetzes schildert mit unverkennbarer Deutlichkeit als den beabsichtigten Zweck, Gefährdungen anlässlich der Bauausführung zu steuern. Was aber das Streuen mit Stroh oder Torfmull mit der Bauausführung zu tun hat, bleibt unerfindlich. Im Instanzenwege wurde denn auch jenes originelle Urteil unter dem Hinweis kassiert, daß der Schutz des Strafgesetzes nur solchen baupolizeilichen Anordnungen verheißen sei, die die Ausführung des Baues selbst betreffen.

Nun können die Abweichungen von dem genehmigten Plane natürlich unter Umständen allergeringfügigster Art sein, so daß eine Konsenseinholung hierfür gleichsam als eine Verhöhnung der Baupolizeibehörde zu gelten vermöchte. Im übrigen ist aber daran festzuhalten und zu unterstreichen, daß jede, auch die geringfügigste eigenmächtige Abweichung vom Bauplan strafbar macht. Das sollte vor einiger Zeit ein Bauer Adam A. in N. erfahren. A. erhielt die polizeiliche Genehmigung zum Neubau seines Wohnhauses. Das Wohnhaus sollte nach dem Plane an die bestehende Scheune angebaut werden; als Brandmauer hatte die schon vorhandene Scheunenmauer zu dienen. In dieser Mauer befand sich eine mit einer eisernen Tür verschlossene Öffnung im ersten Stockwerk. Der eingereichte Bauplan ließ diese Öffnung nicht ersehen. Im Bauplan wurde als Erinnerung eingezeichnet und vorgetragen, daß die Brandmauer zwischen Scheune und Neubau das Scheunendach um 0,30 m zu überragen habe. Ein Gesuch, von dieser Auflage abzusehen, hatte keinen Erfolg. A. beließ bei der Ausführung des Neubaus die Türöffnung im ersten Stockwerk und unterließ die angeordnete Erhöhung der Brandmauer. Er wurde deshalb in allen Instanzen einer strafrechtlich zu ahndenden Übertretung für schuldig befunden. Laut Urteilsbegründung war eben der Neubau genau dem vorliegenden Plane entsprechend auszuführen. Daher lag eine eigenmächtige Abweichung von dem

Pläne darin, daß in der als Abschlußmauer des Neubaus und zugleich als Brandmauer zwischen diesem und der Scheune in Betracht kommenden Mauer entgegen der genehmigten Planzeichnung eine Türöffnung im ersten Stock verblieb.¹⁾

Im übrigen ist als eigenmächtige Abweichung auch die Nichtbefolgung der von der Baupolizeibehörde bei der Genehmigung des Planes beigefügten besondern Anordnung zu betrachten, vorausgesetzt natürlich, daß diese in der Bauordnung oder in sonstigen Verordnungen begründet und bekanntgegeben worden ist. Eine solche Anordnung bestünde etwa darin, daß jemand die Genehmigung zum Aufbau eines Stockwerks auf seinem Wohnhause erhält unter der Auflage, die aus Holzfachwerk erbauten Räume im ersten Stock weder wohn- noch heizbar zu machen. Zuwiderhandlungen hiergegen tragen logischerweise natürlich ebenfalls den Charakter unerlaubter Eigenmacht und sind dementsprechend zu strafen.²⁾

Werfen wir jetzt die Frage auf, ob eine Abweichung vom genehmigten Bauplane unter feinen Umständen erlaubt ist, so gelangen wir damit zu einem für die Bauwelt außerordentlich wichtigen, weil alltäglich ungezählte Male in die Praxis einschneidenden Problem. Wie steht es nämlich, wenn wir, im Besitze der baupolizeilichen Genehmigung hierzu, mit der Bauausführung beginnen und plötzlich die Notwendigkeit kleiner Abänderungen wahrnehmen? Ich habe hierbei, das sei ausdrücklich betont, nur solche Abänderungen im Auge, zu deren Vornahme die baupolizeiliche Genehmigung nicht erforderlich wäre, wenn sie an dem planmäßig hergestellten Bauwerke vorgenommen werden wollten.

Schon hieraus erhellt zur Genüge, welcher lappaldischer Art

¹⁾ I. c. Bd. 3, 4, S. 232.

²⁾ I. c. Bd. 5, S. 108; Bd. 3, S. 131 ff.

diese Abänderungen sind, und daß sie gerade um ihrer außerordentlichen Geringsfügigkeit willen in der täglichen Praxis gang und gäbe sein werden. Ist es notwendig, daß auch für solche an sich nicht genehmigungspflichtige Abänderungen vor ihrer Ausführung der baupolizeiliche Konsens eingeholt wird? Wer diese Frage bejaht, schafft damit der Bauwelt eine durch nichts zu rechtfertigende, mitunter hochgradig lästige und meines Erachtens direkt gesetzwidrige Bürde. Leider sind nun die Meinungen des Gerichts hierüber geteilt. Den einzig richtigen Standpunkt vertritt das Bayerische Oberste Landesgericht unter zutreffender Begründung¹⁾. Vor ihm hatte sich ein Baumeister H. zu verantworten, weil er, entgegen dem baupolizeilich genehmigten Plane, bei seinem Neubau in Sch. eine Tür zugemauert und das Fenster des hintern Zimmers zu einer Tür ausgebrochen, sowie die Glasabschlüsse der Treppenhäuser im ersten und zweiten Stock 0,12 m stark in Schwemmstein gemauert habe. Die Anklage erfolgte, trotzdem keineswegs Zweifel darüber herrschte, daß die Arbeiten, an dem planmäßig hergestellten Bauwerk vorgenommen, nach dem in Frage kommenden Baurecht einer Genehmigung nicht bedurft hätten. Glücklicherweise wurde der Baumeister in allen drei Instanzen freigesprochen. Das Oberste Landesgericht erkennt zwar in den den Gegenstand der Anklage bildenden Bauarbeiten eine Abweichung von dem für den Neubau genehmigten Bauplane. Da sie aber, wenn sie an dem fertiggestellten Bau hätten vorgenommen werden wollen, erwiesenermaßen einer baupolizeilichen Genehmigung nicht bedurft hätten, so war der Angeklagte nach der zutreffenden Auffassung des Gerichts nicht verpflichtet, über diese Abweichung einen Plan zu fertigen und ihn der behördlichen Entscheidung zu unterstellen. Also hat er sich durch

¹⁾ Entscheidungen Bd. 2, S. 341 ff.

die Vornahme der Arbeiten auch nicht strafbar gemacht. Denn die polizeiliche Genehmigung der Arbeiten war nach der maßgebenden Bauordnung nicht erforderlich, und die durch die Ausführung der Bauten bedingte Abweichung vom genehmigten Bauplane war insofern nicht eigenmächtig, als sie von der Bauordnung gestattet war.

Wir werden uns dieses Urteil in seiner überzeugenden Sprache um so eher einzuprägen haben, als ein neu ergangenes Verdict des Oberlandesgerichts Braunschweig unverständlicherweise gerade den entgegengesetzten Standpunkt vertritt¹⁾. Hier wird demnach eine eigenmächtige strafbare Abweichung von dem genehmigten Bauplan schon darin erblickt, daß Einzelarbeiten, die an sich nicht der Genehmigung bedürfen würden, von dem genehmigten Plane abweichen. Es könne, meint das erkennende Gericht dazu, nicht davon die Rede sein, daß der Bauherr gezwungen sei, erst nach Ausführung des Baues die nicht genehmigungspflichtigen Änderungen vornehmen zu lassen, denn etwaige Änderungen dieser Art könnten ja noch vor oder während der Herrichtung des Baues auf seinen Antrag durch die Behörde genehmigt werden. Damit, scheint mir, überschätzt jenes Oberlandesgericht die Schnelligkeit, mit der die Polizeibehörden regelmäßig arbeiten, doch ganz gewaltig. Wie schnell ergeben sich hier und da einmal Änderungen so lappalioser Natur, daß sie am vollendeten Baue nicht genehmigungspflichtig sein würden, und wie fix müssen sie zu allermeist, soll anders nicht das Ganze ins Stocken geraten, erledigt werden. Das Verlangen, über solche Änderungen nun erst einen frischen Plan anzufertigen und einzureichen, dann den Erfolg abzuwarten, um ihn schließlich gegebenenfalls auch noch im

¹⁾ Siehe Juristenzeitung, 15. Jahrg., S. 375. Bei der Wichtigkeit der Entscheidung ist lebhaft zu beklagen, daß wir das Urteil nur verstümmelt wiedergegeben finden.

Rechtsmittelwege anfechten zu müssen, das alles kann unter Umständen beinahe noch langwieriger sein als die Fertigstellung des Baues, so wie er genehmigt ist, und die nunmehr der Genehmigung nicht mehr bedürftige Vornahme der Änderung. Damit wäre dann allerdings ein Verfahren großgezogen worden, das den Schöppenstedtern alle Ehre machen würde.

Bei der Niederschrift dieser Zeilen bemerkte ich, daß in einem jüngeren Entscheide nun auch das Oberlandesgericht München umgefallen ist, so daß es jeztund die verkehrte Ansicht predigt. Der zu diesem beklagenswerten Resultat führende Tatbestand war folgender¹⁾. Der Schmiedemeister Franz W. in W. erhielt von dem zuständigen Bezirksamt die polizeiliche Genehmigung zur Ausführung einer Schmiedewerkstätte und eines Backofens. Der mit der Bauausführung betraute Maurermeister W. wich im Auftrage des Bauherrn, der sich unter dessen anders besonnen hatte, schließlich insofern von dem genehmigten Bauplane ab, als er eine auf die Straße führende Tür zumauerte und dafür eine Tür gegen den Hof anbrachte, einen Türstock weiter nach rückwärts versetzte und statt zweier Kamine nur einen errichtete. In dem deshalb anhängig gemachten Strafverfahren wurden diese Änderungen ausdrücklich derart genannt, daß sie, falls sie an einem bestehenden Gebäude vorgenommen werden sollten, der baupolizeilichen Genehmigung nicht bedurft hätten. Dann würdigt das Gericht die Weiterungen, die die nochmalige Vorlage des Plans ins Leben ruft; hier wird wenigstens anerkannt, daß auf solchem Wege Mehrkosten entstehen und der Bau möglicherweise in der Zwischenzeit ruhen muß. Aber diese Erkenntnis vermag das Gericht leider nicht auf die Seite der in ihren Interessen arg

¹⁾ Entscheidungssammlung Bd. 4, S. 231.

Geschädigten zu drängen. Vielmehr werden all die erwachsenen Unannehmlichkeiten einfach als die Schuld des Bauherrn hingestellt, der seine frühere Absicht aufgegeben und so durch seine freie Entschliesung derartige, für ihn mißliche Umstände geschaffen habe. Diese könnten, meint das Gericht, nicht dazu führen, eine an sich klare und zwingende Vorschrift für unanwendbar zu erklären. Hätte die Bauwelt ein minder brennendes Interesse an einer vernünftigen Rechtsauslegung des in Frage stehenden Falles, so würde man das Urteil als beschämendes Dokument mangelnder Verlässlichkeit der Judikatur ad acta zu legen haben. So aber dürfen wir es nicht unterlassen, die Tatsache niedriger zu hängen, daß ein und dieselbe Behörde eine Gesetzesvorschrift heute klar und zwingend nennt, die sie selbst knapp zwei Jahre früher diametral entgegengesetzt ausgelegt hat, ohne heute der ehemaligen Auffassung auch nur Erwägung zu tun, von einer Begründung des Gesinnungswechsels gar nicht zu reden. Die Leidtragende gegenüber solcher Tragikomik aber ist eben einzig die Bauwelt, weshalb es dringend geboten erscheint, die Gerichte von der Unhaltbarkeit der vorgetragenen Auffassung zu überzeugen und sachverständigerseits auf die offenbar in ihrer Tragweite verkanteten bösen wirtschaftlichen Folgen für die von solch irriger Gesetzesauslegung Betroffenen hinzuweisen. Es ist doch geradezu ungeheuerlich, daß ein Mensch, der sich die richtig verstandenen Auslassungen eines angesehenen obern Gerichts zu eigen macht und danach handelt, kurz darauf als Angeklagter vor den Schranken des gleichen Gerichts sein Vertrauen in einer strafrechtlichen Verurteilung abbüßen muß.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß auch für dieses Kapitel der Satz gilt, nach dem Gesetzesunkenntnis nicht vor Strafe schützt. Es wird also nicht verlangt, daß wir uns vorsätzlich verbotener Eigenmächtigkeiten schuldig gemacht

haben. Vielmehr genügt zu unsrer Verurteilung, daß wir uns fahrlässigerweise über das uns geltende Recht fattsam zu informieren unterließen. Darum mußte auch ein Angeklagter verurteilt werden, der in der festen Überzeugung, der Bau einer kleinen Kantine sei nicht genehmungspflichtig, diese seine irrige Ansicht betätigte, sofern er ohne Konzession zu bauen begann. Ja, sogar in dem Glauben an die mündliche, unrichtige Auskunft eines Distriktechnikers wurde eine strafbare Fahrlässigkeit erblickt¹⁾.

III.

Wer ist der Schuldige?

Unnuehr darüber aufgeklärt, worin die Schuld besteht, wollen wir jetzt kurz untersuchen, wer sie büßen muß. Das Gesetz nennt als die Träger der Verantwortung Bauherren, Baumeister oder Bauhandwerker. Was Wunder, daß die wegen verbotener Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung Angeklagten mit dem Einwand einer Verurteilung zu entschlipfen hoffen, sie seien gar nicht Bauherren bzw. Baumeister oder Bauhandwerker, so daß die Strafvorschrift auf sie auch nicht gemünzt sei. Wir konstatieren darum hier als Ergebnis des Studiums von Rechtsprechung und Rechtslehre:

- a) Als Bauherr ist anzusehen, wer auf seine Rechnung oder Verantwortung eine bauliche Maßnahme veranlaßt, sei es, daß er die bauliche Tätigkeit selbst ausführt, sei es, daß er sie ausführen läßt. Es ist dabei keineswegs erforderlich, daß der Bauherr der Eigentümer des Grund und Bodens, auf dem gebaut wird, ist. Auch ein Mieter, Pächter, Nießbraucher oder Erbauerberechtigter kann Veranlassung haben, auf dem

¹⁾ I. c. Bd. 9, S. 6.

seinem Rechte unterworfenen Grundstücke für seine eigene Rechnung einen Bau auszuführen.

Wie weit uns aber diese Definition in praxi führt, beweise folgender Fall¹⁾: Die Rentnerwitwe G. besitzt zu München ein Wiesengrundstück, das rings mit einem Bretterzaun umschlossen ist. Eines Tages nun wurden 13 der Einfriedigungssäulen etwas über dem Boden böswilligerweise abgesehen und nebst den beiden dadurch losgemachten Zaunstücken, von denen die Zaunlatten losgerissen wurden, umgeworfen und die Bretter zum Teil gänzlich zerstört, so daß die Wiese an dieser Stelle vollständig offen war. Marie G. wies darauf ihren Hausmeister an, sich wegen der vorzunehmenden Arbeiten an den von ihr angestellten Verwalter des Grundstücks zu wenden. Dieser beauftragte den Zimmermeister August M. mit der Vornahme der erforderlichen Arbeiten. M. ließ, trotz Kenntnis davon, daß die baupolizeiliche Genehmigung nicht eingeholt worden war, durch seine Arbeiter die Wiederherstellungsarbeiten ausführen. Marie G. und August M. wurden um dessentwillen zu Strafe verurteilt. Zwar machte die Angeklagte G. hiergegen geltend, sie sei diesesfalls nicht als Bauherrin anzusehen. Die Revisionsinstanz schalt diese Rüge aber unbegründet. Sie erklärt, die Angeklagte G. sei Eigentümerin des eingefriedigten Grundstücks; dadurch, daß sie den Hausmeister beauftragte, sich wegen der Wiederherstellung der zerstörten Zaunteile mit dem Verwalter des Grundstücks ins Einvernehmen zu setzen, habe sie zu erkennen gegeben, daß sie die Wiederherstellung herbeiführen wolle. Ihr habe die Verpflichtung obgelegen, vor der Ausführung für die Erteilung der vorgeschriebenen polizeilichen Genehmigung zu sorgen. Der Umstand, daß sie für das Grundstück

1) Erzählt l. c. Bd. 3, S. 69.

einen Verwalter anstellte, der alles zu besorgen hat, vermag sie nach Ansicht des Gerichts ihrer Eigenschaft als strafrechtlich verantwortliche Bauherrin nicht zu entkleiden. — Dieser Spruch scheint mir freilich abermals ein Fehlspruch zu sein. Nach ihm ist es unter Umständen eine absolute Unmöglichkeit, sich vor Strafe zu schützen. Jeder Mensch weiß, daß jemand — meinetwegen durch Erbgang oder zur Errettung gefährdeter Hypotheken — plötzlich und direkt wider seinen Willen in den Besitz von Hausgrundstücken kommen kann. Wie lange Zeit will man einem solchen neugebackenen Hausbesitzer zum Studium des Baurechts lassen, das zu betreiben er bisher nicht die mindeste Veranlassung hatte? Oder will man ihn angesichts alsbald nötig werdender Reparaturarbeiten den nackten Zufall, der ihn in den Besitz des Hauses führte, sofort abbüßen lassen? Tut denn ein solcher Grundstücksbesitzer nicht alles, was nach menschlichem Ermessen überhaupt möglich ist, wenn er einen geeigneten, sachverständigen Verwalter einsetzt und ihn die notwendigen Arbeiten unter Wahrung gesetzmäßiger Formalitäten ausführen heißt? Wir wissen: nur Vorsatz oder Fahrlässigkeit kann uns gerichtlicher Strafe aussetzen. Wo aber liegt auch nur die geringste Fahrlässigkeit, wenn jemand — und noch dazu eine Frau — im Gefühl seines eignen unzulänglichen Sachverständnisses einen Verwalter über das Grundstück setzt? Und daß etwa bei der Wahl jenes Verwalters leichtfertig verfahren worden wäre, davon steht in dem verurteilenden Spruche kein Wort. Somit aber bleibt die Frage, worin die strafbare Fahrlässigkeit zu finden ist, bislang noch offen.

Jedenfalls birgt dieser Spruch für Baumeister und Bauhandwerker die Mahnung zu doppelter Vorsicht in sich, weil daraus ersichtlich, daß die Genannten nebeneinander haften, also alle drei gleichzeitig bestraft werden und somit Fahr=

lässigkeiten des Baumeisters oder des Bauhandwerkers auch den Bauherrn mit zu Fall bringen. Streifen wir hierbei kurz die Frage: „Wer ist Baumeister?“ Die Antwort lautet:

- b) Als Baumeister gilt der, der die Errichtung des Bauwerks tatsächlich leitet, nach dessen Anweisung die Herstellung des Bauwerks durch die Bauhandwerker und Arbeiter erfolgt, der nicht nur einzelne für den Bau nebensächliche Arbeiten, sondern die Ausführung des Bauwerks als Ganzes unmittelbar und in wesentlichen Beziehungen anordnet¹⁾. Der Schwerpunkt ruht also auf der Entfaltung einer Tätigkeit, durch die als geistige Urheberchaft die mechanischen Kräfte für die mechanische Gestaltung des Baues als eines Ganzen in Bewegung gesetzt werden²⁾.

Auch hierzu ein Beispiel³⁾ zur Steuer von Irrtümern. Der Bauer B. führte im Herbst auf seinem Grundbesitz eine Scheune auf und ließ den Neubau ohne baupolizeiliche Genehmigung beginnen. Auch unterließ er die vorgeschriebene Anzeige über den Baubeginn. Darum wurde er und gleichzeitig mit ihm der Bautechniker Franz B. bestraft, welcher letzterer den Bau ausgeführt hatte. B. machte hiergegen geltend, der Bauherr habe den Bau selbst geleitet, als Bauleiter verantwortlich sei nur ein vom Bauherrn auf Grund abgeschlossenen Vertrages angestellter Baumeister, der die förmliche Verantwortlichkeit für die Ausführung übernommen habe. Das treffe aber auf das Verhältnis des Bauherrn zu ihm nicht zu. Mit dieser Verteidigung aber hatte er keinen Erfolg. Vielmehr stellte das Gericht fest, daß es auf eine förmliche Anstellung als Bau-

¹⁾ So Kammergericht, Jahrbuch II., 4 S., C. 103, 104.

²⁾ Siehe hierüber Bayr. Oberstes Landesgericht, Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 2, S. 144.

³⁾ Berichtet l. c. S. 141 fg.

leiter seitens des Bauherrn nicht ankomme und nur entscheidend sei, ob jemandem vom Bauherrn eine Tätigkeit angeschlossen würde, die gemeinhin und erfahrungsgemäß als Bauleitung aufgefaßt werde. Wer den Bauplan entwirft, darauf kommt es gar nicht an.

- c) Bauhandwerker schließlich sind Gewerbetreibende, die einzelne Bauarbeiten zur Ausführung selbständig übernehmen. Ein unselbständiger Arbeiter ist mithin kein Bauhandwerker im gesetzlichen Sinne. Einen Bauhandwerker aber haben wir beispielsweise in einem Zimmermann vor uns, der im Auftrage des Bauherrn oder des Baumeisters die an einem Hause nötigen Reparaturen ausführt.

Da hierüber in der Rechtsprechung nennenswerte Zweifel nicht laut geworden sind, dürfen wir dieses Kapitel nunmehr schließen.

IV.

Die Folgen der Gesetzesverletzung.

Will man die Folgen der Gesetzesverletzung in voller Größe würdigen, so erinnere man sich des einleitend gegebenen Hinweises darauf, daß die Strafbestimmungen über die Verfehlungen baupolizeilicher Regeln im Interesse der Allgemeinheit erlassen sind. Das Strafgesetz ist insoweit ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz. Dieses Charakteristikum aber hat auf die Höhe der Konsequenzen unerlaubt eigenmächtiger Baubefähigung hervorragenden Einfluß¹⁾. An sich wird ja,

¹⁾ Die in der Reichstagskommission seitens eines Regierungsvertreters getane Äußerung, es sei selbstverständlich, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen wolle, auch den einzelnen schützt, und daß darum die Verletzung eines solchen Gesetzes haftpflichtig mache, scheint auch mir mit Rücksicht auf die dem Gesetzesverlezer erwachsende

wie bereits angedeutet, laut Gesetzbuch die ganze Kalamität durch eine Geldstrafe bis zu 150 M. — Haft wird unter normalen Umständen kaum je verhängt werden — als hinreichend geföhnt angesehen. Eine mehrstellige Zahl von Strafen dieser Art dürfte im übrigen eine Unterfagung des Gewerbebetriebs als Bauunternehmer oder Bauleiter rechtfertigen, weil die Tatsache mehrfach erlittener Vorstrafen selbstredend als Dokument für die Unzuverlässigkeit in der Gewerbebetriebsausübung an erster Stelle verwertbar erscheint. Indessen, mein Leserkreis wird — angesichts der Stärke seiner Position — auch über dieses Schreckmittel lächelnd hinweggehen dürfen. Die Legislatur bietet aber noch zugkräftigere Drohungen, welche zur Vermeidung von Sünden der Willkür bei der Bauausführung ihre Warnerstimme erheben. Nach bürgerlichem Recht haftet bekanntlich der, der vorsätzlich oder fahrlässig Leben, Körper oder Eigentum anderer widerrechtlich verlegt. Die gleiche Verpflichtung, d. h. die Haftpflicht, soll weiter den treffen, der „gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt“. Das bedeutet aber für Gesetzesverächter, die es, entgegen dem Strafrecht, mit dem polizeilichen Konsens nicht hinlänglich genau nehmen, nichts mehr und nichts weniger als eine zivilrechtliche Haftung für den reinen Zufall. folgender von mir fingierte fall mag mich verständlich machen: Ein Baumeister baut nach allen Regeln der Kunst und der bestehenden Vorschriften höchst sorgsam ein Haus; aber: er hat noch keinen Konsens. Während dieser konsenslosen Periode will es das Unglück, daß ein Arbeiter bei der Bauausführung einen Straßenpassanten schwer verlegt. Der Betroffene klagt nun auf Zahlung einer hohen lebenslänglichen Rente gegen Bauherrn

zivilrechtliche Verantwortlichkeit zu allgemein gehalten. Staudinger stellt deshalb (S. 1431) mit Recht darauf ab, nicht ob das Gesetz den einzelnen de facto schützt, sondern ob dieser Schutz auch bezweckt wird.

und Baumeister und verfiel ein obsiegendes Urteil. Die Schuld der Verurteilten aber liegt einzig in der noch nicht konsentierten Bauausführung, die durch ein — wie wir sahen — dem Schutz eines andern dienendes Gesetz verpönt ist. Zugegeben, der Fall mag zweifelhaft sein.

Bei der Fassung des Gesetzes und der — das wissen wir jetzt zur Genüge — oft grundverschiedenen Auffassung der Gerichte ist aber jedenfalls die geschilderte Entscheidung leicht möglich, wenn nicht sogar höchst wahrscheinlich. Ein besonders interessanter, außerordentlich lehrreicher und nach verschiedener Richtung bemerkenswerter Fall, den das Reichsgericht unlängst aburteilte, mag meine Auffassung stützen und beweisen, daß die als Kautelen gegen Übergriffe bei der Entwicklung der Bautätigkeit geschaffenen strafrechtlichen Normen in der Tat als „den Schutz eines andern bezweckende Gesetze“ ästiiert werden und dem Übertretenden sonach eine auch zivilrechtlich zu verfolgende Haftung aufbürden¹⁾. Im Jahre 1907 errichtete Sch. auf den ihm gehörigen Grundstücken N. Bl. 2420 und 355, die aneinander grenzten, einen einheitlichen Neubau in der Weise, daß dieser von der Grenze der beiden Grundstücke durchschnitten wurde. Nachdem das Haus in Rohbau unter Dach gebracht worden war, wurde die Zwangsversteigerung der verschieden belasteten beiden Grundstücke eingeleitet. Am 16. Februar 1908 wurde das Grundstück Bl. 355 der Beklagten, am 17. Februar 1908 das Grundstück Bl. 2420 dem Kläger zugeschlagen. Die Beklagte teilte am 13. März 1908 dem Kläger mit, sie beabsichtige den auf ihrem Grundstücke stehenden Teil des Neubaus abzureißen und ersuche ihn, binnen 14 Tagen für die Standhaftigkeit seines Gebäudes durch die

¹⁾ Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 70, S. 200 ff.

nötigen Abstützungen Sorge zu tragen. Als dann im April die Beklagte mit den Abbruchsarbeiten begann, klagte der Kläger mit dem Antrage, die Beklagte zur Unterlassung des Abbruchs des Neubaus auf ihrem Grundstücke zu verurteilen, eventuell sie zu verurteilen, vor Abbruch ihres Gebäudeteils Schutzmaßregeln zu treffen, wodurch der Einsturz des klägerischen Gebäudeteils verhindert werde.

Das Reichsgericht erklärte, in dritter Instanz angerufen, die Beklagte sei in der Tat berechtigt, in Ausübung ihres Eigentumsrechts sämtliche Stücke ihres Gebäudeteils bis zur Grenzlinie abzusägen, abzuhauen oder sonst niederzureißen oder abzutragen.

Dagegen erscheint dem Reichsgericht die Pflicht des Beklagten gegeben, dabei die zur Erhaltung des Nachbaranteils erforderlichen Schutzmaßnahmen zu treffen. Denn der Abbruch eines Gebäudes stellt sich als Ausführung eines Baues dar. Nach strafgesetzlicher Vorschrift aber ist strafbar, wer Bauten vornimmt, ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Diese Vorschrift ist nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht lediglich im Interesse des Publikums erlassen, sondern dient auch dazu, die Interessen der einzelnen zu schützen. Sie ist daher als ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz anzusehen. Daraus folgt, daß die Beklagte, wenn sie den Abbruch ihres Gebäudeteils vornehme, ohne die Sicherungsmaßregeln zu treffen, die nötig sind, um den Einsturz des Gebäudeteils des Klägers zu verhüten, dem Kläger für den durch den Einsturz entstehenden Schaden verantwortlich sein würde.

V.

Die Verjährung der bedrohten Übertretung.

Je geringfügiger und bedeutungsloser unsere bei der Bauausführung begangenen Sünden, desto berechtigter das Ver-

langen, es möchte uns eine kurze Zeitspanne schließlich wieder rein waschen, damit wir für jene Bagatellen nicht unser Lebenslang die Möglichkeit strafrechtlicher Inanspruchnahme als damokleisches Schwert in beängstigender Nähe sehen. An sich kommt ja nun unser Strafrecht solch verständlichen Wünschen auch insofern entgegen, als es Übertretungen nach drei Monaten für verjährt erklärt¹⁾. Und doch könnte man mit der Menge der Abhandlungen und Entscheidungen darüber, wann die bei der Bauausführung zutage getretene strafbare Eigenmacht verjährt ist, Bände füllen; eine präzise Antwort würden wir freilich selbst aus solch uner schöpflicher Lektüre nicht zu holen vermögen. Das Problem, worum es sich dabei handelt, dreht sich darum: „Wann beginnt die Verjährung?“²⁾ Beginnt sie zu laufen bereits von der Beendigung der entfaltetten Bautätigkeit an, oder läuft sie erst vom Augenblick der Beseitigung des durch das nicht genehmigte Bauen geschaffenen verbotswidrigen Zustands? Eine besondere Schwierigkeit für die Lösung wirft Bayern in die Debatte³⁾. Danach soll es nämlich — laut Bayerischem Obersten Landesgericht — darauf ankommen, ob durch das Bauen nur ein ordnungswidriger oder ob dadurch ein gefährlicher Zustand herbeigeführt wird. Im ersten Falle soll der Verjährungs lauf mit der Baubeendigung, im zweiten mit der Beseitigung des gefährlichen Zustandes beginnen. Also macht sich in der Flut von Urteilen nun stets zuvörderst die meist außerordentlich strittige Frage zu lösen nötig: „Welcher Zustand ist gefährlich und welcher lediglich ordnungswidrig?“

1) § 67, Abs. 3 StGB.

2) Um die Lösung dieser Frage hat sich besonders verdient gemacht May, „Die Verjährung der Baukontraventionen“ in *Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung*. Bd. 28, S. 255; Bd. 29, S. 24 fg.

3) Siehe Frank, *StGB*. 5.—7. Aufl., S. 611.

Während man in Bayern meines Wissens gegenwärtig noch an dem geschilderten Verfahren festhält, haben sich in Preußen und Sachsen allmählich gesündere Anschauungen Bahn gebrochen. So erklärt das Oberlandesgericht Dresden im Anschluß an die Reichsgerichtspraxis, daß die Verjährung beginnt, sobald die Bautätigkeit aufhört¹⁾. Durchaus überzeugend wird hierzu hinsichtlich des Baumeisters ausgeführt, daß dessen Tätigkeit mit der Vollendung des Baues und seiner Übergabe an den Bauherrn abgeschlossen und der Bau selbst also des Baumeisters fernerer Einwirkung entzogen sei, ihm deshalb nunmehr die Möglichkeit fehle, Ordnungswidrigkeiten im Baue noch zu beseitigen oder eine behördliche Genehmigung dazu seinerseits einzuholen. Deshalb müsse ihm gegenüber die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Zeitpunkte der Beendigung des Baues beginnen.

Daß dieser Standpunkt auch dem praktischen Bedürfnisse allein Rechnung trägt, beweist die Tatsache, daß andernfalls eine Bestrafung noch eintreten könnte, „wenn sich beim Abbruch eines Hauses herausstellt, daß sich der Bauherr vor 50 Jahren eine geringfügige Abweichung von dem genehmigten Bauplane hat zuschulden kommen lassen, während ein gleichzeitig oder 25 Jahre später von ihm begangener Mord längst verjährt wäre“²⁾.

Schließlich sei unter dem Kapitel von der Verjährung noch ein tragikomischer Fall aus der Praxis nachgetragen, nach welchem Bauherr und Baumeister wegen des nämlichen Delikts gleichzeitig angeklagt sind und sich der Baumeister bei dem ihn verurteilenden Spruche beruhigt, während der Bauherr dagegen Rechtsmittel einlegt. Der Bauherr Kl. in K. hatte den S. ge-

¹⁾ Entscheidungen zitiert in Fischers Zeitschrift, Bd. 29, S. 25 bis 28.

²⁾ So sehr richtig, May, l. c. Bd. 28, S. 270.

heißen, bei dem Hause K. 131 ein Schutzdach zu errichten. Infolgedessen wurden beide, da der Konsens hierzu nicht eingeholt war, vor dem Schöffengericht zu Geldstrafen verurteilt. Dieses Urteil ließ S. rechtskräftig werden. Der Bauherr Kl. wurde dagegen auf seine Berufung hin freigesprochen. Es wurde dabei festgestellt, daß in der Tat eine strafrechtliche Übertretung nicht vorgelegen habe. Jetzt kommt das Widersinnige an der Sache. Bei dem Urteil erster Instanz mußte von dem bayerischen Gericht nach der zwingenden Vorschrift des Art. 105 Polizeistrafgesetzbuches neben der Verurteilung die Polizeibehörde als ermächtigt erklärt werden, den ordnungswidrigen Zustand zu beseitigen. Nun ist nach dem einen — schöffengerichtlichen — Urteil, das ja gegenüber dem S. Rechtskraft erlangt hat, das Dach als ordnungswidrig erklärt, weshalb es die Polizei beseitigen darf. Kl. hat sich dagegen in der Berufung, die ihn deshalb freisprach, sagen lassen, das Dach sei nicht ordnungswidrig. Was Wunder, daß er jetzt auch die in dem dem S. gegenüber rechtskräftig gewordenen Urteil ausgesprochene Befugnis der Polizei, auf die Beseitigung des Daches zu wirken, aus der Welt schaffen möchte. Er legt deshalb gegen das ihn freisprechende Urteil Revision ein mit der Bitte, die Aufhebung der bezeichneten Ermächtigung der Polizeibehörde allgemein auszusprechen; denn was hilft ihm die Feststellung seiner Unschuld, wenn doch die Polizei nach wie vor sein Dach entfernen lassen darf. Aber das Bayerische Oberlandesgericht als Revisionsgerichts, das den Kl. abermals freispricht, erklärt, die Ermächtigung der Polizei, die dem S. gegenüber ausgesprochen sei, könne nicht zurückgenommen werden. Also: nach dem Urteil der letzten Instanz sind sowohl Kl. als S. unschuldig, und das erbaute Dach zeigt auch keinen ordnungswidrigen Zustand. Nun hat aber ein von zwei Instanzen als solcher charakterisierter Fehlspruch eines Schöffen-

gerichts den Zustand irrigerweise als ordnungswidrig bezeichnet und die Ermächtigung zu seiner Beseitigung ausgesprochen, und darum soll der Polizei in der That eine solche Ermächtigung, deren Inhalt ja nach dem Urtheil des Landgerichts und Oberlandesgerichts allein auf einem Fehler beruht, verbleiben! Wir wollen hier nicht untersuchen, ob der Richter das Gesetz hiermit richtig ausgelegt hat und ob also wirklich die Gesetzesfassung zu solchem Widersinn zwingt. Soviel aber zeigt der Fall, daß die Strafrechtspflege unter Umständen mit dem gesunden Menschenverstand in krassem Widerspruch steht, und deshalb der Ruf nach einer Reformation an Haupt und Gliedern nur allzu berechtigt ist.

Submissionsabreden der Unternehmer im Lichte des Strafrechts.

Vor einiger Zeit wurden zu Hamburg acht angesehene Unternehmer denunziert, weil sie sich als Bewerber bei einer Submission zusammengetan und gemeinsam die Gebote festgelegt hatten. Der schließlich seitens der Ausschreiberin Erforene war kraft dieser Abmachung verpflichtet, seinen sieben Mitkonkurrenten je 3000 M. Abstandsentschädigung zu zahlen. Die Denunziation aber hatte zur Folge, daß nach ursprünglicher Einstellung das Hauptverfahren schließlich doch eröffnet wurde. Die Richter, die darauf zu Hamburg das Verhalten der Submittenten auf seine Strafwürdigkeit zu prüfen hatten, sind endlich zu einem freisprechenden Entscheid gekommen. Damit könnten auch unsererseits die Akten über jenen Prozeß geschlossen werden, wären es nur die Persönlichkeiten der Angeklagten, die unser Interesse an dem Gange der Verhandlungen und an ihrem Ergebnis angefaßt und geschürt haben. Aber die Person verschwindet hier ganz und gar hinter der Sache, der die Strafkammer 2 des Landgerichts Hamburg am 8. Februar 1911 zu einem Pyrrhusiege verholpen hat. Vielmehr muß dem Prozeß, der eine juristische Bewertung jener zwischen Unternehmern allgemein üblichen Preisabreden widerspiegelt, die Beachtung der Fachkreise gesichert werden. Der Anlaß, der den Preiskonventionen allmählich das Leben schenkte, wie die Notwendigkeit, diesen Usus nach bestem Vermögen wenigstens solange im Schwange zu halten, bis der Krieg gegen das Submissionsun-

wesen dem ruinösen Herunterreißen der Preise und dem hiermit verbundenen unermeßlichen Schaden für das ganze Baugewerbe ein Ziel gesteckt hat, erheischen an dieser Stelle keine weiteren Erörterungen. Wenn ich zu einer kurzen Besprechung jenes Urteils trotzdem das Wort erbitte, so tue ich dies, geleitet von der Hoffnung, zugunsten der Fortführung eines unerbittlichen Kampfes gegen die Auswüchse im Submissionswesen aus dem Prozeßmaterial doch noch hier und da einen kleinen Beitrag liefern sowie zu hoch gespannte Erwartungen, die sich an den freispruch knüpfen, dämpfen zu können. Solchen meines Dafürhaltens übertriebenen Optimismus aber finde ich schon in der Zuversicht, daß das Urteil dem gesunden Gedanken der Preisvereinbarung gegenüber den übereifrigen Angriffen einen weiteren Schutz bietet, weil die Unternehmer jetzt klarer als vor dem Strafprozeß sehen und in jenem Verdikt mindestens das Recht der freien Preisstellung in angemessenen Grenzen verbrieft finden. Die Lektüre des Verdikts selbst löst in mir solch tröstliche Empfindungen eines Äquivalents für die den unschuldigen Angeklagten aufgebürdeten schweren Aufregungen wie für die Bloßstellung und für die erlittenen Kränkungen doch keineswegs aus. Vielmehr scheint mir die Entscheidung, die, um ein „Nichtschuldig“ herauszubringen, 53 Folioseiten braucht und ständig mit objektiven und subjektiven Gründen operiert, scharf auf des Messers Schneide gestanden zu haben und für weitere freisprechende Erkenntnisse kein allzu fruchtbarer Nährboden zu sein. Dagegen ist der Unternehmer mit jenem Spruche nach mancher Hinsicht insofern auf alle Fälle schlechter gestellt, als ihm ein Stützpunkt für seinen guten Glauben entzogen worden ist. Denn wenn die Bauunternehmer früher wähen durften, die Erhöhung der Offerte um die an die Mitsubmittenten zu zahlende Entschädigung mache den angebotenen Offertbetrag schon um deswillen noch nicht zu einem unan-

gemessen hohen, als sich darin nur eine billigerweise zu beanspruchende Versicherungsprämie gegen Submissionsausfälle widerspiegeln, so hat das Hamburger Urteil mit dieser These geräumt. Baufachvertretern, die also trotz Kenntnis des vorliegenden Verdikts mit solcherlei Versicherungsprämien kalkulieren, dürfte nunmehr der gute Glaube als entlastendes Moment nicht mehr zugesprochen werden. Wirtschaftlich erscheint zwar der Standpunkt, derartige Entschädigungssummen an ausgefallene Teilnehmer zu den Generalunkosten zu rechnen, selbst dem Gericht diskutabel. Aber diese wirtschaftliche Wertschätzung hilft uns nichts, solange das Gericht, wie vorliegend, ausdrücklich betont, daß ein solcher Aufschlag einen Angeklagten im Prozesse in subjektiver Richtung nicht zu stützen imstande ist. Also vermögen wir, eines gleichartigen Vergehens angeklagt, die Chancen des Prozesses zwar nicht mit Sicherheit vorauszusagen, weil der Prozeß teils an dem Sachverständigengutachten, teils an der freien richterlichen Beweiswürdigung bei Beurteilung unseres guten Glaubens hängt, zwei Momente, die sich im vornherein natürlich nicht feststellen lassen. Soviel aber ist sicher: kommt heute ein bezahlter Denunziant, dem wir zur besseren Stütze seiner Anzeige einmal ein Stück des nicht gerade ruhmreichen Vorlebens, wie es der Anzeigeerstatte im Hamburger Strafprozesse hinter sich hatte, erlassen wollen, und verklagt uns ob unserer hinter dem Rücken des Ausschreibers getroffenen Submissionsabreden, so dürfen wir uns auf die Verwicklung in ein hochnotpeinliches Prozeßverfahren mit immerhin ungewissem Ausgange und gewiß hochgradigem Nachteil für uns gefaßt machen. Man werfe nicht dagegen ein, daß ja der Staatsanwalt selbst auf Freispruch plädiert habe. Die Tatsache, daß überhaupt Anklage erhoben worden ist, entkräftet solchen Einwand. Denn die von der Staatsanwaltschaft anzustellenden Erörterungen hätten billigerweise die Beschuldig-

ten vor der Anklage von vornherein behüten müssen. Solange aber derartige Anklagen noch möglich sind, solange ist eben der Freispruch doch nur ein Pyrrhusieg. Die Anklagebehörde kannte den vom Reichsgericht verfochtenen, übrigens natürlich einzig möglichen Satz, wonach ein Submissionsauschreiber nur auf den angemessenen und üblichen Preis Anspruch hat. Kann er also ein Mehr nicht verlangen, so ist er natürlich auch in seinem Vermögen nicht geschädigt, wenn er erhält, was er allein zu fordern berechtigt ist. Sonach war die einzige Frage, deren Bejahung an sich schon zur Einstellung des Verfahrens führen und den Beschuldigten alles weitere Ungemach ersparen mußte, die: war im vorliegenden Falle der offerierte Preis angemessen und üblich? Das zu konstatieren aber durfte an der Hand der ergangenen Zivilprozeßakten wahrhaftig nicht schwer fallen. Als angemessener und üblicher Herstellungspreis kam die Summe von 181000 M. in Frage. Vor dem Oberlandesgericht hatten sämtliche Sachverständigen 174000 M. bis 179000 M. als billiges Entgelt angegeben. Nun hat sich aber auch das erkennende Strafgericht der billigen Weisheit nicht verschließen können, daß es ganz bestimmte Marktwerte für alle Posten derartiger Berechnung nicht gibt. Schwankungen von 2000—6000 M. dürfen sonach bei einem Objekt von zirka 170000 M. überhaupt nicht zuungunsten der Beschuldigten in die Waagschale fallen, eine Erkenntnis, die beim Mangel eigener Urteilsfähigkeit die Gutachter der Anklagebehörde leicht predigen konnten. Danach aber lag schon vor der Erhebung der Anklage unzweifelhaft zutage, daß ein Vermögensschaden und somit jede Basis für die Betätigung betrügerischer Absichten fehlte. Für die Berechtigung zu einem strafrechtlichen Vorgehen gegen die Unternehmer war mithin keinerlei Raum gegeben.

Nun legt das erkennende Gericht laut Begründung seines Freispruchs, in der Befürchtung, sonst bei Nichtjuristen unricht-

tige und unangebrachte Folgerungen großzuziehen, besonderen Wert auf die Feststellung, daß eine Verurteilung der Angeklagten erfolgt sein würde, hätten die tatsächlichen Feststellungen den Inhalt der Anklageschrift bestätigt. Die Anklage aber geht nach gerichtlicher Feststellung davon aus, daß die als Herstellungskosten angelegten 160000 M. bereits einen angemessenen Unternehmergewinn einschließen und demzufolge die auf jene Summe draufgeschlagenen 21000 M. ausschließlich eine Teilnehmerentschädigung repräsentierten, die das geringste Gebot ungebührlich verteuerten. Nur weil das Sachverständigen-gutachten die Richtigkeit dieser These direkt widerlegte, sofern es die angeblichen Herstellungskosten zuzüglich Draufschlag noch als entsprechende Gegenleistung für den Speicherbau hinstellte, nur deshalb erfolgte die Freisprechung aus objektiven Gründen. Allein also die Unwiderlegbarkeit ihrer Angaben, sie hätten 180000 M. für einen üblichen und angemessenen Unternehmerpreis gehalten, rettete die Angeklagten. Mithin ist es schon richtig, wenn man auch in dem Urteil der Straf-kammer das Recht der freien Preisstellung für die Unternehmer verbrieft sieht, falls Leistung und Entgelt miteinander im Einklang stehen. Denn es wird der Unternehmer Ansicht ausdrücklich gutgeheißen, wonach es für den Ausschreibenden gleichgültig ist, wie sich die Forderung zusammensetzt und ob der Gewinner der Submission sich mit einem kleineren Gewinn für sich begnügt und den Rest an seine Mitkonkurrenten auszahlt, oder ob er den ganzen Gewinn für sich behalten wolle, solange die gesamte, geforderte Summe in angemessenen Grenzen bleibt. Die Statthaftigkeit, den prozentual ausgeworfenen Ersatz der Generalunkosten als Versicherungsprämie einer an sich angemessenen Offertsumme noch hinzuzurechnen, wird aber, wie ich schon hervorhob, von dem Gericht ausdrücklich negiert. Im übrigen birgt, sollte sie Schule machen, des Ge-

richtes Auffassung eine große Gefahr für Submittentenkonventionen und wird zum Menetekel bei der Festsetzung der Offertpreise. Denn wenn die Sachverständigen eine auch nur einigermaßen in die Waagschale fallende Differenz herausrechnen zwischen der ihnen angemessen erscheinenden und der tatsächlich geforderten Summe, so wird der Richter ohne Zweifel das Bewußtsein der Unternehmer, mit ihren vereinbarungsgemäß zu erhebenden Ansprüchen die Ausschreiber zu überteuern, nicht gar weit suchen zu müssen glauben. Darum könnte unter Umständen geringwertiges Material hinreichen, um den guten Glauben der Unternehmer in den Augen des Richters zu widerlegen und das Gericht zu veranlassen, die Schlinge, die der Betrugsparagraph legt, zusammenzuziehen und die Submittenten darin zu fangen.

So kommen wir also zu dem Schlusse, daß der Rechtszustand, den sich die Strafkammer 2 des Landgerichts Hamburg zu erschaffen bemüht, dem gesunden Gedanken der Preisabreden nicht nur kein neues Bollwerk schafft, sondern seiner Realisierung außerordentliche Gefahren verheißt. Dies traurige Ergebnis zeigt sich um so eklatanter, vergleichen wir es mit den den Submissionsabreden viel günstiger gesinnten Sprüchen unseres obersten Gerichtshofes. Freilich kann es nach dem Wortlaut eines viel zitierten Reichsgerichtsurteils immerhin noch zweifelhaft sein, ob das Reichsgericht dort wirklich ausgesprochen hat, daß die Unternehmer bei der Preisfixation an keinerlei Schranken gebunden sind und deshalb jeden, nicht aber nur den angemessenen, Preis fordern dürfen. Denn wenn das Reichsgericht, wie geschehen, nur Vereinbarungen von Unternehmern das Wort redet, „die bezwecken . . ., angemessene Preise aufrecht zu erhalten“, so kann es sich gegenüber zu hoch kalkulierenden Submittentenvereinigungen gewiß darauf berufen, daß es gemäß seinem Wortlaute eben nur einem an-

gemessenen Preise Schutz verheißt. Trotzdem steht aber soviel über allem Zweifel fest, daß die Sprüche unseres höchsten Gerichtshofes eine bedeutend freiere, dem Unternehmertum weit wohlwollender gesinnte Auffassung atmen. Soll nun dem Übel der in dem Hamburger Prozesse bekundeten engherzigen, die Zeitverhältnisse und Tagesforderungen mißachtenden Anschauungen allmählich der Boden abgegraben werden, so wird es nötig sein, der Wurzel jenes Übels nachzuspüren. Das führt uns zu der Frage: was trägt letzten Endes die Schuld an der falschen richterlichen Bewertung der Submittentenkonventionen? Hierauf lautet die Antwort meines Dafürhaltens: Der von der Judikatur und insbesondere von der Strafkammer 2 zu Hamburg bezeugte Verständnismangel für die Notwendigkeit eines Zusammenschlusses der Unternehmer gegen das unwürdige, eine schwere, soziale Gefahr involvierende Herunterreißen der Preise. Mit der Feststellung, oder besser mit dem Offenlassen der Möglichkeit, daß der von den Unternehmern eingenommene Standpunkt diskutabel sei, ist seitens der Gerichte nicht gedient. Unleugbar und auch von der Strafkammer nicht abgeleugnet bleibt demgegenüber die Tatsache, daß ein Verhalten, welches, zivilrechtlich beleuchtet, den guten Sitten entspricht, keine Straflage erfolgreich stützen kann. Sind also Vereinbarungen „so wenig gegen die guten Sitten, daß sie vom Standpunkt einer gesunden Wirtschaftspolitik im Gegenteil Billigung verdienen,“ so kann die Teilnahme an ihnen vernünftigerweise keine Betrugsverurteilung fundamentieren. Nun zeigen die guten Sitten aber kein starres, unveränderliches Gesicht. Vielmehr akkommodiert sich ihre Gestalt dem flusse der Auffassung und der Entwicklung.

Eine absolute Moral gibt es nicht. Im allgemeinen wird hier die gesunde Volksanschauung das Richtige treffen. Natürlich existieren aber Dinge, die dem täglichen Leben so

seitab liegen, daß ihnen gegenüber die Allgemeinheit, das Volksganze, mangels Verständnisses die Antwort schuldig bleiben muß. Darum eröffnet sich dem Richter nur der Weg, zu untersuchen, ob nach den herrschenden Anschauungen des sozialen Kreises, innerhalb welchen das Handeln vor sich geht, in diesem Handeln ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt wird. Das Milieu wird somit zum berufenen Kritikus. Laut Reichsgericht (Bd. 48 S. 124) soll auch auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich hier die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen werden dürfen. Erinnert wird dabei an die Auffassung des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr. Da sollte man nun meinen, daß ein Richter in fragen, wie der hier zu behandelnden, ohne Kenntnis solch gefunder Anschauungen gar nicht auskommen kann, daß er sich gar nicht getraut, einem Angeklagten das Recht auf einen Vermögensvorteil abzusprechen, den ihm Volksauffassung und Sitte ohne weiteres zubilligen. Und doch läßt jenes Hamburger Urteil bei all seinem Umfange und seiner juristischen Gründlichkeit derlei feststellungen als Träger des Verdikts absolut vermiffen. Wir lesen allenfalls, welche Sachverständigenausführungen auf die mangelnde Erkenntnis der Widerrechtlichkeit hindeuten. Aber darüber, was denn eigentlich Recht und Sitte zu den Submittentenkonventionen überhaupt sagen, hat das Gericht keinerlei Stoff zusammengetragen.

Die stupende Erklärung der Sachverständigen, daß laut Statistik Unternehmer für zwecklos beschickte etwa 500 Submissionen 2 $\frac{1}{2}$ Millionen hätten aufwenden müssen, findet, obzwar sie Bände spricht, doch keinerlei Widerhall in den Urteilsgründen. Daß das Submissionswesen nachgerade zum Himmel schreit, wie tagtäglich der Einblick in irgendeine beliebige, das Bauwesen überhaupt tangierende, Fachschrift verrät, daß der dadurch entfachte wirtschaftliche Kampf für

die Unternehmer nichts als einen Akt bitterer Notwehr bedeutet, daß allein der nackte Selbsterhaltungstrieb ihnen geschliffene, aber gewiß widerwillig geführte Waffen in die Hand drückt, das alles scheint ohne jeden Belang für die Urteilsfindung gewesen zu sein. Kein Sachverständiger ist über die Notwendigkeit jenes Kampfes befragt worden: man hat sich damit begnügt, zu wissen, daß er gekämpft wird und worum man ihn führt. Kein Gutachten etwa einer Handelskammer oder einer anderen zur Lösung der Frage berufenen Behörde, ob die in Rede stehenden Abkommen innerhalb der Kreise, in denen sie wirken, vom Standpunkte der Moral aus gutgeheißen werden: keine dergleichen die Sittenanschauungen der Zeit klärenden Hilfsmittel hat der Richter nötig gehabt. Vielleicht wäre ihm sonst gesagt worden, daß die Belastung des Ausschreibers mit jener Submissions-Schädenversicherung als ein Akt gebotener Notwehr von dem anständigen Kaufmann durchaus erlaubt und absolut nicht unsittlich genannt wird. Aber all dem hat das Gericht gar nicht nachgeforscht. Der vom Reichsgericht so glücklich in die Debatte gezogene Standpunkt einer gefundenen Wirtschaftspolitik, der so vieles sanktioniert, was der Jurist ohne sachverständigen Berater nicht beurteilen, geschweige denn aus eigener Wissenschaft verurteilen kann, hat bei dem schematischen Abwägen der „objektiven“ und der „subjektiven“ Gründe keinen Raum gefunden.

Darum bleibt zwar der endlich gefundene Spruch an sich richtig, aber er schafft für die Bauwelt keine Werte, weil das Leben nicht aus ihm spricht. Die nackte Theorie und das Einzwängen eines Tatbestandes in ein Prokrustesbett zur Bearbeitung durch Paragraphen, die doch tot sind, wenn wir sie nicht mit unserem Leben beseelen, das alles bringt uns keinen Deut vorwärts in der Erkenntnis des Rechts. Es soll damit gewiß nicht gesagt werden, die Behauptungen, auf denen schließlich

das Urteil fußt, seien falsch. Unbewiesen, oder doch wenigstens nicht zulänglich bewiesen sind sie indessen auf alle Fälle, wie ich vorstehend nachzuweisen bemüht war. Demgegenüber müssen wir verlangen, daß dem Sachverständigen bei der Urteilsfindung weitergehende Konzessionen und ein billigeres Gehör geschenkt werden. Von dem Gericht wird kein vernünftiger, rechtlich denkender Mensch erwarten, daß es in den tausenderlei Fragen, die das Leben in bunter Reihe aufzuwerfen nicht müde wird, dank eigenen Wissens zurecht kommen kann. Aber daß die Sachverständigen in Fragen, die zu beurteilen sie allein berufen und befähigt sind, nicht nur in der schlichten Wiedergabe von Tatsachen, sondern auch in ihrem Vortrag über die in den betreffenden Berufskreisen aus jenen Tatsachen gezogenen Anschauungen und Schlussfolgerungen gehört werden, das ist eine Forderung der Billigkeit, deren Berechtigung leider nicht allzu selten verkannt wird. Die Vertreter des Bauwerks werden sich nun gegen weltfremde Urteile am besten dadurch schützen, daß sie nicht müde werden, durch Klagen und Vorträge über das Submissionswesen hinsichtlich ihrer Zwangslage die zuständigen Stellen aufzuklären, um so allmählich den wirtschaftlichen Bedürfnissen auch in der Judikatur einen ihnen gebührenden Platz zu verschaffen. Das Reichsgericht hat, wie wir in dankbarer Anerkennung gern feststellen, längst begonnen, dem Leben die Herrschaft über die Buchstaben einzuräumen und die Jurisprudenz überall dort, wo es das Recht erlaubt, nach Kräften auch in den Dienst der Sozialpolitik zu stellen. Es hat in diesem seinen Bestreben auch schon Nachahmer unter den oberen Gerichten gefunden. Keins dieser Gerichte würde wohl die im Hamburger Strafprozeß von den Angeklagten wie von der Verteidigung vorgebrachte Tatsache, daß sich die Ausschreiberin der Submission den Submittenten gegenüber einer arglistigen Täu-

schung schuldig gemacht hat, absolut ignoriert haben. Ist es doch festgestellt, daß Frau E. in dem an die Unternehmer gesandten Aufforderungsschreiben darauf hinwies, später als am 10. September 12 Uhr mittags bei ihr einlaufende Offerten würden unberücksichtigt bleiben, daß sie aber dann gleichwohl hinterher der Firma Hi. für die Einreichung der Offerte zwei Tage länger Zeit ließ. Und was noch krasser erscheint: sie hat dem Angeklagten Ko., dem zweitbilligsten Offerenten, bewußt wahrheitswidrig und in einseitiger Rücksicht auf ihre materiellen Interessen erklärt, sein Angebot sei das dritthöchste, weshalb sie ihn, dem sie den Bauauftrag gern geben möchte, um nochmalige genaue Aufstellung einer Kalkulation bitte.

Einen Niederschlag von Erwägungen, die ein solches Treiben auslösen muß, vermessen wir natürlich ebenfalls in dem Strafurteil. Dieses Manko läßt sich nicht durch den Einwurf beseitigen, daß strafbare oder doch zum mindesten illoyale Handlungen anderer uns nicht berechtigen, gleichfalls zu unerlaubten Mitteln zu greifen. Denn das Verhalten der Ausschreiberin erscheint hier in anderem Lichte. Es steht nicht etwa vereinzelt da, sondern es ist direkt symptomatisch für die Auffassung der überwiegenden Mehrheit der Ausschreiber über den Umfang des Erlaubten den Bewerbern gegenüber. Die Ausschreiberin, Frau E., wird sich auch sicher keines Unrechts bewußt gewesen sein. Aber dadurch wird die allgemein herrschende Laxheit der Anschauungen, gilt es seinen Vorteil auf Kosten der Unternehmer zu wahren, nur um so greller beleuchtet. Ruft diese den Submittenten allerorten bezugte Unmoral endlich notwendige Abwehrmaßregeln ins Leben, so darf die Entstehungsgeschichte solchen Kampfes bei einem Strafprozeß natürlich nicht absolut übergangen werden. Denn ein scharfer Angriff heischt scharfe Abwehrmaßnahmen. Wenn man aber zugeben muß, daß Submissions=Versicherungsprä-

mien heutzutage direkt notwendig sind, so soll man auch nicht dagegen protestieren, daß die Leute die Lasten der Versicherung tragen, die jenen Versicherungszwang heraufbeschworen haben. Von diesem wirtschaftspolitischen Standpunkte aus ist kategorisch zu fordern, daß die Preisvereinbarungen überhaupt richterlicher Kontrolle entzogen sind; wird doch, wie das Reichsgericht sehr richtig sagt, nur der geschädigt, dem die wirtschaftlichen Verhältnisse fremd blieben. Hätte nun das Hamburger Strafgericht solchen Meditationen überhaupt einen Platz gegönnt, so wären ihm über die Sittenwidrigkeit von Unternehmerkonventionen gewiß Zweifel aufgetaucht. Damit würde sein Urteil aber erheblich einfacher und kürzer geworden sein. Denn wenn der Satz gilt, daß sich Preisabreden der Submittenten innerhalb des nach richtiger Auslegung der guten Sitten Erlaubten und vom Standpunkte einer gesunden Wirtschaftspolitik sogar Gebotenen halten, nun, so entfällt damit eine Strafe wegen Betrugs natürlich von selbst.

Das Hamburger Urteil verdient aber insbesondere noch um deswillen weitgehende Beachtung und eine scharfe Kritik, als es, dem Wunsche der Richter entsprechend, als ein Tendenzurteil anzusehen ist. Das wird, wie schon angedeutet, unverkennbar in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebracht. Der Richter begnügt sich nicht mit der Feststellung des auf den speziellen Fall anzuwendenden Rechts. Er stellt vielmehr allgemeine Thesen auf. Die vom Reichsgericht proklamierten Sätze werden von ihm als recht oft mißverstanden erklärt, und diesem vermeintlichen Irrtum soll in dem gefällten Verdikt gleichzeitig gesteuert werden. Darum findet das Gericht seine Aufgabe nicht schon in der Beurteilung des gegebenen Tatbestandes gelöst, nein, es glaubt uns vielmehr seine Ansicht für den Fall, daß der Tatbestand der Anklageschrift entsprochen hätte, veraten zu müssen. Daß aber die Strafkammer 2 zu Hamburg

ob der von mir gerügten groben Unterlassungsfünden nicht im mindesten befugt erscheint, allgültige Regeln aufzustellen, wird nunmehr wohl kaum noch bestritten werden. Wer die Lebensbedürfnisse nicht kennt, darf eben auch nicht als berechtigt gelten, darüber zu Gericht zu sitzen. Eine falsche Tagation brennender wirtschaftlicher Fragen kann unabsehbaren Schaden bringen und muß naturnotwendig großes Unheil anrichten, hört man sie im Munde eines Strafrichters. Der gute Wille des erkennenden Gerichts wird gewiß von niemandem bestritten werden, aber er wiegt eben nur allzu wenig auf, mißt man ihn an den kaum reparablen Nachteilen, die ein Fehlspruch im Gefolge hat. Darum galt es hier, gegen abwegige Theorien mit Nachdruck Front zu machen.

Den Unternehmern aber dürfte zu empfehlen sein, auch einmal eklatante Fälle aus der Praxis der Ausschreiber vor das Forum des Gerichts zu bringen. Erst vor einiger Zeit las ich in einer Baufachzeitung von der Behörde einer mittleren Stadt J., sie habe die Lieferung bestimmter Arbeiten ausgeschrieben und darauf die Offerte dreier ortsansässiger Firmen erhalten. Den Auftrag bekam indessen eine vierte Firma, die bisher bereits für den Magistrat tätig gewesen war, sich gegenwärtig an der Bewerbung aber gar nicht beteiligt hatte. Der ganze Zweck der Submission war der gewesen, die Preise jener zuletzt gedachten Firma auf ihre Angemessenheit hin zu kontrollieren! Dies Verhalten sieht freilich dem Betrug so ähnlich wie ein Ei dem anderen.

XVII.

Streifzüge durch das Baurecht.

1. Einleitung.

Dem Beobachter der Rechtsprechung in Bausachen wird die Zeit nicht lang. Bild auf Bild entrollen ihm die oberen Gerichte in schier unermüdlicher Folge. Und wenn die uns im Eiltempo vorgeführten Bilder auch zeitweilig wenig erbaulich sind, belehrend wirken sie zumeist. Unser Glaube, wir möchten durch jahrelange Erfahrung mit den landläufigen Erörterungen in Bauprozessen allmählich vertraut geworden sein, leidet dabei schon durch die Lektüre einer geringen Zahl neuerer Urteile schmähslich Schiffbruch. Denn was an spitzfindigen Einwendungen gerade in baurechtlichen Streitigkeiten geleistet wird, vermag kein Verstand der Verständigen in der Fülle der bunten Mannigfaltigkeit erschöpfend zu durchdenken. Setze ich mir hier also das Ziel, dem Leser herkömmliche Streitpunkte und die über sie herrschende Rechtsauffassung zu illustrieren, so kann ich damit nur Schlaglichter werfen. Ist es mir sonach aber leider versagt, ein geschlossenes Ganze zu geben, so wird doch, meine ich, eine einigermaßen systematische Wiedergabe baurechtlicher Grundsätze nach und nach ein gewisses Gefühl über die prinzipielle Stellungnahme der Gerichte auch in andern als den gerade vorgeführten einschlägigen Fragen bei dem Leser ins Leben rufen; er wird gemeinsame Gesichtspunkte suchen und finden lernen und sich daraus eine Leitschnur konstruieren, die ihn spüren lehrt, wo immer der Schwerpunkt liegt, der die Entscheidung trägt.

2. Zu viel geleistete Planarbeit.

Architekt und Bauherr vereinbarten miteinander, der eine solle dem andern einen Bebauungsplan anfertigen, nach dem die bestmögliche Ausnutzung des Grund und Bodens ersichtlich sei. Genaue Angaben über die Art des Planes unterbleiben; desgleichen wird ein bestimmtes Abkommen über den Preis nicht getroffen. Der Architekt beweist nun in der Ausführung seines Auftrags einen gewissen Übereifer. Er begnügt sich nicht mit einer allgemeinen übersichtlichen Darstellung des zu errichtenden Gebäudes nebst seiner ungefähren Berechnung der Baukosten. Vielmehr fertigt er — im Bewußtsein, daß die bestellten Pläne nicht zur wirklichen Bauausführung benutzt werden sollen — nahezu einreichungsfähige Baupläne an. Ihnen fehlen nur noch geringe Ergänzungen, wie die Herstellung des Fassadenplanes und die Einschreibung der Maße, und die förmlichen Baupläne sind fertig. Der Preis wird dem Umfang der gelieferten Arbeiten entsprechend eingesetzt. Ihn in voller Höhe zu zahlen, weigert sich aber der Bauherr. Und dies mit Recht, denn der Architekt hat sich zweifellos einer Überschreitung des erteilten Auftrages schuldig gemacht. In solchen Fällen kann nach der billigenwerten Ansicht der Gerichte nicht von vornherein die Arbeitsleistung allein maßgebend sein. Denn der Laie ist gerade bei einem Auftrage der geschilderten Art selten in der Lage, im einzelnen die Leistung genau festzustellen. Der Regel nach muß er sich vielmehr damit begnügen, den Zweck des Auftrages zu bezeichnen, während es dem billigen und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zu regelnden Ermessen des Beauftragten überlassen bleiben muß, die Ausführung im einzelnen zu bestimmen. Dabei spielt der Grund, der den Architekten bewog, mehr als verlangt, zu leisten, keine Rolle. Jedenfalls kann er ausschließ-

lich das bestellte und von ihm nach seinen Kenntnissen und Erfahrungen als bestellt erkannte Werk vergütet verlangen.

3. Mangel der Gebührenordnung für Architekten.

Wie nun, wenn die Forderung nach der Taxe der Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure hierin berechtigt wäre? Dadurch würde ausweislich der einmütigen Rechtsprechung keineswegs die Pflicht zur Begleichung der berechneten Summe abzuleiten sein. Denn die Gebührenordnung der Architekten und Ingenieure gilt lediglich als eine rein private Preisfestsetzung verschiedener technischer Vereine und Verbände. Eine allgemein verpflichtende Wirkung fehlt ihr, da sie von den zuständigen staatlichen Behörden nicht zur Taxe im Sinne der Gewerbeordnung erhoben wurde. Bindende Kraft hat sie also nur insoweit, als sie im einzelnen Falle von den Beteiligten anerkannt ist. Im Streitfalle ergab das Gutachten übrigens zum Überflusse, daß nicht einmal die Architekten selbst die Sätze der Gebührenordnung in allen streitigen Fällen annehmen.

4. Stillschweigende Anerkennung des Bauherrn?

Bauen wir nun den Prozeß noch ein wenig aus. In der eben gezeichneten Schilderung scheint das Urteil nur unter der Voraussetzung gerecht, daß der Bauherr die Überschreitung des Auftrages seitens des Architekten nicht von vornherein kannte oder doch mißbilligte. Dagegen wird ein Bauherr, der wiederholt das Bureau der Baumeister besucht und sich dort mit den ihm hierbei vorgewiesenen Plänen einverstanden erklärt oder wenigstens an den Plänen keine Ausstellungen macht, zweifellos den wirklichen Wert der Pläne zahlen müssen. Der Einwand, das Werk repräsentiere eine Überschreitung des Auftrages, hilft ihm solchenfalls nichts mehr. Denn der Bauherr würde eben gerade, weil ein solcher Auftrag nicht von vornherein ganz genau bestimmt sein kann, sondern weil auch das Ermessen

des Architekten in Frage kommt, wider Treu und Glauben verstoßen, wenn er durch sein Schweigen den Architekten in die Meinung versetzte, er sei mit der Art der Ausführung einverstanden, nachträglich aber erklärte, solche Ausführung nicht gewollt zu haben.

5 Die Fälligkeit des Honorars.

Bei der Vereinbarung über den Zahlungsmodus begegnen wir zumeist der Abmachung, das Honorar solle im ganzen oder zum Teil erst fällig sein, „wenn der Bau vollendet ist“. Nun möchte man meinen, schon ein recht geringes Quantum Rechts empfinden müßte den Sinn dieser Floskel richtig deuten. Dennoch lehrt die Praxis, daß hier Anschauungen laut geworden sind, nach denen der Honoraranspruch überhaupt verwirkt ist, wenn die Vollendung des Baues aus diesem oder jenem Grunde unterbleibt. Hier ist wohl der Wunsch der Vater dieses abwegigen Gedankens gewesen. Regelmäßig kann nämlich ein Abkommen, daß das Honorar erst als fällig erklärt, wenn der Bau vollendet ist, vernünftigerweise nicht etwa bedeuten, ein Architekt, der Zeichnungen und Kontrakte zu liefern sowie Aufsicht und Leitung der Arbeiten zu führen hat, hätte überhaupt nur einen bedingten Anspruch auf die vereinbarte Entschädigung. Die Floskel schafft keine Bedingung für des Architekten Forderung, sie macht eine solche also nicht von der Fertigstellung des Baues gemäß den Zeichnungen abhängig. Vielmehr bedeutet sie nichts anderes als die Bestimmung, die Vergütung sei erst bei Abnahme des Werkes zu zahlen.

6. Die Berechnung des Honorars.

Häufiger als man glaubt entstehen Differenzen über die Berechnung des Honorars prozentual der Bausumme. Ein Baumeister sollte durch Zahlung von 7% der Bausumme entschädigt werden. Der Bauherr erkennt nun zwar die Arbeits-

leistungen seines Baumeisters an. Zahlen will er ihm aber dessen ungeachtet nichts. Vielmehr wendet er ein, ihre Vereinbarung sei so zu verstehen, daß vertragsmäßig das Honorar prozentual nach der unter des Baumeisters Leitung und auf Grund seiner Zeichnungen verauslagten Bausumme zu berechnen sei. Der Bau sei aber schließlich nach den Zeichnungen und unter Leitung eines andern Baumeisters vollendet. Diese Einwendungen können indes nicht hinreichen, an sich begründete Ansprüche des ersten Baumeisters zu entkräften. Der Vertrag spricht ganz allgemein von „Bausumme“; nun kann darunter ebensogut die Summe des Kostenanschlags, wie der Betrag der schließlich aufgewendeten Kosten verstanden werden. Gesezt selbst den Fall, die Parteien hätten unter der Bausumme die wirklich aufgewendeten Kosten verstehen wollen. Es folgt auch hieraus absolut nicht, daß dem Baumeister keinerlei Honorar zukommt, wenn der Bau nicht oder nicht unter seiner Leitung vollendet wird, weil eine Bausumme nicht oder wenigstens nicht unter seiner Bauleitung verauslagt ist. Die Höhe des dem ersten Baumeister zustehenden Anspruchs bemißt sich vielmehr, wenn sie prozentual nach der Höhe der verauslagten Bausumme verabredet ist, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrs-sitte. Eine solche geht aber dahin, dem Honorar den Kostenanschlag zugrunde zu legen. Diese Festsetzung würde Treu und Glauben nur dann widersprechen, wenn eine etwaige spätere Bauausführung ergeben hätte, daß der Bau erheblich weniger gekostet hat, als veranschlagt. Einen solchen Beweis zu erbringen ist aber Sache des Bauherrn.

7. Die Unterschrift des Bauherrn als seine Zustimmung.

Was bedeutet die Unterzeichnung der Bauanzeige seitens der Bauherren für den Architekten? Weigert sich ein Bauherr,

eine bestellte Zeichnung laut getroffener Vereinbarung zu honorieren, so wird er erfahrungsgemäß seine Zahlungsweigerung mit der behaupteten Unbrauchbarkeit der Zeichnungen begründen. Wie nun, wenn demgegenüber nachgewiesen wird, daß der Bauherr die Bauanzeige, mit der er der Baupolizeibehörde die Zeichnungen überreichte, eigenhändig unterschrieben hat? Einer solchen Unterzeichnung wohnt die Bedeutung der Annahme der Zeichnungen als Erfüllung und Abnahme inne. Hieran wird nichts geändert, auch wenn die Unterschrift wirklich erst auf Drängen des Architekten und ohne nähere Prüfung gegeben worden sein sollte. Nun bestimmt aber das Bürgerliche Gesetzbuch, daß der Gläubiger, der eine ihm angebotene Leistung als Erfüllung annahm, seinerseits die Beweislast zu tragen hat, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie eine andere als die geschuldete oder weil sie unvollständig gewesen sei. Für unsern Bauherrn, der die Zeichnungen angenommen hat, folgt aus jenem Rechtsfakt, daß er, will er die Zeichnungen nicht zahlen, deren Untauglichkeit nachweisen muß. Dem Architekten bleibt es danach erspart, die Richtigkeit und Güte seiner Arbeit darzutun.

8. Bodenprüfung vor Abgabe des Kostenanschlages.

Bei manchen Bauwerken entstehen oft lange Zeit nach der Fertigstellung Mängel, die auf Eigenschaften des Bodens zurückzuführen sind, andererseits sind teure Fundamentierungsarbeiten nötig, die niemand vorherseh.

Ist da der Bauunternehmer die Beschaffenheit des Baugrundstückes zu prüfen verpflichtet? Eine solche Frage läßt sich wiederum nicht durch ein glattes „Ja“ oder „Nein“ lösen. Die Richtschnur gibt aber die Begründung zum Bürgerlichen Gesetzbuch in einer Sprache, welche Zweifel über die Frage

hinsichtlich der Pflicht zur Prüfung der Bodenbeschaffenheit bannet. Nach ihr ist die Prüfungspflicht des Unternehmers nur dann zu bejahen, wenn er „für die Prüfung des Stoffes als Sachkundiger erschien und der Werkvertrag die Auslegung gestattet, daß die Besteller auf solche Prüfung rechnen dürfen“. Unter Verfolg der hier geoffenbarten Grundsätze hat man z. B. den Zwang zur Untersuchung des Baugrundes auf seine Tauglichkeit bei der Herstellung eines Reitplatzes bejaht, weil hier das Werk geradezu die Umarbeitung des Erdbodens selbst betrifft und weil ferner dessen Beschaffenheit für die Art dieser Umarbeitung von der größten Bedeutung und daher die Prüfung unerlässliche Vorbedingung einer guten Ausführung ist. (Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 23. November 1909.) Überdies pflegen heutigentags viele Bauverträge einen Passus aufzuweisen, wonach sich der Unternehmer „vor der Abgabe des Angebots von den Bodenverhältnissen an Ort und Stelle überzeugen soll, so daß ein etwaiger späterer Einwand wegen nicht vorausgesehener Beschaffenheit des Baugrunds unzulässig ist“. Unterschreibt ein Unternehmer solche Bedingungen, so macht ihn ein Schaden zweifellos stets haftbar, dessen Ursache in einer vernachlässigten Prüfung der Beschaffenheit des Baugrunds ruht, mag auch sonst eine solche Pflicht nach der Natur des Bauvertrags kaum nötig erschienen sein.

9. Besteht ein Recht zur Vertragslösung, wenn sich erhebliche Mängel bereits in dem noch unvollendeten Werke zeigen?

Unser bürgerliches Gesetz spricht in seinen Grundsätzen über die Haftung für Mängel in steter Praxis nur von dem Werke schlechthin, an dem die Ausstellungen fühlbar werden. Ob für die Ersatzansprüche des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer die Vollendung des Bauwerkes die notwendige Vor-

aussetzung bildet, bleibt darum nach der Gesetzesprache zunächst unaufgeklärt. Hier mußte erst die Rechtsprechung eingreifen, um jene Lücke auszufüllen. Ein Beispiel mag die Notwendigkeit einer Klarheit in dieser wichtigen Frage dartun. Ein Bauherr bestellte für einen Neubau 350 qm massive Wände. Die daraufhin zunächst hergestellte Wand von 30 qm wird aber als unbrauchbar befunden. Der Bauherr fordert deshalb deren Wegnahme und verbietet die Herstellung weiterer Wände. Welchen Erfolg verheißt hier eine Klage auf Vergütung des Geleisteten und auf Ersatz weiterer Aufwendungen? Sie ist nach der Auffassung des Kammergerichts abzuweisen. Das erkennende Gericht beruft sich dabei auf die Satzungen des Allgemeinen Landrechts. Nach ihnen konnte der Besteller vom Vertrage zurücktreten, auch wenn das erst zum Teil fertiggestellte Werk erhebliche Mängel aufwies, infolge deren es nach der Fertigstellung als untüchtig befunden werden mußte. Diese Grundsätze, die laut Kammergerichtlicher Erkenntnis auch heute unverändert gelten, beruhen auf der Erwägung, daß dem Besteller solch mangelhaft begonnener Arbeit nicht zugemutet werden könne, die Vollendung abzuwarten, zumal hiermit dem Unternehmer gleichfalls nicht gedient sei. Die Anwendbarkeit der hier geschilderten Prinzipien des Landrechts folgert das Kammergericht aus der dem Besteller vom Bürgerlichen Gesetzbuch eingeräumten Befugnis, dem Unternehmer schon vor der Ablieferung des Werks eine Frist zur Beseitigung bereits erkannter Mängel zu setzen. Da hindert, wie das Kammergericht meint, nichts mehr, die gleiche Befugnis auf das noch unvollendete Werk zu erstrecken, was vorgeblich in der Regel im Interesse beider Teile liegt. Einer Fristsetzung zur Beseitigung der Fehler bedarf es aber bekanntlich nicht, wenn die Beseitigung unmöglich erscheint, wenn sie von dem Unternehmer verweigert wird oder wenn die sofortige Geltend-

machung der dem Besteller vom Bürgerlichen Gesetz zugestanden Ansprüche auf Wandlung oder Minderung durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt ist.

Die Quintessenz der Untersuchung gipfelt mithin für die Vertreter des Bauachs in dem Satze: Der Besteller von Bauwerken oder von Teilen davon kann seine Mängelansprüche bereits geltend machen, wenn das erst teilweise beendete Werk beträchtliche Fehler zeigt.

10. Vertragsstrafe wegen Verspätung der Vollendung.

Setzen wir den Fall, ein Bauherr sei mit dem Unternehmer während der Bauausführung in Differenzen geraten und habe ihm die Fortführung der Arbeiten verboten, weil die bisher gelieferten Arbeiten ihrer Qualität nach vorgeblich dem Vertrage nicht entsprachen. Die zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen sehen nun eine Vertragsstrafe von bestimmter Höhe vor, wenn ein Verschulden des Unternehmers die rechtzeitige Fertigstellung des Baues unterbindet. Hat der Bauherr solchesfalls mit seiner Klage auf Bezahlung der vereinbarten Strafe Erfolg? Keineswegs. Denn selbst wenn er mit der Aufhebung des Vertrages im Rechte war, so machte er es hierdurch dem Unternehmer doch unbedingt unmöglich, die Lieferung der diesem übertragenen Arbeiten zu Ende zu führen. Darum kann er vernunftgemäß nicht gleichzeitig wegen Verspätung der Vollendung die Vertragsstrafe fordern, weil sie die Fertigstellung der Arbeiten seitens des Unternehmers zur unerläßlichen Voraussetzung hat. Nach Aufhebung des Vertrages erschöpfen sich mithin des Bauherrn Rechte in der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

11. Vom Gefahrübergang.

Den Lesern dieser Zeilen ist der Satz, nach dem der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Wertes trägt, keine

unbekannte Größe mehr. Seine hohe Bedeutung und die große, bis zur Unbilligkeit hinanreichende Härte, die er im Einzelfall enthalten kann, rechtfertigen indes einen erneuten Hinweis auf sein Spiegelbild im Flusse der Rechtsprechung. Wir werden dabei mit Genugthuung auch an dieser Stelle das ernste Bemühen der Gerichte erkennen dürfen, die Schläge, die der scheinbar starre Buchstabe austeilt, durch eine weitherzige und verständige Auslegung nach bestem Vermögen zu parieren. Die Judikatur möge also für sich selbst sprechen. Ein Unternehmer hatte an dem durch Feuersbrunst beschädigten Hause des Bestellers verschiedene Arbeiten, wie das Umdecken und die Aufmauerung der Hinterwand besorgt. Zur Befriedigung wegen seiner Ansprüche sollte eine Hypothek eingetragen werden. Nach Beendigung der Bauten brach aber zum zweiten Male Feuer aus, wodurch das Haus zerstört wurde. Darauf wurde das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren verkauft.

Wie steht's hier mit der Werklohnforderung des Unternehmers? Hat jene zweite Feuersbrunst, welche das neuerrichtete Haus zerstörte und die daran vorgenommenen Arbeiten wieder vernichtete, eine entscheidende Bedeutung für die Forderung aus dem Werkvertrage? Die Entscheidung dieser Frage hängt gerade davon ab, ob der Unternehmer nach dem oben wiedergegebenen Prinzip des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Zeit des zweiten Brandes die Gefahr für die von ihm geleisteten Arbeiten noch zu tragen hatte, oder ob sie bereits auf den Besteller übergegangen war. Wollen wir aber das hierüber gefällte Urteil des Oberlandesgerichts Rostock richtig würdigen, so müssen wir von einer für die Baufachvertreter außerordentlich bedeutungsvollen Ansicht Kenntnis nehmen, die, obgleich mehrfach angefeindet, doch von hervorragenden Rechtslehrern aufgestellt und von dem erkennenden Gerichte zur

feinen gemacht worden ist. Sie lautet: „Bilden nur einzelne Arbeiten und Reparaturen den Gegenstand des Werkvertrages, so ist nach der Natur der Leistungen eine Abnahme im Sinne des Gesetzes ausgeschlossen.“ Was diese Auffassung zu sagen hat, erhellt aus der Vorschrift des Gesetzbuches, wonach in den Fällen, in denen die Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausschließt, an Stelle der Abnahme die Vollendung tritt. In die Praxis umgesetzt, bedeutet diese Weisheit den Sieg des auf seinen Werklohn klagenden Unternehmers, dem die geltendgemachte Forderung zugesprochen wurde. Denn daß seine Arbeiten vor dem zweiten Brande vollendet waren, vermochte er durch Zeugen zu beweisen. Eines weitern Nachweises aber bedurfte es nicht, weil ja das Gericht die Möglichkeit einer Abnahme, mit welcher die Gefahr sonst übergeht, bei einzelnen Reparaturarbeiten für ausgeschlossen hält.

Jedoch erteilt der hier kurz skizzierte Prozeß den Unternehmern die beherzigenswerte Mahnung, von der Vollendung der Arbeit unverzüglich dem Besteller Mitteilung zu machen. Denn eine Unterlassungssünde in dieser Hinsicht könnte dem Besteller leicht Gegenansprüche schaffen. Man denke dabei nur der Möglichkeit, daß jener sonst beispielsweise an der rechtzeitigen Versicherung des Hauses gehindert würde, und daß dann der in der Mitteilung von der Fertigstellung der Arbeiten säumige Unternehmer den Brandschaden vielleicht unter diesem Gesichtspunkte abbüßen müßte.

12. Verweigerung der Abnahme wegen Abweichungen von den zugrunde gelegten Zeichnungen.

Verweilen wir in Verfolg des soeben Vernommenen noch einen Augenblick bei der Abnahme des Werkes.

Wir verstehen unter diesem umstrittenen Begriff die Entgegennahme des Geleisteten im Sinne einer Annahme als Er-

füllung. Schon hieraus erklärt sich die Mannigfaltigkeit der Gründe, die den Besteller zur Verweigerung der Abnahme bewegen können. Ihre Zahl ist so unübersehbar, als die Fülle der Möglichkeiten, derentwegen uns ein Werk nicht das vorstellen kann, was sein Unternehmer vertragsmäßig zu leisten hatte. Das Oberlandesgericht Hamburg hat nun zu diesem Kapitel einen Beitrag geliefert, der eine gewisse prinzipielle Bedeutung hat. Es handelt sich in jenem Prozeß um die Erneuerung einer Kastenrinne an der Markthalle eines städtischen Schlachthofes, die der Kläger für einen bestimmten Preis übernommen hatte. Dabei sollten die ihm von der Baudeputation der verklagten Stadt übergebenen Zeichnungen zugrunde gelegt werden. Die Beklagte bestritt aber, daß die Arbeit der Bestellung gemäß ausgeführt sei und verweigerte vorerst die Zahlung der vereinbarten Vergütung. Eine gegen das die Klage abweisende Urteil eingelegte Berufung des Klägers wies das Oberlandesgericht zurück. Es geht dabei zunächst von der Erwägung aus, daß der Besteller tadellose Arbeit verlangen und die Gegenleistung so lange verweigern kann, bis ihm ein in jeder Beziehung vertragsmäßig hergestelltes Werk geliefert wird. Dabei kommt es nicht darauf an, inwieweit die Abweichungen des angebotenen Werkes von den Vertragsbestimmungen den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes mindern. Allerdings lassen sich Fälle denken, wo die Abweichungen des Gelieferten von der Bestellung so geringfügig und so nebensächlich sind, daß die Verweigerung der Billigung des Werkes als eine unzulässige Ausübung des Rechtes des Bestellers erscheinen kann. Dagegen darf der Kläger bei beträchtlichen Abweichungen von den Zeichnungen nicht mit der Behauptung gehört werden, daß er die Sache besser verstehe, und daß die von ihm beliebte Ausführung dem Interesse des Beklagten mehr entspreche als die, welche dieser vorgeschrieben habe.

Damit erteilt das Gericht allen den Unternehmern eine unzweideutige Absage, die im Gefühle ihrer eignen besondern Sachkunde die Weisungen des Bauherrn einfach ignorieren, mag das Leitmotiv hierzu auch noch so billigenswert und mag das schließlich gelieferte Werk dem verlangten an Güte der Ausführung auch ebenbürtig oder sogar überlegen sein. Was seinen Interessen am besten entspricht, darüber soll eben allein der Besteller zu befinden haben.

Der Architekten und Unternehmer Pflicht, nicht sachkundige Bauherren bei verkehrten Anweisungen aufzuklären und zu beraten, wird dadurch natürlich nicht aus der Welt geschafft.

13. Überschreitungen des Kostenanschlags.

Noch weit häufiger als bei Abweichungen von den Weisungen der Bauherren zeigt sich eine gewisse Eigenmacht gegenüber der Behandlung von Kostenanschlägen. Inwieweit hier ein eigenmächtiges Verfahren die Grenze des Billigenswerten beachtet oder überschreitet, darüber hat schon eine recht ansehnliche Spruchsammlung ihr Füllhorn über uns ausgeschüttet. Entscheidet nun letzten Endes lediglich das Bild, das der einzelne Fall vor uns aufrollt, ob und inwieweit solcherlei Überschreitungen eine Bezahlungspflicht erstehen lassen, so haben sich aus der Rechtsprechung doch allmählich gewisse grundlegende Ideen herauskristallisiert. Sie alle werden logischerweise von der Bedeutung eines solchen Anschlags auszugehen haben. Im Zweifel hat nun bei einer Werkverdingung der dazu vorgelegte Kostenanschlag keine weitergehende Bedeutung als die, dem Besteller einen vorläufigen Überblick über den wahrscheinlichen Kostenaufwand und damit zugleich einen Anhalt für die Normierung der Affordsumme zu gewähren. Die Beteiligten wollen die Herstellung des Werkes im Rahmen

des gefaßten Planes, entsprechend dem wirtschaftlichen Zwecke des Werkes, den örtlichen Verhältnissen, den Bauzeichnungen und zeichnerischen Unterlagen. Dagegen soll der Anschlag nicht besagen, daß unbedingt alle im Anschlage verzeichneten Arbeiten, möchten sie sich schließlich selbst als überflüssig herausstellen, auszuführen sind. Andererseits reicht es nicht hin, daß die im Anschlag vorgesehenen Arbeiten verrichtet sind, wenn sich später zeigt, daß durch diese das Werk so, wie beabsichtigt, nicht vollendet werden kann. Das Gegenteil würde der Erfahrung zuwiderlaufen, daß bei Bauten und besonders bei umfangreichen Umbauten die Unterlagen und Voraussetzungen der Pläne und Berechnungen oft an Unsicherheiten leiden, und daß dabei in der Regel nur Schätzungen in Frage kommen. In dem auf derlei Erwägungen aufgebauten Urteil des Oberlandesgerichts Dresden schloß darum die Affordsumme zwar eine Festlegung des Klägers hinsichtlich des zulässigen Höchstbetrages in sich, verpflichtete aber den Kläger nicht, sich trotz planmäßiger Herstellung des Werkes schlechthin alles das kürzen zu lassen, was er dabei am Anschlage ersparte oder nicht leistete.

Fallen unter das Affordquantum auch solche Arbeiten, die im einzelnen nicht vorgesehen, jedoch zur Herstellung des Werkes von vornherein notwendig waren oder doch während der Ausführung sich als notwendig zeigten, so gilt das gleiche doch nicht ohne weiteres von Mehrarbeiten, die sich darüber hinauserstrecken.

Freilich wird, falls Zweifel herrschen, ob sie unter den Affordvertrag fallen, dem Unternehmer der Beweis aufzubürden sein. Und zwar wird solche Beweisführungspflicht um so offenkundiger, wenn der Unternehmer ausdrücklich erklärt hat, in dem Kostenanschlage, der darum schon reichlich bemessen sei, seien alle Eventualitäten vorgesehen.

(Vgl. dazu Seufferts Archiv, Bd. 63, Nr. 223, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 16, S. 421—27.)

14. Afford= oder Dienstvertrag?

Der Unterschied zwischen einem Dienstvertrage und einem Werkvertrag ist mitsamt der Bedeutung eines richtigen Auseinanderhaltens jener beiden Begriffe schon mehrfach erörtert worden. Der Werkvertrag zielt auf den Arbeitserfolg, die Summe, das Ergebnis der geleisteten Arbeit, ab, die Ableistung, die Arbeit als solche kümmert ihn nicht. Gegenstand des Dienstvertrags dagegen sind die fortlaufenden Arbeitsleistungen ohne Rücksicht auf ihr Resultat. Freilich können die Umstände des Einzelfalles die Grenzen bisweilen recht schwer erkenntlich machen. Dies war der Fall in einem Schadenersatzprozesse, den zwei Maurer angestrengt hatten, die, mit Verputzarbeiten bei zwei Villenbauten beschäftigt, wegen lässiger Arbeit entlassen worden waren. Der Dienstvertrag kann nun Tagelöhnern gegenüber beim Mangel anders lautender Abmachung an jedem Tage für den nächstfolgenden Tag gekündigt werden. Ersatzansprüche sind aus solcher Kündigung nicht abzuleiten. Ist dagegen bei dem Vertragsabschlusse abgemacht, daß ein bestimmter Arbeitserfolg, also hier das Abputzen der Villen, erzielt werden sollte, dann liegt ein Werkvertrag vor, der erst mit Herstellung des Werks endigt, und der die Kläger mit ihrem Schadenersatzanspruche zum Siege geführt hätte, wenn sie vorher entlassen worden wären. Also Werkvertrag oder Dienstvertrag? Das Material, womit das Gericht die Behauptung der Kläger, sie seien durch Werkvertrag gebunden, widerlegte, war kurz folgendes:

Beim Werkvertrage ist die Affordlohnform die regelmäßige. Durch den Zusatz „für Münchner Maurer 50 Pf.“ war aber vorliegend die Zeitlohnform in den Vordergrund gestellt. Weiter waren die Kläger nicht selbständige Unternehmer, welche bis zur Abnahme ihrer Arbeitsleistung die

Gefahr trugen; wäre ein Teil ihrer Arbeiten vor der Entlohnung durch elementare Ereignisse zerstört oder beschädigt worden, so hätten die Kläger nach dem Inhalte des Vertrags zweifellos dennoch die Vergütung für die wirklich geleistete Arbeit fordern können. Sie hafteten also nicht als Unternehmer im Rechtsinne. Für den Dienstvertrag spricht weiter die für die Kläger erfolgte Zahlung der Versicherungsbeiträge; denn der Besteller eines Werks hat naturgemäß für den Unternehmer keine Versicherungslasten zu tragen. Von Bedeutung gegen die Kläger war auch die Tatsache des Ausschlusses der Kündigung, welche sowohl durch Anschlag am Bauplatze, als auch durch Vereinbarung im Kündigungsbuche erfolgt ist. Damit sollte das Recht des Arbeitgebers festgelegt werden, die Arbeiter jederzeit und ohne vorherige Kündigung zu entlassen, ohne Haftung für die Möglichkeit anderweiter Verwertung ihrer Arbeitskräfte. Dieses Recht ist mit dem Wesen des Werkvertrags ebenfalls nicht vereinbar. Der Satz im Kündigungsbuche „bei Affordarbeit muß diese jedoch vor dem Austritt richtig vollendet werden“, bezweckt nach der zweifellos richtigen Auffassung des erkennenden Gerichts gewiß nur die Sicherung des Arbeitgebers gegen beliebigen Weggang der Arbeiter vor Vollendung der jeweils angewiesenen Arbeit. Demgegenüber vermag die Überschrift des Vertrages als „Affordvertrag“ nichts zu bedeuten. Denn nicht nach dem Namen, den die Parteien einem Vertrag geben, sondern nach des Abkommens Sinn und Willen ist zu urteilen. Also waren die Kläger, weil durch Dienstvertrag verpflichtet gewesen, mit ihren Erfahrforderungen abzuweisen. (Vgl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 20, Nr. 13, S. 198.) Dem abweisenden Urteil aber danken wir einen ausgezeichneten Beitrag zur Auslegung dem praktischen Leben entnommener Momente für die Lösung der Frage, ob Werk-

oder Dienstvertrag. Zieht der Leser noch obendrein aus den Urteilsgründen für sich die Lehre, daß ein unzweideutiger Vermerk über das Recht sofortiger Entlassung im Arbeitsbuche allen Rechtsstreitigkeiten von vornherein die Spitze abbricht, so wird ihm dadurch viel unnützer Zeitverlust erspart bleiben.

15. Von der Einsichtnahme in das Baubuch.

Kürzlich hatte ich darüber zu referieren, ob es wohl möglich sei, die Vorlegung des Baubuches im Prozesse zu erzwingen. Meines Erachtens ist diese Frage von eminenter Bedeutung, da nach dem in das Baubuch aufzunehmenden Inhalte unter Umständen des Baubuchführers ganze und vielleicht recht trübe Vermögenslage an den Tag kommen und damit Ruf und Kredit arg untergraben werden kann. Will man eine Buchführungspflicht bejahen, so beruft man sich dabei auf § 810 BGB. Er lautet: „Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitze befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist.“ Zugegeben nun meinerwegen, daß das Gesetz zur Sicherung der Bauforderungen die Führung des Baubuchs im Interesse der Baugläubiger anordnet, und daß die letzteren an der Einsichtnahme ein rechtliches Interesse haben. Trotzdem habe ich mich doch gegen den Vorlegungszwang ausgesprochen, geleitet dabei von folgender Erwägung.

Das Gläubigerschutzgesetz hat mit Absicht davon abgesehen, die Buchführungspflicht durch irgend welchen Zwang herbeizuführen. Das bloße Unterlassen der Buchführung ist deshalb auch keineswegs mit Strafe belegt; es bringt vielmehr dem Schuldigen, wenn er nicht gerade falliert, überhaupt keine Konsequenzen. Erklärt also ein im Prozeß auf Vorlegung des Buchs Belangter: „Ich führe kein Buch“, so ist

dagegen nichts zu machen. Da hieße es doch wohl zweifellos Sinn und Willen des Gesetzes verkennen, wollte man den, der in den Fußtapfen des Gesetzgebers wandelt, insofern rechtlich erheblich schlechter stellen, wie den Gesetzesverächter, als man den ersteren fortgesetzt in der Gefahr schweben läßt, in irgend einem Prozesse seine Verhältnisse durch Vorlegung des Buches klarlegen zu müssen. Leider ist das einzige, meines Wissens bislang hierüber zu Wort gekommene Gericht, das Landgericht I Berlin, anderer Ansicht. Danach ist die Buchvorlegung prozessual erzwingbar.

16. Trockenfäule in alten Gebäuden als Gewährsmangel.

Bekanntlich haftet der Verkäufer eines Hauses dem Käufer für wertmindernde Schäden. Ausgeschlossen bleiben von solcher Haftung lediglich unerhebliche Wertminderungen. Ob der besonderen Wichtigkeit dieses Themas sei hier noch ein unlängst ergangenes Verdict nachgetragen, das über die rechtliche Würdigung der Trockenfäule in alten Gebäuden berichtet. Das Urteil erkennt, wie recht und billig, zunächst an, daß Trockenfäule einen Fehler eines Gebäudes darstellen kann, der dessen Wert oder Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch allerdings aufzuheben oder zu mindern vermag. Indessen stellt es weiter ausdrücklich fest, daß die durch die Trockenfäule verursachten Schäden in der Regel leicht und ohne große Kosten zu beseitigen sind und unter gewöhnlichen Verhältnissen nur ganz ausnahmsweise und bei hoher Feuchtigkeit auf gesundes Holz übergehen. Unter dem Hinweis hierauf betont der Richter noch den großen Unterschied zwischen Trockenfäule und Hauschwamm, handelt es sich um die prinzipielle Bewertung der Holzschädlichkeit jener zwei Pilzarten. Im Entscheidungsfalle kommt nun ein

Blochhaus in Frage, das nach sachverständiger Schätzung wohl weit über 30 Jahre alt ist. Es befindet sich, wie der Sachverständige ausführt, in dem Zustande, in dem sich Holzgebäude dieser Art bei so hohem Alter zu befinden pflegen; nichts als Altersschwäche liegt vor. Hierdurch, meint das Gericht, ist mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß sich in so alten Gebäuden regelmäßig auch trockenfaule Stellen befinden. Diese mindern weder den Wert so alter Gebäude oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche, noch heben sie sie auf. Wer so alte Gebäude kauft, muß mit diesen Mängeln rechnen und kann nicht annehmen, daß sich in den Holzteilen Trockenfäule nicht befindet. Der Käufer kann nicht gemeint haben, ein noch neueres Wohnhaus zu kaufen, denn er mußte ihm nach dem Spruche des Gutachters das hohe Alter auf den ersten Blick ansehen. Man kann daher auch nicht sagen, daß die Trockenfäule im Wohnhaus dessen Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufzuheben oder zu mindern vermag.

Dies Urteil jüngster Tage ist ein erfreuliches Dokument für das Ergebnis der sachverständigen Forschungen auf dem Gebiete der holzerstörenden Pilzarten und der harten Kritik, die die Reichsgerichtsjudikatur hierin über sich ergehen lassen mußte. Hauschwamm und Trockenfäule hören allmählich auf, Schlagworte zu sein; ihre Existenz wird vielmehr nur dann zum Gewährsmangel, wenn das Studium der Eigenart des speziellen Falles eine solche Annahme erheischt.

17. Vom „baureifen“ Grundstück.

In dem vorgeführten Falle liegt der Schwerpunkt in der Beurteilung darüber, wie die Erklärung, die in Frage stehenden Grundstücke seien baureif, auszulegen ist. Der Kläger möchte nämlich auf Grund jener Garantieübernahme wan-

deln und den Kauf wegen arglistiger Täuschung anfechten. Freilich hat er damit vor dem Reichsgericht kein Glück. Ist nämlich die Erklärung so aufzufassen, daß die der Bebauung noch entgegenstehenden, namentlich rechtlichen Hindernisse vom Verkäufer so zeitig beseitigt werden könnten oder müßten, daß dadurch die Bebauung nicht verzögert wird, dann kann eine solche Deutung dem Kläger keinen Sieg eintragen. Denn es ist festgestellt, daß die Erklärung, so verstanden, tatsächlich zutreffend war. Nun kann allerdings jene Garantieübernahme für die Baureise noch einen andern Sinn haben. Sie kann nämlich auch besagen sollen: Der Bebauung stehen schon jetzt, also bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses oder wenigstens des Gefahrüberganges, keine Hindernisse entgegen. Der für das Verständnis des Ganzen notwendigen Deutlichkeit halber seien die zwei möglichen Auffassungen einander nochmals gegenübergestellt. Die Versicherung der Baureise oder Bauungsfähigkeit ist unter keinen Umständen so auszulegen, als wollte der Erklärende sagen: „nach meiner Auffassung besteht die Möglichkeit, die Bauerlaubnis trotz mangelnder Baureise zu erlangen“. Denn ein solcher Satz wäre viel zu nichts sagend, als daß sich der Käufer damit begnügt haben würde. Die Möglichkeit der Auslegung geben vielmehr allein folgende zwei Situationsbilder: Der Beklagte versicherte, die Baureise versprechend: Momentan schon, zu der Zeit also, zu der wir den Kauf abschließen, steht der Bauungsfähigkeit keinerlei Hindernis im Wege. Oder er meinte mit seiner Versicherung: ich garantiere und hafte dafür, daß das noch einzureichende Baugesuch ohne den geringsten Aufwand an Zeit, Bemühungen und Kosten und ohne einen durch die der Bebauung noch entgegenstehenden Hindernisse bedingten Aufschub die Bauerlaubnis zur Folge hat. Für die Annahme einer Auslegung der Garantieübernahme in dem letztgeschilderten Sinne spricht in

dem dem Reichsgericht vorliegenden Falle folgende Erwägung: Die sachkundigen Kläger haben dem vor ihren Augen liegenden Zustande der die Baustellen berührenden Straßenanlagen selbst entnommen, daß die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Bebauung noch nicht vorhanden waren, daß vielmehr nur mit der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Erlangung einer „ausnahmsweisen Bauerlaubnis“ für den Fall einer Sicherheitsleistung für die künftigen Anliegerbeiträge zu rechnen war. Auch hat der Empfänger der Garantie der Baureise, wie das Reichsgericht schon früher dargetan, gewöhnlich nur ein Interesse daran, daß der versprochene Zustand rechtzeitig hergestellt werden kann, daß also insofern die Gewähr für einen Zustand für gewöhnlich diesen Zustand selbst ersetzt.

Alle diese Momente geben dem Reichsgerichte das Recht, die abgegebene Garantie der Baureise doppelter Deutung für zugänglich anzusehen. Ist solche Doppeldeutigkeit aber einmal gerichtlicherseits festgestellt, so ist es Sache des Klägers, der dem Beklagten arglistige Täuschung vorwirft, den Beweis dafür zu erbringen, der Beklagte habe in der That mit seiner Garantieübernahme für die Baureise schon zur Zeit des Vertragsabschlusses einsehen wollen. Das Mißlingen dieses Nachweises muß demnach die Abweisung der Klage einbringen.

Der Leser sieht hieraus, daß die Garantie der Bauungsfähigkeit, hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer Wirkung verschiedener rechtlicher Bewertung zugänglich, im Vertrage zweifelbannende Worte sprechen muß, soll der Richter über die gewünschte Auffassung im klaren sein.

18. Die Rücknahme der Bauzeichnung als Vergütungsanspruchsverzicht.

Unlängst hatte das Reichsgericht einen gegen einen Bauunternehmer lautenden Spruch des Konsulargerichts Bangkok

zu überprüfen. Es handelt sich dabei um einen Fall, in dem ein Bauunternehmer die zur Bauausführung bestellten Zeichnungen vor Baubeendigung zurücknahm, um seine Forderung sicherzustellen, und dann den Werklohn einlagte. Das Reichsgericht wies aber die Klage ab unter der Feststellung, daß dem Unternehmer keinerlei vertragsmäßig oder gesetzlich verbrieftes Recht auf Sicherstellung seiner Forderung zustand. Dem Inhalte des Vertrags entsprechend mußte er die Zeichnungen dem Beklagten übergeben und belassen. Deshalb verletzte er seine Vertragspflicht dadurch, daß er sie vor Beendigung der Bauarbeiten wieder an sich nahm. Ob er dies zu Zwecken seiner Sicherung tat oder nicht, ist bei dem schon geschilderten Mangel eines Rechts auf Sicherung unerheblich. Denn tatsächlich hat er es durch die Rücknahme der Zeichnungen dem Beklagten unmöglich gemacht, sie bei dem Bau zu gebrauchen, obschon er gesetzlicher Vorschrift zufolge die Vergütung erst nach Erfüllung der ihm vertraglich obliegenden Verbindlichkeiten verlangen durfte. Demgemäß hatte er für seine Zeichnungen und Entwürfe nur insoweit Vergütung zu beanspruchen, als der Beklagte durch deren Überlassung in die Lage gesetzt war, sie ihrem vertragsmäßigen Zwecke entsprechend zu benutzen.

19. Verkehrspflichten bei Bauarbeiten an öffentlichen Straßen.

Im Zivilrecht wie nach dem Strafgesetzbuch spielt bekanntlich die unerlaubte Handlung als Moment für die Begründung der Haftpflicht eine eminente Rolle für die Baufachleute. Wie schnell ist der Körper oder das Eigentum eines andern durch eine Baubetätigung widerrechtlich verletzt. Und wie ungebührlich weit gehen hierin bisweilen die vom Richter der Bauwelt auferlegten Pflichten, weil die theoretischen Möglichkeiten, gilt es ihrer Realisierung, am praktischen Leben eben endlich

doch ihre Grenzen finden. Sprüche wie die hier zu skizzierenden dürfen wir darum, zumal letztern das Reichsgericht gesprochen hat, mit besonderer Genugtuung verzeichnen. Der höchste Gerichtshof befaßt sich darin mit dem dem Unternehmer billigerweise anzufinnenden Maße zu treffender Vorsorge gegen Unfälle bei der Verrichtung von Straßenbauarbeiten. Danach haben Unternehmer bei Bauarbeiten an oder auf öffentlichen Straßen keine weitere Verpflichtung, als die aufgeworfenen Gräben zur Nachtzeit zu beleuchten. Wo die Arbeiten beendet, die Gräben wieder zugeschüttet und in üblicher Weise (mit Erhöhung des Erdreichs bis zu 10 cm) wieder geebnet waren, soll aber auch von einer solchen Verpflichtung des Unternehmers laut Reichsgericht keine Rede sein können. Wenn das Verbleiben der notwendigen Erhöhung in der Dunkelheit eine gewisse Gefahr erzeugte, so würde nur von einer Beleuchtungspflicht der Gemeinde gesprochen werden können. Der Unternehmer hat mit dieser Beleuchtung nichts mehr zu tun. Nach Fertigstellung seiner Arbeiten geht die Verkehrsfürsorgepflicht auf die Gemeinde über.

20. Das Eigentum am Luftraum.

Bekanntermaßen ist es grundsätzlich jedem Eigentümer gestattet, andre von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen. Und zwar erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstücks regulär auch auf den Raum über der Oberfläche. Störern gegenüber, die unser Eigentum anders als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigen, können wir — im Notfalle klageweise — auf Beseitigung der Beeinträchtigung dringen. Diese drei für das Baurecht fundamentalen Rechtsätze stützen eine jüngst vom Reichsgericht gefällte Entscheidung über das Eigentum am Luftraum. Es handelt sich dabei um das Verlangen einer Stadtgemeinde auf

Beseitigung von Erfern und Balkonen über der Straße. Klägerin ist die Stadt Köln. Als Eigentümerin der M.-Straße beansprucht sie die Beseitigung der an dem Hause M.-Straße 20/24 angebrachten, in den Luftraum der Straße hineinragenden Erker und Balkone. Das Haus war erbaut worden, nachdem der Kaufmann W., Vorbesitzer der verklagten Gesellschaft, nach einer in dem Bescheide des Oberbürgermeisters auf sein Baugesuch gestellten Bedingung sich verpflichtet hatte, den für Gestattung der Erker- und Balkonanlagen auf Grund Stadtverordnetenbeschlusses zu berechnenden Betrag nach Fertigstellung der Anlagen an die Stadtkasse zu zahlen. Als nun der Neubau beendet, forderte die Klägerin die Zahlung der auf 5497 Mk. berechneten Abgabe für die Gestattung der Erker- und Balkonanlagen. Infolge der Zahlungsverweigerung erhob sie Klage auf Beseitigung der Anlagen. Während die erste Instanz abwies, verurteilte das Oberlandesgericht unter Zustimmung des Reichsgerichts. Nach der Urteilsbegründung ergibt sich der klägerische Anspruch schon aus der Klägerin Eigentum am Straßengrundstück. Denn eine ihr anzufinnende Duldungspflicht läßt sich weder aus der baupolizeilichen Genehmigung, noch aus dem an öffentlichen Straßen bestehenden Gemeingebrauch herleiten. Das Erfordernis baupolizeilicher Erlaubnis bezweckt nur die Wahrung öffentlicher Interessen und die baupolizeiliche Bauerlaubnis besagt nur, daß der Ausführung des Baues aus dem öffentlichen Interesse herzunehmende Bedenken nicht entgegenständen. Eine Untersuchung und Entscheidung darüber, ob durch den Bau in Privatrechte eingegriffen wird, ist damit nicht verbunden.

Die Baukonzession wird, wie es in den Vorschriften heißt, „unbeschadet der Rechte Dritter“ erteilt. Der „Gemeingebrauch“, d. h. der an gewissen Sachen jedermann oder der Allgemeinheit zustehende Gebrauch, ergibt sich bei städtischen

Straßen aus ihrer Bestimmung für den öffentlichen Verkehr und für den Anbau, und diese ihre Zweckbestimmung begrenzt im allgemeinen wenigstens auch den an ihnen bestehenden Gemeingebrauch. Ein Recht auf die Anlegung in die Straße hineinragender Vorbauten läßt sich daraus nicht herleiten. Es kann zugegeben werden, daß auf die Feststellung der Grenzen des Gemeingebrauchs auch der Ortsgebrauch und die sich in ihm offenbarende örtliche Verkehrsanschauung einen gewissen Einfluß hat. Für Köln ist aber auch ein Ortsgebrauch der behandelten Richtung nicht feststellbar. Schikanös aber kann das Vorgehen der Klägerin auch nicht gescholten werden. Denn das privatrechtliche Interesse an der Beseitigung der Erker und Balkone ergibt sich schon daraus, daß die Stadt durch solche Anlagen in der freien Verfügung über den Raum über der Straße in einer sich, wie dargelegt, nicht aus dem Gemeingebrauch ergebenden Weise behindert wird.

21. Die Haftung des Bauunternehmers für Anordnungen des Poliers.

Bekanntlich begnügt sich das Recht nicht damit, uns für unsre eignen Sünden büßen zu lassen. Vielmehr heißt es uns auch noch für fremde Verschulden haften. Betrauen wir nämlich einen andern mit einer Verrichtung, so machen uns die Fehler jenes andern, die bei der Ausführung der Arbeit begangen werden und dritte Personen schädigen, in eigener Person ersatzpflichtig. Nur wenn wir bei der Auswahl des Personals nachweislich die erforderliche Sorgfalt bezeugten, entfällt jene Ersatzpflicht. Damit istargetan, daß die fremden Verfehlungen doch mit gewissem Rechte auf unser eignes Konto zu buchen sind. Denn die Sünden der andern sind eben insofern unsre Sünden, als wir nicht für genügend geschultes, sachverständiges und zuverlässiges Personal Sorge trugen. Der Maßstab, den der

Richter bei der Beurteilung an unsre Betätigung bei der Auswahl der Leute zu legen hat, ist natürlich dem Einzelfall zu entnehmen. Von wesentlicher Bedeutung, ob wir vorsichtig genug zu Werke gingen, ist die Art der in Frage kommenden Verrichtung, mit der wir unsre Leute betrauen. Bei Verrichtungen ganz einfacher Art soll die Feststellung genügen, ob der Erforene nach Beruf, Alter und Geschlecht tauglich scheint. Je schwieriger und verantwortungsreicher aber die Verrichtung ist, desto höher sind die Anforderungen an unsre Sorgfalt bei der Wahl des damit zu betrauenden Personals. Hierfür ein Beispiel: Der Bauherr B. unternimmt einen Hausbau und bestellt dazu bei der Klägerin Balkongeländer. Diese Geländer werden geliefert zu einer Zeit, zu der der Bauherr den Bau fehlender Mittel wegen schon hatte einstellen müssen. Als die Geländer ankamen, nahm sie der Polier W., der auf Anweisung des Beklagten auf dem Bau noch tätig war, ab und baute sie in das Haus ein. Die Balkongeländerlieferantin fordert deshalb vom Beklagten, dem Arbeitgeber des Poliers, Schadenersatz. Dieser Klage wurde auch in beiden Instanzen stattgegeben.

Das Gericht stellt hierzu zunächst fest, daß die Klägerin unzweifelhaft durch das Verbauen der Geländer geschädigt worden ist, und daß der Polier dieselben in Ausführung der ihm vom Beklagten übertragenen Verrichtung verbaut hat; hatte doch der Polier vom Kläger den Auftrag erhalten, bis zur Vollendung des Baues, an dem nicht mehr viel zu tun war, mit den auf dem Bau gebliebenen Leuten alles fertigzustellen. Zuungunsten des Beklagten wurde nun berücksichtigt, daß er bei der Unklarheit der Verhältnisse, die durch die Fortführung des Baues geschaffen wurden, nicht erwarten konnte, der Polier werde alle hierbei entstehenden Fragen ohne Verletzung des Rechts der beteiligten Interessenten rich-

tig lösen. Vielmehr mußte der Beklagte sich dieser Aufgabe selbst unterziehen oder wenigstens in geeigneter Weise die dritten Personen drohenden Schädigungen abzuwenden bestrebt sein. In soweit aber hat er es an der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fehlen lassen.

Als Pendant hierzu ein jüngst vom Reichsgericht verkündetes Verdikt, in dem das Reichsgericht über einen Tatbestand zu befinden hatte, welcher nach Auffassung des erkennenden Gerichts die von einem Polier begangenen Fehler nicht auf schlechte Wahl der Leute des Unternehmers zurückzuführen gestattet. Danach entspricht es einer berechtigten Verkehrsanschauung, daß einem tüchtigen und zuverlässigen Polier im Hinblick auf die Dienststellung des Poliers im allgemeinen und die bei einem solchen Angestellten regelmäßig vorauszusehende Sachkunde und Erfahrung bestimmte Geschäfte am Bau zu selbständiger Ausführung anvertraut werden dürfen, ohne daß der Baumeister oder Bauleiter ihm hierüber immer spezielle Anweisungen erteilen oder seine Tätigkeit jederzeit kontrollieren müßte. In den Kreis solcher Geschäfte aber fällt für die Regel auch die Vorkehrung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln bei einer gewöhnlichen Ausschachtung. Da freilich, wo der Bauleiter mit ungewöhnlichen, eine besondere Vorsicht erheischenden Verhältnissen zu rechnen hat, wird er Veranlassung haben, dem Polier entsprechende Anweisungen zu erteilen oder persönlich auf der Baustelle nach dem Rechten zu sehen.

22. Neues von der Vergütung für Entwürfe und ähnliche Vorarbeiten zu einem Bauwerk.

Die herrschende Lehre von der Pflicht zur Entschädigung für Projektarbeiten ist den Lesern nicht unbekannt. Wir wissen, daß sie im großen und ganzen in dem Satze gipfelt, wonach

Entschädigungsansprüche für Projektarbeiten gemeinlich nicht existieren. Die Umstände des Einzelfalles werden eben regulär richterlicherseits so beurteilt, daß der Richter zu dem Schlusse kommt, es sei nicht anzunehmen, daß die Herstellung der Vorarbeiten, über die gewöhnlich ein selbständiger Vertrag nicht geschlossen wurde, nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Hierin liegt aber bisweilen eine außerordentliche Härte gegenüber den Anfertigern der mit größtem Zeit-, Mühe- und Kostenaufwand geleisteten Arbeiten. Deshalb ist es dringend geboten, jedes Urteil, das in billiger Erkenntnis der berechtigten Forderungen der Bauwelt an der Weisheit von der Unentgeltlichkeit der Projektarbeiten rüttelt, sorgsam zu verzeichnen. Gegenwärtig bin ich nun in der glücklichen Lage, ein unter dem 23. Dezember 1910 ergangenes Urteil des Reichsgerichts vorführen zu können, das in gerechter und einsichtsvoller Weise die Interessen der Bauwelt besser wahrnt, als es in den Urteilen über eine Honorierungspflicht für Skizzen und Entwürfe bisher geschah. Da es gerade das Reichsgericht ist, das solchen Fortschritt predigt, dürfen wir an diese Propaganda für gesunde Ideen gute Hoffnungen knüpfen. Der Stoff des Rechtsstreites lag wie folgt: Ein Professor L. hatte brieflich bei der Beklagten angefragt, ob es ihr recht sei, wenn er ihr zu dem von ihr gewünschten Grabdenkmal für ihren verstorbenen Mann Entwürfe fertigen und zusenden würde. Die Beklagte antwortete darauf schriftlich, es werde ihr angenehm sein, wenn er ihr Entwürfe anfertigen und ihr zustellen wolle; sie beabsichtige, ein schönes, monumentales, künstlerisch ausgeführtes Denkmal zu errichten, das der Tätigkeit ihres verstorbenen Mannes Rechnung trage, nämlich den Salzbau verfinnbildliche; zugleich bat sie um Angaben über Material, Größe, Preis und Lieferzeit. In Beantwortung einer Anfrage gab sie noch Auskunft über Lage und Be-

schaffenheit der Grabstätte und erklärte zugleich, daß sie über den Preis von 15000 M. für das Grabdenkmal nicht hinausgehen wüßte. Professor L. sandte noch den gleichen Monat das Modell eines Grabdenkmals ein; da dasselbe jedoch nicht den Beifall der Beklagten fand, bat sie, wenn möglich, noch verschiedene andre Skizzen anzufertigen und ihr zu übersenden. Sie hat darauf noch vier weitere Entwürfe und schließlich noch einen sechsten Entwurf übersandt erhalten, jedoch keinen der sechs Entwürfe genehmigt, sondern die Arbeit einem andern Künstler übertragen. Die hierauf seitens des Professors L. angestrebte Entschädigungsfrage hatte Erfolg.

Das Berufungsgericht hält es unter dem Beifall des Reichsgerichts auf Grund des geschilderten Sachverhalts für erwiesen, daß zwischen Professor L. und der Beklagten ein Vertrag abgeschlossen worden ist, gerichtet auf die Herstellung von Entwürfen zu einem Grabdenkmal. Es legt weiter mit Hinweis auf das Gesetz dar, daß für diese Vorarbeiten eine Vergütung als stillschweigend vereinbart zu gelten habe, wenn nicht gerade das Gegenteil ausgemacht ist.

Freilich wendet sich die Beklagte in der Revisionsinstanz gegen solche Auffassung. Sie bestreitet zunächst, daß ein Vertrag abgeschlossen worden sei, der die Herstellung von Entwürfen zu einem Grabdenkmal zum Gegenstand hatte. Weiter legt sie dar, daß in Fällen der vorliegenden Art die Rechtsprechung seither übereinstimmend angenommen habe, daß mangels ausdrücklicher Abrede ein Anspruch auf Vergütung für Entwürfe nicht begründet sei, sofern es nicht zu einem Vertragsabschlusse über die Herstellung des Werks komme und der Zweck der Anfertigung der Entwürfe, wie im gegebenen Falle, kein selbständiger sei, sondern nur Mittel, die Entschließung des Bestellers zu ermöglichen.

Man darf wohl zugeben, daß die Lektüre der bisher in

gleichen oder ähnlichen Fragen ergangenen Entscheidungen für einen durchschlagenden Erfolg solcher Beweisführung spricht. Gleichwohl macht das Reichsgericht jetzt einen Strich durch die vorgeführten Einwendungen und führt dagegen folgende hoch bemerkenswerten Entgegnungen ins Feld. Danach ist die Frage, ob für Vorarbeiten der in Rede stehenden Art in Fällen, in denen der Verfertiger derselben den Auftrag zur Herstellung des Werks nicht bekommen und über eine Vergütung nichts vereinbart hat, eine Vergütung beansprucht werden kann, keineswegs unbestritten; vielmehr gehen die in Wissenschaft und Rechtsprechung hervorgetretenen Ansichten weit auseinander. In solch allgemeiner Fassung aber soll die ganze Frage einer Beantwortung überhaupt nicht zugänglich sein. Vielmehr muß das Gepräge des Einzelfalles darauf antworten, ob die Herstellung der Vorarbeiten den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Verfertiger von Vorarbeiten, die lediglich freiwillig und in ureigenstem Interesse des Auftragers mit dem alleinigen Ziel, andre zur Übertragung eines Auftrags zu gewinnen, geleistet werden, erwecken selbstredend keinen Honoraranspruch zum Leben. Soll aber festgestellt werden, ob es zum wirklichen Abschluß eines Vertrags zwischen den Parteien gekommen ist, so leisten dabei die gepflogenen Verhandlungen und getroffenen Vereinbarungen den nötigen Aufklärungsdienst. In der Frage nach der Entgeltlichkeit der gelieferten Vorarbeiten folgt nun das Reichsgericht ganz den diese Frage bejahenden Ausführungen des Berufungsrichters. Danach spricht für die Zubilligung einer Honorierung der Skizzen, daß es sich um einen Künstler von Ruf handelt, daß weiter der Entwurf zu einem monumentalen, künstlerischen Grabdenkmal einen überaus wesentlichen Teil des zu schaffenden Werkes darstellt, und daß in solchen Fällen eine Entschädigung der Üblichkeit entspricht. Also erscheint die Gesetzes-

voraussetzung erfüllt, wonach beim Fehlen einer Abmachung hierüber ein Entgelt zu zahlen ist, wenn die Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

(Das sub 16—22 von mir verwendete Quellenmaterial zitiere ich nachfolgend in der Reihenfolge, in der ich es benutzt habe. Vgl. danach: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 21, Nr. 39, S. 194 fg.; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 6. Jahrg. S. 233; Entscheidungen des Pr. Obergerichtes Bd. 53, Nr. 95; Recht 1910, S. 782, 1911, Nr. 322; Zeitschrift für die Rechtspflege in Bayern 1910, S. 40; Recht 1910, S. 647; Seufferts Archiv Bd. 62, Nr. 114; Recht 1910, Nr. 483; Seufferts Archiv Bd. 65, Nr. 241; Warrner, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1911, S. 120; Deutsche Juristenzeitung 1911, S. 477.)

XVIII.

Die Rechtsgrundlagen der baupolizeilichen Verfügungen.

I. Vom Bauschein.

Was bedeutet der Bauschein? Er ist die schriftliche Erklärung der Bauerlaubnis seitens der zuständigen Behörde. Diese Erlaubnis, auch Baukonsens geheißt, ist, mündlich erteilt, wirkungslos, sobald das Gesetz die Schriftform für sie angeordnet hat. Fordert aber die Baupolizeiordnung nicht ausdrücklich Schriftlichkeit des Konsenses, so belehrt uns das Oberverwaltungsgericht, daß ihn die zuständige Behörde dann auch mündlich erteilen kann¹). Freilich vermögen Irrtümer nach dieser Richtung den Irrenden leicht verhängnisvoll zu werden. Das beweist uns ein Reichsgerichtsentscheid, der einen Angeklagten verurteilte, weil er in Unkenntnis der von der Behörde geforderten Schriftform für Baukonsense auf Grund einer ihm vom Polizeiverwalter mündlich erteilten Erlaubnis die Bauarbeiten begonnen hatte. Die Verurteilung erfolgte nach den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches (§ 367 Ziff. 15), das den mit Strafe bedroht, der als Baumeister einen Bau, zu dem die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung ausführt²). Der im Bauschein zum

¹) Entscheidungen des Kgl. Preussischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 47, S. 394.

²) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Goldammers Archiv für Strafrecht Bd. 39, S. 208.

Ausdruck gebrachte Baukonsens nimmt naturgemäß Bezug auf die dem Baugesuch beigelegten Bauvorlagen, die darum, mit dem Prüfungsvermerk ausgestattet, zusammen mit dem im Bauscheine verzeichneten Baubedingungen ein festgefügtes Ganzes bilden. Wie steht's da hinsichtlich des Zwangs einer Korrektur des Bauscheins, wenn die Baubedingungen Bauvorlagen im Auge haben, die nachträglich seitens der Behörde abgeändert worden sind? Muß die Behörde solchenfalls jeder Abänderung der Vorlage nochmals unter den im Bauscheine verbrieften Bedingungen ausdrücklich gedenken? Diese Frage ist zu verneinen. Eine Pflicht der Behörde, auf den Bauvorlagen vorgenommene Änderungen unter die Bedingungen des Bauscheins aufzunehmen, besteht vielmehr nur dort, wo der Grund zur Abänderung nicht auf der Bauvorlage selbst erkenntlich gemacht ist, oder wo er nicht ohne weiteres klar zutage liegt¹⁾. Denn da das Gesetz gegen solche polizeiliche Verfügungen der Behörden die Beschwerde und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gewährt, ist ohne weiteres vorauszusetzen, daß die Verfügungen seitens der Behörden rechtlich und tatsächlich soweit begründet werden, als es nötig ist, um dem Betroffenen die Möglichkeit zu geben, die Verfügung in ihren Grundlagen durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen²⁾. Rückfichtlich des Bauens ohne Genehmigung wie des eigenmächtigen Abweichens von dem genehmigten Bauplane haben wir bereits von der damit verbundenen Strafsfälligkeit des Bauherrn gehört. Indes ist es der Polizeibehörde ver sagt, die Beseitigung der Bauten allein aus dem Grunde zu fordern, weil es an einer polizeilichen Erlaubnis mangelte. Vielmehr wirkt ein solcher Mangel nach den allgemeinen Rechts-

¹⁾ So Balß, Preussisches Baupolizeirecht, Berlin 1910, S. 114, 115.

²⁾ Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 24, S. 340.

grundsätzen noch nicht ohne weiteres einen unstatthaften, von der Polizeibehörde abzustellenden Zustand; ein solcher ist vielmehr erst dann vorhanden, wenn die Anlage gegen das bestehende, dem Schutze der Polizeibehörde anvertraute öffentliche Recht verstößt¹⁾. So hatte ein Ökonom auf seinem eine Stunde von der Stadt gelegenen Ackerplan einen Stall gebaut und nachträglich die polizeiliche Genehmigung zu dem Baue nachgesucht, aber einen abschlägigen Bescheid erhalten, durch den ihm ohne Angabe von Gründen aufgegeben wurde, den Stall binnen vier Wochen abzubauen. Auf die Beschwerde des Bauherrn hielt der Landrat diese ortspolizeiliche Verfügung aufrecht und stützte seinen Bescheid teilweise auf die Tatsache, daß die erforderliche Bauerlaubnis nicht rechtzeitig eingeholt worden war. Der Verwaltungsrichter aber setzte die polizeiliche Verfügung mit dem ausdrücklichen Bemerkten außer Kraft, der Landrat irre in der Meinung, schon der Umstand, daß der Stall ohne haupolizeiliche Genehmigung errichtet ist, genüge, um seine Beseitigung zu rechtfertigen²⁾. Das führt nun ganz allgemein zu einer Untersuchung darüber, welche Gesichtspunkte bei der Prüfung eines Baugesuchs leitend sein müssen. Wir haben hier als Moment von einschneidender Wichtigkeit zu verzeichnen, daß ausschließlich das zur Zeit der Entscheidung geltende öffentliche Recht fähig ist, Baugesuche zu fall zu bringen. Privatrechte Dritter haben die zuständige Behörde dagegen nichts zu kümmern. Solche Privatrechte werden demnach durch den Baukonsens gar nicht berührt, gleichviel, ob der Bauschein unbeschadet der Rechte anderer ausgestellt wird oder nicht. Baugenehmigungen vermögen mithin keinem Interessenten seine Ansprüche dem Bauherrn gegenüber zu beschneiden. *Illustrie-*

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 20, S. 393.

²⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 24, S. 341f.

rend sei hierzu folgenden Beispielsfalles gedacht. Dem Hausbesitzer M. wurde die am 7. September 1900 nachgesuchte Genehmigung zur Errichtung einer Einfriedigung seiner Grundstücke Breitenweg Nr. 9 und 9a durch Verfügung der Baupolizeibehörde, der Städtischen Polizeiverwaltung zu M. vom 24. Dezember 1900, nur für einen auf der vorgelegten Zeichnung bezeichneten flächenabschnitt erteilt. Im übrigen erklärte die Baupolizeibehörde, „die andern flächenabschnitte, welche Sie noch einfriedigen wollen, sind teils Eigentum der Stadtgemeinde, teils von dem Königl. Polizeipräsidium als solche erachtet worden, welche sowohl im Interesse des öffentlichen Verkehrs, als auch zur bessern Abrundung der Straßenecke freigelassen werden müssen“. Gegen solche Begründung des ablehnenden Bescheids protestierte aber das schließlich zu Hilfe gerufene Oberverwaltungsgericht. Es proklamiert dabei mit Nachdruck den von ihm jederzeit verkochten Grundsatz, wonach die Versagung der Bauerlaubnis nicht darauf gestützt werden kann, daß die einzufriedigende fläche zum Teil nicht im Eigentum des Bauherrn steht, da nur öffentlich-rechtliche Gründe, nicht aber entgegenstehende Privatinteressen maßgebend seien. Für die Prüfung, ob durch das Bauvorhaben öffentliche Interessen verletzt werden, erscheint es jedoch regelmäßig unerheblich, wem der zu bebauende Grund und Boden gehört; steht er nicht im Eigentum des Baulustigen, so kann der Eigentümer die Bebauung — nötigenfalls im Wege des Zivilprozesses — hindern; denn die Baugenehmigung läßt ja eben seine Rechte unberührt¹⁾. Hinsichtlich der Nachbarrechte, wie also etwa bezüglich des Fensterrechts, gilt, da sie ebenfalls privatrechtliche Verhältnisse regeln, das gleiche; auch sie haben also die Ideengänge der Behörden bei der Behandlung von

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 45, S. 411—415.

Baugesuchen nicht zu beeinflussen. Bezüglich der öffentlich-rechtlichen Gründe für Versagung oder Beschränkung des Baukonsenses sind aber die der zuständigen Behörde gesteckten Grenzen die denkbar weitesten. Hier sieht sich die Behörde nicht etwa auf die Bestimmungen des Baupolizeirechts beschränkt; es sind vielmehr seitens der Baupolizeibehörde in Preußen die Prüfungen des Baugesuchs unter dem Gesichtswinkel der der Polizei vom allgemeinen Landrechte eingeräumten Befugnisse vorzunehmen. Diese Befugnisse erhellen aus dem Satze, der das Amt der Polizei darin erblickt, „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publika oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen“¹⁾²⁾. Nach alledem hat sich die Beurteilung der vorgelegten Projekte darauf zu erstrecken, „ob die geplante Ausführung nicht mit solchen allgemeinen oder besondern, in Geltung befindlichen Vorschriften in Widerspruch tritt, welche Schaden und Unsicherheit des gemeinen Wesens oder Verunstaltungen der Straßen und öffentlichen Plätze abzuwenden oder sonstige der polizeilichen Fürsorge anvertraute Interessen zu schützen bestimmt sind“³⁾. Gegenüber dem bereits genehmigten Plane ergibt die Bauausführung häufig die Zweckmäßigkeit von Abänderungen, für die dann gleichfalls, und zwar vor ihrer Ausführung, der baupolizeiliche Konsens ungesäumt einzuholen ist. Die Genehmigung erfolgt in aus Übersichtlichkeitsgründen fortlaufend nummerierten Nachträgen zu dem Bauschein, die nur solange erteilt werden, als der laut Bauschein genehmigte Bau noch seiner Vollendung

¹⁾ § 10, II, 17 ALR.

²⁾ Vgl. im übrigen den bei Baltz, S. 112 zitierten Ministerialerlass vom 14. Dezember 1905.

³⁾ So Baltz, S. III.

harrt. Mehr zur Charakteristik des Wesens der Baugenehmigung als etwa infolge darüber herrschender verbreiteter Irrtümer wird in der Literatur hervorgehoben, daß sich die Baugenehmigung in der Konzession, Bauten in der aus den Bauvorlagen ersichtlichen Form auszuführen, erschöpft. Eine Pflicht zur Ausführung der genehmigten Anlage erwächst dem Nachsuchenden durch den Baukonsens nicht. Der Konsens ist deshalb auch keine Verfügung, an welche sich ohne weiteres ein Zwangsverfahren anknüpfen kann. Er gehört vielmehr an sich in die Reihe derjenigen polizeilichen Verfügungen, welche an die freiwillige Vornahme oder Ausübung bestimmter Handlungen oder Tätigkeiten geknüpft sind, deren verbindende Kraft demnach innerhalb dieser Grenzen eine bedingte ist. „Anordnungen“ können sich an den Konsens nur in der Art schließen, daß der Unternehmer, wenn anders er überhaupt von dem Konsens Gebrauch macht, hierbei an gewisse Schranken gebunden ist¹⁾. Gültigkeit aber hat der Konsens logischerweise nur hinsichtlich der Errichtung des Baues an der in den Bauvorlagen vorgesehenen Stelle. Jeder Wechsel im Bauort bedingt darum, da hierfür die ursprünglich erteilte Konzession ihre Wirkung einbüßt, zunächst die Einholung einer neuen Baugenehmigung. Von größter Bedeutung ist schließlich die Befugnis der Baupolizeibehörde zur Genehmigung von Abweichungen gegenüber den durch die baupolizeilichen Vorschriften aufgestellten Bestimmungen. Es handelt sich hier also um Ausnahmen, durch die in besonders namhaft gemachten Fällen seitens der Baupolizei bzw. einer ihr übergeordneten Behörde nach billigem Ermessen die gesetzlichen Normen durchbrochen werden dürfen. Solche Ausnahmen pflegen, wenn die höhere Behörde für sie zuständig ist, Dispense zu heißen. Eine

¹⁾ Oberverwaltungsgericht, Bd. II, S. 355.

auf Bewilligung von Ausnahmen bzw. Dispensen im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens angestrenzte Klage verspricht aber in der Praxis keinen Erfolg, da zur Klagebegründung die Behauptung der seitens der Behörde an den Tag gelegten reinen Willkür erforderlich ist. Denn auf Baudispense hat niemand einen Anspruch. Die Behörde ist darum mit der Ablehnung von Dispensationsgesuchen stets im Recht, sobald die Ablehnung nicht etwa auf rechtlich offenbar unhaltbaren oder tatsächlich falschen Erwägungen basiert. Sonst steht der Buchstabe des Gesetzes regelmäßig schützend hinter ihr. Auch hier entspricht es dem Wesen des Baukonsenses, daß der Bauherr von den ihm erteilten Dispensationen einen ihm beliebigen Gebrauch machen, also auch nach Gutdünken schließlich den Dispens außer acht lassen und in Verfolg der allgemein gültigen baupolizeilichen Vorschriften bauen darf. Übrigens hat auch die Ortspolizeibehörde das Beschwerderecht gegen erteilte Dispensationen.

2. Von den den Baukonsensen zugefügten Baubedingungen.

Eine treffende Vorstellung vom Wesen der Baubedingungen erscheint durch die Lehre vom Bauschein hinreichend gefördert. Wir haben dort bereits erfahren, daß sich der an sich zu nichts verpflichtenden Baugenehmigung in Form von Bedingungen Anordnungen anschließen können, die den Unternehmer, der von dem Baukonsens überhaupt Gebrauch machen will, an gewisse Schranken bindet, selbst wenn dieselben seinen Plänen zuwiderlaufen. Diese Anordnungen sind freilich nur für den Fall aufrecht zu erhalten, daß sie sich mit dem bestehenden Baurecht in Übereinstimmung befinden. Die Baupolizeibehörde hat indessen nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, Änderungen des Projekts zu fordern bzw. die Ausführung desselben

nur bedingt zu genehmigen, wenn das vorgelegte Projekt an der Hand des maßgebenden objektiven Baurechts dazu Anlaß gibt. Mancherseits bestritten ist indessen die Befugnis der Verbindung von Zwangsandrohungen mit dem Baukonsens. Ist es statthaft, eine Baugenehmigung etwa mit der Bedingung zu erteilen, daß für jede Familie ein vorschriftsmäßiger Abort mit ausgemauerter Grube vorhanden sein müsse und die Nichtbeachtung dieser Bestimmung mit Exekutivstrafen zu bedrohen? Nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts steht der Statthaftigkeit einer Verknüpfung von Zwangsandrohungen mit solch polizeilichen Anordnungen nichts im Wege. Dasselbe Gericht bewahrt aber durch seinen Spruch den Unternehmer eines Baues andererseits vor der Pflicht zur Duldung einer Behelligung mit einer bestimmten Sorte überflüssiger polizeilicher Verfügungen. Es geht dabei zunächst davon aus, daß die Polizeibehörde zwar völlig berechtigt ist, den Unternehmer im Baukonsense auf die bezüglich des Baues bestehenden Vorschriften und Bestimmungen hinzuweisen und deren Befolgung zur Pflicht zu machen. Eine unerläßliche Voraussetzung für solche in Form von Baubedingungen erlassene Anordnungen ist aber, daß in dem Bauprojekte selbst zu ihnen ein genügender praktischer Anlaß gegeben ist. Ist dies nicht der Fall, hat also die Polizeibehörde keine solchermaßen berechtigte Veranlassung zu der Annahme, es möchten die Anlagen, auf welche sich die Anordnungen beziehen, überhaupt mit dem Baue zugleich errichtet werden, so hat der Unternehmer ein Recht darauf, zu verlangen, daß er nicht mit solchen polizeilichen Verfügungen belästigt wird. Schreitet der Unternehmer dann trotzdem zu solchen Anlagen, so hat ja die Polizeibehörde dann immer noch volle Befugnis, ihm die Ausführung zu untersagen, sofern sie mit dem bestehenden Rechte im Widerspruche steht. Aber die Möglichkeit allein, daß der Unternehmer allen-

falls in naher oder ferner Zukunft solche Einrichtungen einmal treffen werde, kann die Baupolizeibehörde nicht berechtigen, demselben Normen vorzuschreiben, nach denen er sich eintretenden Falles richten soll¹⁾. Im übrigen werden aus den Bauvorlagen ersichtliche Verstöße gegen Vorschriften des Baurechts regelmäßig den Grund zum Erlasse von Baubedingungen setzen. Der Anfechtung von Baubedingungen sollte weiter ratsamerweise die Erwägung vorausgehen, daß die Baupolizeibehörde bei offenbaren Verstößen des Baugesuchs gegen gesetzliche Bestimmungen die freie Wahl hat, entweder den Baukonsens überhaupt zu verweigern, oder ihn von Bedingungen abhängig zu machen. Darum wird der Unternehmer in seinen Rechten nicht verletzt, wenn ein Baukonsens an Bedingungen geknüpft wird, das eingereichte Projekt aber mangels Beachtung gesetzlicher Normen überhaupt hätte zurückgewiesen werden können²⁾. Dabei ist es ohne weiters klar, daß jenes der Baupolizeibehörde zustehende Wahlrecht zwischen Verweigerung und bedingter Konsenserteilung von eminenter Bedeutung ist. Vernunftgemäß muß die gewählte Entscheidung jeweils von der Rücksicht auf die Größe des Verstößes gegen die Baurechtsnormen getragen sein. Unter allen Umständen aber sind, wie bereits das Kapitel vom Bauschein andeutete, die Bedingungen zu begründen. Diese Notwendigkeit erhellt schon aus dem dem Bauunternehmer eingeräumten Anfechtungsrechte. Der Weg, der bei der Anfechtung solcher polizeilicher Verfügungen einzuschlagen ist, ist in einer der folgenden Arbeiten (Nr. 20) „Rechtsmittel gegen baupolizeiliche Verfügungen“ gezeigt.

Danach sind die Bedingungen, die sich an den Baukonsens knüpfen, mit der Beschwerde oder der Klage im Verwaltungs-

1) Oberverwaltungsgericht Bd. 23, S. 321/9.

2) Oberverwaltungsgericht Bd. 39, S. 359.

streitverfahren von der Aushändigung des Bauscheines an zwei Wochen lang anfechtbar¹⁾). Aber auch nach fruchtlos verstrichenem Fristablauf können die auferlegten Bedingungen unter Umständen, und zwar dann noch angefochten werden, wenn die Baupolizeibehörde die Erfüllung der gestellten Bedingungen zwangsweise durchzudrücken sich anschickt. Das beweist folgender Fall. Der Kläger war Eigentümer des Grundstücks f. . .straße Nr. 20 und des hinter demselben belegenen Grundstücks Bd. 33, Nr. 105 des Grundbuchs, das früher zu dem Grundstücke f. . .straße Nr. 23 gehörte und vom Kläger im Jahre 1889 erworben worden war. Er erbat sich am 18. Juli 1889 die polizeiliche Genehmigung zur Anlegung mehrerer Fenster und einer Tür in der Brandmauer der auf dem Grundstücke f. . .straße Nr. 20 befindlichen Gebäude. Als dies wegen entgegenstehender baupolizeilicher Bestimmungen abgelehnt wurde, beantragte er bei dem Bezirksausschusse die Erteilung des Dispenses von diesen Bestimmungen, welcher besagte, daß Gebäude, die unmittelbar an die Nachbargrenze herantreten, mit Brandmauern ohne Öffnung von der oben erwähnten Konstruktion abzuschließen haben. Das Dispensersuchen begründete er mit dem Vorbringen, an dem von ihm angekauften Gartengrundstücke ruhten Beschränkungen, die im Falle der Zuschreibung auch das Stammgrundstück belasten, indes binnen Jahresfrist gelöscht würden; dann solle die Zuschreibung sofort erfolgen. Der Bezirksausschuß gewährte hierauf am 8. Oktober 1889 den Dispens mit der Maßgabe, daß das neuerworbene Grundstück binnen Jahresfrist mit dem Stammgrundstück grundbuchlich vereinigt werde. Unter gleicher Bedingung erteilte am 19. Oktober die Ortspolizeibehörde die nachgesuchte Bauerlaubnis und weiter am 1. April 1891 die Genehmigung

¹⁾ Siehe Satz S. 140.

zur Errichtung eines Gartenhauses auf dem Gartengrundstück. Kläger erfüllte die ihm gestellten Bedingungen indes nicht. Darum erging am 13. April 1892 an ihn die polizeiliche Verfügung, entweder die geschehene grundbuchliche Vereinigung nachzuweisen oder die Öffnungen in den hintern Grenzwänden des Grundstücks f. . .straße Nr. 20 zumauern und das Gartenhaus zu beseitigen. Nach unbenutztem Ablauf von drei Wochen sollten die Arbeiten zwangsweise ausgeführt werden. Diese Anordnung wurde vom Oberverwaltungsgericht im Streitverfahren aufgehoben. Die hierfür ausgeführten Entscheidungsgründe interessieren dabei insofern, als sie den Einwand des Beklagten, die bei der Erteilung der Bauscheine gemachte Auflage sei unanfechtbar geworden, es müßte also die Klage schon deshalb abgewiesen werden, für unzutreffend erklären. Daß die Auflage vom Kläger seinerzeit nicht angefochten worden ist, steht zwar außer Zweifel. Allein dem Oberverwaltungsgericht gilt jene mit einer Zwangsandrohung verbundene Auflage zur Zumauerung der Öffnungen und zur Beseitigung des Gartenhauses als eine neue selbständige Verfügung des Polizeipräsidioms, die uneingeschränkt und in vollem Umfange der verwaltungsrichterlichen Beurteilung unterliegt¹⁾.

Will der Unternehmer ausschließlich die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit der auferlegten Bedingungen anfechten, so verrät, wie in dem Artikel über Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen ausführlich dargestellt, das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung, daß solche Anfechtung lediglich beschwerdeweise geltend gemacht werden darf. Die Klage kann nur gegründet werden auf Rechtsverletzung oder auf das Fehlen tatsächlicher Voraussetzungen, die die Polizeibehörde zum Er-

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 23, S. 331f.

lasse der Verfügung berechtigt haben würden. Schließlich macht Balz noch darauf aufmerksam, daß ein Baukonsens seine Wirksamkeit häufig selbst davon abhängig macht, daß vor dem Beginne des Baues die ortsstatutarische Zustimmung einer städtischen Behörde beigebracht oder eine bestimmte Zahlung an die Stadt geleistet werden muß. Will sich eine Partei dabei nicht be scheiden, so darf sie reichsgerichtlichem Auspruch zufolge mit der Anfechtung nicht warten, bis die Gemeindebehörde ihre Stellungnahme verraten hat. Vielmehr muß sie den ergangenen Bescheid alsbald, und zwar im Laufe der vom Gesetze vorgeschriebenen zweiwöchentlichen Frist beschwerde- oder klage- weise angreifen. Solche Fälle, bei denen also die polizeiliche Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen geknüpft wird, die nicht dem polizeilichen Gebiete angehören, sind aber nur denkbar und zulässig bei unfertigen Straßen im Sinne des § 12 des Bauflichtliniengesetzes¹⁾.

3. Dauer und Widerruf erteilter Baugenehmigungen.

Das Erlöschen der Baugenehmigung kann dreierlei Ursachen haben. Der Konsens erlischt nämlich zunächst durch Vollendung des Baues wie infolge des Ablaufs der Zeit, die auf dem Bauschein seitens der zuständigen Behörde als äußerste Frist für den Baubeginn angegeben war. Drittens fällt schließlich die im Bauschein verbrieftete Baukonzession durch behördlichen Widerruf. Ein solcher kann ergehen entweder vor Baubeginn oder nachdem der Bau bereits angefangen wurde. Welche Momente allein ein derartiges behördliches Widerrufsrecht zu begründen vermögen, soll nach einem kurzen Wort

¹⁾ So Balz S. 141 und die daselbst zit. Literatur. Vgl. dort auch die Erörterung hinsichtlich der Klage auf Rückforderung der an die Gemeinde auf Grund solch polizeilicher Auflage geleisteten Zahlung.

über den Untergang der Baugenehmigung zufolge Fristablaufs dargetan werden. Die Mehrzahl der deutschen Baupolizeiordnungen schreibt in ihren Satzungen das Erlöschen des Konsenses vor, wenn von letzterem eine bestimmte größere Zeitlang kein Gebrauch gemacht wurde. Der Grund hierzu liegt auf der Hand: die Behörde darf an ihre Genehmigung nicht noch in einer Zeit gebunden sein, zu der längst andere tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse eine andere Beurteilung des Bauprojekts erheischen, als es bei der Konsenserteilung der Fall war. Die Frist, an welche die Baugenehmigung gebunden ist, spiegelt also gleichsam eine Vermutung wider, die dafür spricht, daß während der vom Gesetze vorgeschriebenen Dauer keine der Konsenserteilung widrigen Momente aufzutreten pflegen. Ist die Frist fruchtlos verstrichen, so ist die Gültigkeit des Bauscheins damit von selbst erloschen; einer besondern darauf abzielenden Erklärung bedarf es also nicht. Bestimmt darum eine Polizeiordnung: „Der schriftlich erteilte Baukonsens verliert seine Gültigkeit, wenn innerhalb Jahresfrist, vom Tage der Aushändigung des Bauerlaubnischeines ab gerechnet, mit der Bauausführung nicht begonnen wird“, so endet die Gültigkeit mit dem diesem Tage vorangehenden Kalendertage des nächsten Jahres. In Berlin wird gemäß einer Verfügung des Polizeipräsidioms vom 19. Februar 1906 die Frist vom Tage der Zustellung des Benachrichtigungsschreibens über die Ausfertigung des Bauscheins oder der Baugenehmigung gerechnet.

Über den rechtlichen Charakter der Prolongationen polizeilicher Baukonsense gibt uns das Oberverwaltungsgericht Aufschluß. In dem dem Gerichte zur Entscheidung gestellten Falle verlor der dem Kläger am 28. Mai 1894 ausgestellte Bauerlaubnischein seine Wirkung am 27. Mai 1895, da mit dem Bau des Hauses an diesem Tage noch nicht begonnen

worden war. Unter solchen Umständen forderte der Kläger unter dem 21. Mai 1895 „die Prolongation des Konsenses auf ein weiteres Jahr“. Die damals maßgebende Baupolizeiordnung kannte aber keine Prolongation. Im Sinne des Polizeirechts forderte der Kläger, wie das Oberverwaltungsgericht überzeugend ausführt, nichts anderes als einen neuen Bauerlaubnischein auf ein weiteres Jahr. Darum die Pflicht der Ortspolizeibehörde, den Antrag als auf nochmalige Erteilung der schon früher erteilten Bauerlaubnis gerichtet anzusehen und zu behandeln¹⁾. Die Gründe, welche nach Fristablauf den Untergang des Konsenses wirken, werden regulär mit den in der Baupolizeiordnung für den Stadtkreis Berlin genannten übereinstimmen²⁾. Dort erlischt, abgesehen von Neubauten, bei denen die fundamente und die Kellermauern bis zur Erdoberfläche hergestellt sein müssen, die Gültigkeit des Bauscheins nach Jahresablauf, wenn inzwischen der Bau nicht begonnen oder wenn ein begonnener Bau länger als ein Jahr nicht ernstlich fortgeführt ist. Hiermit ist leider ein Kautschukbegriff in die Rechtsprechung eingeführt. Denn unter welchen Umständen erscheint schließlich ein Bau „ernstlich“ begonnen oder „ernstlich“ fortgeführt? Es ist ohne weiteres klar, daß darüber nur unter Rücksichtnahme auf alle Umstände des gerade zur Entscheidung stehenden Falls befunden werden kann. Der Richter, der nach billigem Ermessen zu urteilen hat, wird deshalb ohne sachverständigen Ratsspruch hier kaum auskommen. Ein befriedigendes Verdikt muß aber um so nachdrücklicher gewünscht werden, als neue baurechtliche Bestimmungen regelmäßig keine Anwendung auf solche Bauten finden, die auf Grund eines ordnungsmäßig erteilten polizeilichen Konsenses

1) Oberverwaltungsgericht Bd. 30, S. 376/9.

2) § 29.

bereits in der Ausführung begriffen sind. Das Oberverwaltungsgericht folgert diese bemerkenswerte Weisheit aus der Tatsache, daß es notorisch unerlaubt ist, gegenüber bereits vollendeten Bauten nachträglich ergangene baurechtliche Bestimmungen in Anwendung zu bringen. Die für diese Regel maßgebend gewesenen Gesichtspunkte sind dem Oberverwaltungsgericht eben auch angeichts nur erst in Ausführung begriffener Bauten stichhaltig, denn es kann ein in Ausführung begriffenes Bauwerk nicht derart in zwei Teile gespalten werden, daß lediglich der beim Inkrafttreten der neuen Bestimmungen noch unvollendete Teil von diesen Bestimmungen getroffen würde, der bereits aufgeführte aber unberührt bliebe; es müßte also jeder noch nicht ganz vollendete Bau den neuen Vorschriften unterworfen werden. Danach würde jemand zur Niederlegung des Wohnhauses angehalten werden dürfen, wenn dem Gebäude beim Inkrafttreten der neuen Rechtsätze etwa noch das Dach fehlte. Dieser Gedankengang führt von selbst zum Schutze auch nur begonnener Bauten vor neuen baurechtlichen Bestimmungen. Um so wichtiger also die Frage: „Wann ist ein Bau begonnen bzw. wann ist er „ernstlich begonnen“? Das gleiche Oberverwaltungsgericht antwortet hier mit einem Beispiel, sofern es in der Ausschachtung der Baugrube zweifellos schon den Anfang der Bauausführung erblickt. Freilich kann hinterher das absolute Ruhenlassen eines Baues beweisen, daß der Beginn nur ein Scheinmanöver und darum nicht ernstlich gewesen ist. Ähnlich lag der Fall, der dem Gerichte zu dem erwähnten Spruche, nach welchem die Ausschachtung der Baugrube einen Baubeginn darstellt, Veranlassung gab. Hier konnte es sich fragen, ob bei dem langsamen Fortschreiten des Baues wie bei dem völligen Ruhen der Arbeiten während 1½-jähriger Dauer dem Baubeginne nicht jede entscheidende Bedeutung abzusprechen war. Da aber der Unter-

nehmer das Ruhen, ohne widerlegt zu werden, mit einer Überarbeitung zufolge Engagements an andern Bauten begründete, betrachtete das Oberverwaltungsgericht die Ausschachtung nicht als Scheinarbeit, sondern als ernstlich gemeinten Baubeginn. Das unterdessen ergangene Ortsstatut konnte deshalb gegenüber dem vorher genehmigten Bauprojekte nichts ausrichten¹⁾²⁾). Diese These von der Unanwendbarkeit neuer baurechtlicher Bestimmungen nach Baubeginn gibt uns gleichzeitig wichtige Direktiven bei der Lehre der Widerruflichkeit der Baukonsense. Das Bedürfnis für einen Widerruf wird sich naturgemäß dann fühlbar machen, wenn mit der Konsenserteilung ergangene neue Bestimmungen das Bauprojekt als ein nunmehr den gesetzlichen Erfordernissen nicht mehr entsprechendes erscheinen lassen. Bleiben aber nach oberverwaltungsgerichtlicher Lehre Rechtsänderungen bereits begonnenen Bauten gegenüber wirkungslos, so folgt als logische Konsequenz dieser Anschauungen, daß ein Widerruf nach begonnener Bauausführung unstatthaft ist. Etwas anderes ist es freilich, wenn der Grund zum Widerruf schon bei der Konsenserteilung gegeben war, wenn also die Bauerlaubnis von Anbeginn rechtswidrig erteilt worden ist. Daher beispielsweise das Recht zur Zurücknahme der Baugenehmigung, wenn die Polizeibehörde erst nachträglich erkennt, daß das genehmigte Vorhaben einen Umbau über die Fluchtlinie hinaus darstellt. Die unleidlichen Konsequenzen, die dadurch großgezogen werden, daß der Unternehmer polizeiliche Irrtümer abbüßen muß, vermögen an dem Resultat leider nichts zu ändern. Die so geschaffene Rechtslage mußte vorzeiten ein Schuhmachermeister hart empfinden, dem

1) Vgl. Oberverwaltungsgericht Bd. 24, S. 362.

2) Vgl. auch die entgegenstehende Auffassung des Reichsgerichts, zit. in der Literatur bei Balg S. 144.

pötzlich folgende Verfügung zuging: „Der Baukonsens vom ist Ihnen irrtümlich erteilt. Nach § 11 des Gesetzes betreffend die Anlegung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 ist der Um- und Ausbau Ihres über die Fluchtlinie hinausragenden Ladens unzulässig. Die erteilte Bauerlaubnis wird daher hiermit zurückgezogen.“

R. machte dagegen geltend, die Behörde sei nicht berechtigt, den einmal erteilten Baukonsens wegen eines Irrtums zurückzuziehen, zumal er gleich nach Empfang des Konsenses mit dem Umbau begonnen und bereits erhebliche Kosten aufgewendet habe. Demgegenüber erklärte das Oberverwaltungsgericht in Verfolg konstant geübter Praxis, es sei allerdings unzulässig, einen Konsens nach eingetretenem Beginn der Bauausführung nur um der nachträglich gewonnenen Überzeugung willen zurückzunehmen, daß sich die Behörde bei dem ihr zustehenden freien Ermessen geirrt habe. Wenn aber, wie vorliegend, nicht das freie Ermessen, sondern ein gesetzliches Verbot die Konsenserteilung als unzulässig erscheinen ließe, so könne der Irrtum rechtlich nicht hindern, nun nachträglich den irrtümlich konsentierten Bau zu prüfen und den Konsens zurückzunehmen¹⁾. — Im übrigen erteilt die Lehre vom Rechte des Widerrufs die Mahnung zu größtmöglicher Exaktheit bei der Bearbeitung der Bauvorlagen. Denn das Widerrufsrecht ist nach den schon gegebenen Ausführungen eben auch überall da anzuerkennen, wo unrichtige Bauvorlagen übersehen ließen, daß das vorgelegte Projekt den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderliefe. Noch nicht begonnenen Bauten gegenüber ist die Stellungnahme für die Behörde eine noch weniger leicht zu verfehlende. Haben nämlich die Bauarbeiten ihren

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 40, S. 377 flg.

Anfang noch nicht genommen, dann kann die Behörde die Bauerlaubnis selbst dann widerrufen, wenn der Grund hierfür erst nach der Konsenserteilung — also etwa in Gestalt nachträglich ergangener gesetzlicher Bestimmungen — erwachsen ist.

Scharf zu scheiden von dem nach der Baugenehmigung erklärten Widerruf ist der an einen Widerruf geknüpfte, also der widerruflich erteilte Baukonsens. Solche auf Widerruf erteilte Baugenehmigungen können naturgemäß nur ergehen, wo zwar die Bewilligung des Baugesuchs an sich unstatthaft ist und darum verweigert werden darf, wo aber die Baupolizeiordnung der zuständigen Behörde Ausnahmen zu genehmigen ausdrücklich einräumte. Greifen wir zur Illustration also etwa folgende Bestimmung einer Baupolizeiordnung heraus: „Mit hölzernen Umfassungswänden dürfen nur Schuppen, Buden und ähnliche als eigentliche Gebäude nicht anzusehende Baulichkeiten ohne Feuerstätten hergestellt werden. Dieselben sollen der Regel nach eine Grundfläche von 25 qm sowie eine Wandhöhe von 3 m nicht überschreiten und von andern Holzbauten, Nachbargrenzen und öffentlichen Straßen überall 6 m entfernt gehalten werden.

Hierüber hinaus kann die Ortspolizeibehörde Holzbaulichkeiten ausnahmsweise und vorübergehend für bestimmte Nutzungszwecke gestatten.“

Hier liegt uns also ein Fall vor, der typisch darlegt, wie die Satzungen von Baupolizeiverordnungen die zuständige Behörde, ausdrücklich Baugenehmigungen auf Widerruf zu erteilen, ermächtigen. Auf Grund der soeben zitierten Baupolizeiverordnung suchte nun vor einigen Jahren die Kaiserliche Werft um die Erteilung der Bauerlaubnis zur Errichtung von drei Kohlenschuppen auf einem neuen Lagerplatz nach. Die Schuppen bestanden aus Holzfachwerk auf gemauerten Fundamenten, die Wände waren mit Brettern verkleidet, das Dach

war mit Dachpappe gedeckt, Heizanlagen waren nicht vorhanden. Die Schuppen, von denen zwei bei einer Länge von 80 m eine Breite von 18 m hatten, während der dritte 52 m lang und 24 m breit war, sollten zur Aufnahme von Kohlen für den Bedarf der Kriegsschiffe dienen. Die städtische Polizeibehörde erteilte die baupolizeiliche Genehmigung „unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs“. Dieser Bescheid behagte der Kaiserlichen Werft indes nicht. Sie klagte darum auf Aufhebung des von der Polizeibehörde gemachten Vorbehaltes jederzeitigen Widerrufs. In der mündlichen Verhandlung erklärte der Vertreter der Werft klagebegründend, die Dauer der Nutzung des Schuppens dürfe nicht lediglich von der Willkür der Polizeibehörde abhängig sein. Darauf die oberverwaltungsgerichtlicherseits erfolgte Belehrung, der vorbehaltene „jederzeitige“ Widerruf sei keineswegs gleichbedeutend mit einem „willkürlichen“ Widerruf. Vielmehr müsse einer polizeilichen Verfügung in jedem Falle ein objektiv erkennbares polizeiliches Motiv zugrunde liegen. Sollte die Polizeibehörde etwa bei anderweitiger Gestaltung der örtlichen Verhältnisse oder aus einem sonstigen, aus der besondern Sachlage entnommenen Beweggrunde die erteilte Genehmigung widerrufen, so stünde es der Werft frei, sich dagegen der gesetzlich zulässigen Rechtsmittel zu bedienen. Aus diesem Entscheid, der die hier wiedergegebene ausführliche Schilderung seinem Bestreben verdankt, baupolizeilicher Eigenmacht einen Riegel vorzuschieben, registrieren wir als eine These von hoher prinzipieller Bedeutung den Satz: „Die Zurücknahme einer auf Widerruf erteilten Baugenehmigung ist eine polizeiliche Verfügung, die nicht nach Willkür, sondern nur auf Grund kenntlich gemachter polizeilicher Motive erlassen werden darf¹⁾.“ Im übrigen ist der

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 39, S. 365 ff.

Umstand, daß nur um Erteilung einer „widerruflichen“ Bauerlaubnis gebeten wird, vom baupolizeilichen Standpunkte aus bedeutungslos. Denn so mannigfacher Art an sich die Gründe sein können, die eine der Bauerlaubnis beigefügte Auflage zur Beseitigung des Bauwerks veranlassen: immer muß es sich doch, wie schon dargelegt, um bestimmte Tatsachen handeln, die den Bau von vornherein als unstatthaft erscheinen ließen. Ohne eine derartige objektive Voraussetzung würde eben die Geltendmachung des sogenannten Widerrufsvorbehaltes vom bloßen Belieben der Behörde abhängen. Solch freies Belieben darf aber auch dort nicht walten, wo ein ungünstig formuliertes Baugesuch der Behörde anscheinend das Recht hierzu einräumt¹⁾.

Endlich ein letztes Moment, das zu besonderer Vorsicht gegenüber einem widerruflich erteilten Baukonsense mahnt. Es erlangen derartige Baugenehmigungen auf Widerruf nämlich Rechtskraft, sofern nicht im Rechtsmittelwege gegen sie vorgegangen wird. Sie können also später, wenn der Widerruf im polizeilichen Interesse erfolgt, nicht mehr mit Erfolg angegriffen werden²⁾.

4. Polizeiliche Maßnahmen gegen nicht genehmigte Bauten.

Die Ermächtigung der Baupolizeibehörde zu Zwangsmagnahmen bedeutet nichts anderes als eine notwendige Garantie für die Wahrung gehörigen Respekts vor den Gesetzenormen seitens der bauausführenden Organe. Darum müssen sich, sollen rechtlich wie wirtschaftlich schwere Mißstände verhütet werden, die seitens der Bauunternehmer betätigten Verstöße und die als Kampfmittel von der Gesetzgebung dagegen vor-

¹⁾ Jahrbücher des Kgl. Sächs. Obergerichtes S. 31f.

²⁾ Balg S. 147.

gesehenen Zwangsbefugnisse wie zwei gleichwertige Größen gegenüberstehen. Es würde sonst Vernunft zum Unsinn, wäre etwa die Baupolizeibehörde um eines mangelnden Konsenses willen befugt, den Abbruch des ohne eingeholte Erlaubnis, aber an sich vorschriftsmäßig errichteten Hauses anzuordnen. Das brennende Interesse eines jeden Vertreters vom Baufache daran, daß polizeilichem Ermessen bei diesem hochwichtigen Kapitel seitens der Gesetzgebung und ihrer Auslegung unverkennbare und scharf umrissene Richtlinien erteilt werden, bedarf deshalb keines weiteren Nachweises. Zweck dieser Skizze soll es nun sein, zu zeigen, in welcher Weise polizeiliche Macht und der in der Herrichtung nicht genehmigter Bauten dokumentierte Angehorfam im speziellen miteinander korrespondieren. Das Gesetz über die Allgemeine Landesverwaltung sagt uns, daß die Ortspolizeibehörde die kraft ihrer gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Androhung und Festsetzung bestimmter in ihrer Höhe gesetzlich begrenzter Geld- bzw. Haftstrafen erzwingen kann. Dieses Zwangsmittel wird aber offenbar nur selten zur Errichtung des erstrebten Zieles hinlänglich wirksam sein. Denn in der großen Überzahl der Fälle würden die, denen die Errichtung vorschriftswidriger Bauanlagen aus diesem oder jenem Grunde von Wert ist, das Interesse, ihren Bau fertigzustellen, höher bewerten als den Umstand, daß sie dafür mit einigen wenigen Mark zur Verantwortung gezogen werden. Könnte also die zuständige Behörde dem Bau und seiner Ausführung nicht anders steuern, dann wäre die hiermit verbriefteste Garantie gegen vorschriftswidriges Bauen eine wahrhaft minimale. Zu dem gesellt sich die Tatsache, daß behördliche Exekutivstrafen überall dort überhaupt unzulässig sind, wo bereits eine allgemeine Polizeivorschrift den durch die polizeiliche Verfügung herbeizuführenden Effekt in einer Strafdrohung zu erwirken sucht. Dazu fol-

gender Beispielsfall: Wie bereits andernorts angedeutet, bedroht das Strafgesetzbuch den mit Geld- oder Haftstrafe, der als Bauherr, Baumeister oder Bauhandwerker einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt. Also ist die Herstellung konsenspflichtiger Bauten ohne eingeholte Genehmigung schon von Gesetzes wegen mit Strafe bedacht. Dementsprechend daher die Unstatthaftigkeit, etwa einem Baumeister gegenüber die Fortsetzung begonnener Arbeiten ohne dafür erbetene Konzession durch polizeiliche Anordnung zu untersagen und jenes Verbot mit einer Strafandrohung (also etwa mit den Worten: „bei Vermeidung einer Geldstrafe von 30 M. für den Zuwiderhandlungsfall“) zu verbieten¹⁾. Nach alledem werden uns die behördlichen Exekutivstrafen ein nur mäßiges Interesse zu entlocken vermögen. Wir wollen uns deshalb den weitem Zwangsmaßnahmen zuwenden, die sich der zuständigen Behörde als ein besser geschliffenes Schwert gegen Verächter gesetzlicher Normen bei der Ausführung genehmigungspflichtiger Bauten erweisen. Da finden wir zunächst der Behörde Befugnis, die zu erzwingende Handlung bei Tunlichkeit von einem Dritten ausführen zu lassen und den vorläufig zu bestimmenden Kostenbetrag im Zwangswege von dem Verpflichteten einzuziehen. Dieses Zwangsmittel kann aber naturnotwendig eben nur bei Handlungen, nicht dagegen bei gebotenen Unterlassungen wirken. Es muß also außer Betracht bleiben, wenn beispielsweise behördlicherseits verfügt wird, daß das Weiterbauen bis zu erfolgtem Nachweise von der Erfüllung vorgeschriebener Bedingungen zu unterbleiben hat. Deshalb darf die

¹⁾ Dgl. hierüber Baltz S. 154.

Behörde, wenn die Anordnung anders unausführbar ist, auch unmittelbaren Zwang ausüben. Dies ergäbe also, bleiben wir einmal bei dem Verbot des Weiterbauens, unter Umständen das Recht der Behörde, das Bauen durch Verhinderung des Abladens von Baumaterialien, durch Schließung des Grundstücks oder in sonstiger nach Lage des Falles zweckentsprechender Weise zu inhibieren.

Bei diesen zwei Rechtsbehelfen, der Ausführung der zu erzwingenden Handlung durch Dritte wie der Anwendung unmittelbaren Zwanges, werden wir ein wenig zu verweilen haben. Wir erinnern uns an dieser Stelle zunächst des bedeutungsreichen Satzes, daß der Mangel der polizeilichen Erlaubnis zu einem ausgeführten Bau noch nicht ohne weiteres einen unstatthaftern, von der Polizeibehörde abzustellenden Zustand bewirkt. Daher kein unmittelbarer Zwang solchen Bauten gegenüber. Zum Beweise hierfür diene folgender Fall, der leider auch um deswillen eine traurige Kuriosität repräsentiert, als sowohl der Polizeipräsident wie der Bezirksausschuß zu Berlin in ihrem falschen Entscheid die Unkenntnis der soeben zitierten, vom Oberverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung doch so häufig unterstrichenen Regel verrät. Der Polizeipräsident zu B. hatte nämlich dem Regierungsrate K., der im dritten Stockwerke eines ihm gehörigen Hausgrundstücks an der St. . . .-Straße daselbst eine Badestube nebst Klosett ohne baupolizeiliche Genehmigung hatte einrichten lassen, mittels Verfügung vom 16. Mai 1904 aufgegeben, diese Genehmigung nachträglich unter Einreichung vorschriftsmäßiger Zeichnungen binnen vier Wochen nachzufuchen. Widrigensfalls sollte die Anlage auf seine Kosten im Zwangswege durch einen Dritten bei Einziehung eines entsprechenden Kostenvorschusses beseitigt werden. Gegen die in der Verfügung enthaltene Zwangsandrohung erhob K. Klage mit dem Antrage, sie außer Kraft

zu sehen. Der beklagte Polizeipräsident beantragte darauf Klageabweisung, wiewohl er gegen die Beschaffenheit des Badezimmers und der Klosetteinrichtung nichts zu erinnern hatte.

Der Bezirksausschuß wies danach die Klage auch tatsächl. ab. Erst das Oberverwaltungsgericht fand den richtigen Weg wieder, sofern es dem Klageantrag entsprechend erkannte. Nach seiner beifällig zu begrüßenden Auffassung macht das Bauen ohne Genehmigung den Bauherrn allerdings straffällig. Aber diese mehrfach erwähnte Bestimmung des Strafgesetzbuches unterläßt es, gleichzeitig anzuordnen, daß die im Wege der Übertretung errichtete Anlage zu beseitigen sei. Dies ergibt auch die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht, sofern die Anlage nicht gerade gegen das bestehende, dem Schutze der Polizeibehörde anvertraute öffentliche Recht verstößt.

Darum durfte im vorliegenden Falle die Auflage, nachträglich die baupolizeiliche Genehmigung nachzusuchen, nicht gemacht und als Zwangsmittel zur Durchsetzung dieser Auflage nicht in Aussicht gestellt werden, daß die Anlagen beseitigt würden. Lag der Polizei daran, Zeichnungen in ihren Akten zu haben, so hatte sie eine hierauf gerichtete Auflage zu machen, und es war ihr unbenommen, zugleich die Anfertigung der Zeichnungen durch einen Dritten als Zwangsmittel anzudrohen. Nicht aber durfte der Kläger darauf verwiesen werden, dem Zwangsmittel der Beseitigung der Anlagen durch nachträgliche Einreichung eines Konsensgesuches vorzubeugen¹⁾.

Andre Beurteilung verdienen baupolizeiliche Anordnungen dagegen dann, wenn die ohne Konsens aufgeführte Anlage gleichzeitig Verstöße gegen Gesetz oder Polizeiverordnungen

¹⁾ Vgl. Oberverwaltungsgericht, Bd. 48, S. 361 f.

in sich birgt. Hier ist die Polizei berechtigt, da der gegenwärtig errichtete Bau regelmäßig öffentliche Interessen verletzt, welche die unbeachtet gelassene Norm zu wahren gedachte, mit allen ihr zu Gebote stehenden Zwangsmitteln die Änderung des ungesetzlichen Zustands herbeizuführen. Freilich werden gegenüber den in Polizeiverordnungen aufgestellten Geboten und Verboten fast immer einzelne Ausnahmefälle vorkommen, bei denen das Motiv, das die polizeiliche Regelung veranlaßte, wegen besonderer Umstände tatsächlich nicht geltend gemacht werden kann. Es bestimmt also etwa eine Baupolizeiverordnung, daß Gebäude nicht in geringerer Entfernung als einer solchen von 10 Fuß vom äußeren Rande des Chausseegrabens aufzuführen seien. Tatsächlich aber kann die Ausführung von Baulichkeiten in größerer Nähe als der vorgeschriebenen bisweilen keinerlei Nachteil für die Chaussee oder den Verkehr auf derselben bedeuten. In solchen Einzelfällen wäre also der Grund, der zu dem Erlaß der Polizeiverordnung führte, nicht verwirklicht. Daraus folgt indes nicht, daß die Polizeibehörde, indem sie die Vorschrift als ein unbedingtes, ausnahmslos zu befolgendes Gebot oder Verbot faßt, ihre Befugnisse überschreite. Ob eine in der Polizeiverordnung getroffene Bestimmung als strikte Regel hinzustellen, ob unter näher bezeichneten Verhältnissen Abweichungen zu gestatten oder ob schließlich ganz allgemeine Dispensationen zuzulassen gewesen wären, das alles sind Fragen, die ausschließlich auf dem Gebiete der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßregel liegen. Dieses Gebiet darf aber nach ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung vom Richter bei der Prüfung der Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung nicht betreten werden¹⁾. Dagegen werden die Vertreter des Bauwerks mit Befriedigung von einem der poli-

¹⁾ Vgl. hierzu Oberverwaltungsgericht Bd. II, S. 374 f.

zeilichen Machtvollkommenheit durch die stete oberrichterliche Rechtsprechung gesteckten Ziele hören, soweit es sich um Anordnungen gegenüber nicht genehmigten und auch vorschriftswidrigen, in veränderter Form jedoch genehmigungsfähigen Bauten handelt. Es hat sich nämlich nach allgemeinen, auf dem Gebiete des Bauwesens in konstanter Judikatur des Oberverwaltungsgerichts festgehaltenen Grundsätzen bei dem Vorhandensein eines polizeilich unzulässigen Bauwerks das polizeiliche Einschreiten zunächst nur auf eine Umänderung des Baues in einen den bestehenden gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Zustand zu richten. Beseitigung des ganzen Werkes darf erst dann gefordert werden, wenn es offenbar unmöglich ist, den Bau gesetzesentsprechend zu verändern. Es hat also die Polizeibehörde nicht das Recht, in jedem Falle eines nicht genehmigten, in der ausgeführten Art unzulässigen Baues nach ihrer freien Wahl die Abänderung oder die Fortschaffung des Baues zu verlangen. Die Wahl zwischen „Abändern“ und „Fortschaffen“ steht vielmehr in dem Falle, daß durch die Abänderung ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechender Zustand hergestellt werden kann, dem Verpflichteten zu. Zur Illustration hierfür diene folgendes Beispiel: Die Polizeidirektion zu St. erließ an eine von uns „h.“ getaufte Person eine Verfügung des Inhalts, daß er die beiden polizeilich unzulässigen Schuppen auf dem ihm gehörigen Grundstücke binnen zwei Wochen zu beseitigen habe, widrigenfalls solches auf seine Kosten im Zwangswege durch einen Dritten geschehen werde. Unzulässig sei der Fortbestand der Schuppen, da entgegen dem örtlichen Baurechte, der eine an der Grenze keine einen Stein starke massive Wand erhalten habe, auch die unter 3 m von der Grenze entfernte Giebelwand aus Fachwerk nicht massiv verblendet sei.

Diese Verfügung war nach oberverwaltungsgerichtlichem

Sprüche aufzuheben. Ist doch im vorliegenden Falle die Unmöglichkeit, die beiden Schuppen durch Beseitigung der in der Verfügung angeführten Mängel in einen gesetzmäßigen Zustand zu versetzen, von der Polizeidirektion selbst nicht einmal behauptet, aber auch nach dem Inhalte der angefochtenen Verfügung nicht anzunehmen. Es durfte also dem Kläger die Wahl zwischen Umänderung oder Beseitigung der in ihrem derzeitigen Bestande unzulässiger Schuppen nicht abgeschnitten werden¹⁾. Schließlich veranlaßt ein jüngerer Zeit angehöriger oberverwaltungsgerichtlicher Spruch noch zu der nachträglichen Feststellung, daß die Baupolizeibehörde nicht befugt ist, eine genehmigungspflichtige bauliche Anlage, die gegen zwingende Vorschriften des materiellen Baurechts verstößt, auch nur bedingungsweise zu genehmigen. Sie muß daher, wenn die Anlage bereits fertiggestellt ist, die hinterher beantragte Genehmigung versagen. Jede Auflage, von deren Erfüllung sie gleichwohl ihre Genehmigung zum Fortbestehen des Bauwerks abhängig macht, verletzt den davon Betroffenen in seinen Rechten und ist, wird sie im Klagewege angefochten, außer Kraft zu setzen. Gegen diesen Grundsatz fehlte unlängst eine Ortspolizeibehörde gegenüber dem Eigentümer K. des landhausmäßig bebauten Grundstücks X...-Straße Nr. 16 zu L., einem Vororte von Berlin. K. hatte auf diesem Grundstücke, und zwar in einer von der Straße aus nicht sichtbaren hinteren Ecke, welche von den Grenzen der beiden im rechten Winkel anstoßenden Hausgrundstücke gebildet wird, aus Holz einen Hühnerstall und links daneben ein Vogelhaus aus Drahtgitter und Eisenbeton errichtet. Der Hühnerstall ist 1,45 m breit, 2,5 m tief und 2 m hoch. Als hinterer Abschluß dient die als Brandmauer errichtete Grenz wand des Nachbargebäudes. Der

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 13, S. 391 ff.

Grenzzaun nach dem geradeaus belegenen Nachbargrundstücke, welches dem Kunsthändler B. gehört, besteht aus Planken. Vor diesen war eine zweite, als seitliche Umfassungsmauer des Hühnerstalls dienende Bretterwand gesetzt und der Zwischenraum zwischen ihr und der Grenzplanke mit Torfmüll ausgefüllt. Auf sein Gesuch um nachträgliche Genehmigung wurde K. schließlich der Bescheid, der Hühnerstall mit Vogelhaus müsse im feuerpolizeilichen Interesse an der G.'schen Grenze mit einer nach der Nachbarsseite hin ordnungsmäßig verputzten, mindestens 12 cm starken massiven Grenzmauer mit Verstärkungspfählern abgeschlossen werden; aber auch dann könne das Gebäude nur auf Widerruf genehmigt werden; die Arbeiten zur Errichtung der Grenzmauer seien binnen 14 Tagen in Angriff zu nehmen; andernfalls werde die ohne polizeiliche Genehmigung errichtete Baulichkeit auf Kosten des K. zwangsweise durch Dritte abgebrochen werden. Dagegen erhob K. Klage mit dem Antrage, die polizeiliche Verfügung außer Kraft zu setzen. Bei der Entscheidung hierüber erwog das endlich zu Hilfe gerufene Oberverwaltungsgericht etwa folgendes: Laut § 31, Ziff. 1 der Baupolizeiordnung für die Vororte von Berlin vom 21. April 1903 dürfen die Umfassungswände von Schuppen, Buden, Gartenhallen, Veranden, Lauben, Kegelbahnen . . . und ähnlichen kleinen Anlagen eine Grundfläche von 25 qm sowie eine Fronthöhe von 3 m nicht überschreiten und müssen von . . . Nachbargrenzen . . . 6 m entfernt bleiben. Abweichungen von diesen Maßen können unter der Voraussetzung zugelassen werden, daß die Baulichkeiten nur vorübergehend für bestimmte Nutzungszwecke errichtet werden und feuerpolizeiliche Bedenken nicht vorliegen. Nach dieser Regelvorschrift durfte der Hühnerstall, der sich als ein Holzbau darstellt, unmittelbar an der Nachbargrenze nicht errichtet werden. Die Bewilligung einer Ausnahme von dieser Regel bezüglich der

Entfernung des Baues von den Nachbargrenzen war unzulässig, weil der Stall nicht nur vorübergehend errichtet worden war. Verstieß aber die Errichtung des Hühnerstalls gegen eine zwingende Vorschrift des materiellen Baurechts, so war die Polizeibehörde nicht befugt, das Fortbestehen des Stalles von Bedingungen abhängig zu machen. Sie mußte die nachgesuchte Genehmigung versagen und den Abbruch fordern, durfte aber nicht dem Kläger auferlegen, an einem Gebäude, dessen Bestehenbleiben unstatthaft war, auch noch eine Brandmauer anzubringen.

Wegen dieser unrichtigen Anwendung wurde die polizeiliche Verfügung im ganzen Umfange aufgehoben¹⁾.

Als kurze Zusammenfassung der Lehren dieses Kapitels soll am Schlusse ein an der Hand einer vom Polizeipräsidium in Berlin am 20. Januar 1906 erlassenen Verfügung bei Balz aufgestelltes Schema die regelmäßige Behandlung genehmigungspflichtiger, nicht genehmigter Bauanlagen nach folgenden Unterschiedsmerkmalen für die Praxis dartun.

I. Genehmigungspflichtige, nicht konsentierete, aber nicht vorschriftswidrige Bauanlagen.

Hier ist dem Eigentümer aufzutragen: „die Einreichung einer vorschriftsmäßigen Zeichnung in der nötigen Zahl von Exemplaren, an welcher alles Nötige ersichtlich ist“. Als Zwangsmittel ist hier „die Anfertigung der Zeichnung durch einen Dritten usw.“ anzudrohen.

II. Genehmigungspflichtige, nicht konsentierete und auch vorschriftswidrige Bauanlagen, und zwar

a) unbedingt vorschriftswidrige, überhaupt nicht genehmigungsfähige Bauanlagen.

Hier ist dem Eigentümer die Beseitigung der Anlage bei

¹⁾ Oberverwaltungsgericht Bd. 51, S. 391 f.

Androhung des Zwangsmittels der Beseitigung rundweg aufzugeben.

- b) Bedingungsweise nach Erfüllung bestimmter Forderungen, also in modifizierter Form genehmigungsfähige Bauanlagen.

Hier ist dem Eigentümer wahlweise die Beseitigung der vorschriftswidrigen gesamten Anlage oder die Einreichung von Zeichnungen usw., in denen bestimmt zu bezeichnenden Forderungen Rechnung getragen werden muß, nach deren Erfüllung die Anlage geduldet würde, aufzugeben. Als Zwangsmittel kann auch hier die Beseitigung durch einen Dritten angedroht werden¹⁾.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß die Befugnis der Polizeiverwaltung, gegen einen ungesetzlichen Zustand einzuschreiten, durch Zeitablauf nicht verloren geht. Es kann sich also niemand damit verteidigen, die gesetzeswidrige Anlage sei schon vor Jahr und Tag errichtet worden, seitdem aber immer unbeanstandet geblieben²⁾.

¹⁾ Balh, S. 157, 158.

²⁾ Oberverwaltungsgericht, Bd. 18, S. 370.

Ungültige Bestimmungen der Baupolizei- verordnungen.

(Baupolizeiliche Vorschriften, die mit denen einer höheren Instanz
im Widerspruch stehen.)

„In der Regel ist jeder Eigentümer, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder seine Gebäude zu verändern, wohl befugt.“

Dem Fachmanne klingt dieses Wort wie ein Gruß aus alten Zeiten. Er, der soundsooft vor Baubeginn erst einen harten Strauß um die Baugenehmigung ausfechten muß, dem der endlich erteilte Konsens zu Zeiten, da die Bauausführung schon ein gut Stück gediehen ist, „wegen irrtümlich erfolgter Erteilung“ widerrufen wird und den baupolizeilich verfügte Bedingungen bald mit der, bald mit jener Last beschweren, er hat für die gepriesene Garantie nur ein schmerzliches Lächeln. Ist doch die gesamte Baupolizei letzten Endes nichts weiter als eine Beerdigungsanstalt für die Baufreiheit. In der Theorie freilich lebt heute wie ehedem der Grundsatz des Allgemeinen Landrechts, der jetzt im Verein mit den Lehren des neuen Bürgerlichen Rechts jedem Grundbesitzer freies Schalten und Walten auf seinem Grund und Boden zusagt. Dabei aber will es uns scheinen, als ob die Ausnahmen die Regel allmählich überwuchern.

Gewiß, keiner verschließt sich der billigen Einsicht, daß bei dem eminenten Einfluß der Bautätigkeit auf die materiellen und ideellen Interessen der gesamten Menschheit eine absolute

Schrankenlosigkeit in der Baubetätigung unmöglich proklamiert werden kann. Mit Recht werden wir daran erinnert, wie stark sonst Gesundheit und Sicherheit der Staatsbürger gefährdet wären und in welcher hohem Maße die Bebauungsart des einzelnen Grundstücks auf die der Nachbarn einwirkt.

Über alledem aber dürfen die zur Handhabung der Baupolizei berufenen Behörden nicht vergessen, daß die Baufreiheit und nicht die Baubeschränkung der das Baurecht beherrschende Rechtsgrundsatz ist. Nur wenn sie sich voll und ganz von dieser Rechtsauffassung durchdringen lassen, wenn sie des weitern bestrebt sind, ihrer Aufgabe Hand in Hand mit der Baukunst, mit ihren Fortschritten und ihrer Entwicklung, nicht im Gegensatz zu ihr, gerecht zu werden, werden sie dieselbe im Geiste des Gesetzgebers zu erfüllen vermögen¹⁾.

Aber wenn wir nun auch den Behörden den besten Willen nicht absprechen wollen und können, so zwingt uns die trübe Erfahrung doch dazu, festzustellen, daß sie im Hinblick auf die ungewöhnlich komplizierte Materie und die mitunter recht geringe Fühlung mit der Praxis gegen Kurzsichtigkeiten und Mißgriffe leider absolut nicht gefeit sind. Die überflüssigen und gesetzwidrigen polizeilichen Verfügungen zählen vielmehr nach Legionen.

Da mit ihnen aber zu allermeist beträchtliche Vermögenswerte sinnlos zerrinnen, so kann der Bauwelt eine kontrollierende Mitarbeit für Bewahrung vor Gesetzeswidrigkeiten nicht dringend genug empfohlen werden. Eine solche zu ermöglichen ist auch der Zweck dieser Abhandlung. Und zwar sei die rechtliche Situation geschildert, die sich ergibt, wenn mehrere Baupolizeiverordnungen verschiedener Instanzen nebeneinander herlaufen. Das örtliche Baupolizeirecht pflegt an Ver-

¹⁾ Ball, Baupolizeirecht, S. 87.

worrenheit dadurch gewöhnlich lebhaft zu gewinnen. Glücklicherweise existiert für diesen Fall ein Rechtsatz, der der Unterbehörde in ihrem Verfügungsrecht heilsame Schranken zieht und uns dadurch vielfach zur nützlichen Handhabe gegen uns beschwerende Verfügungen werden kann. Er lautet:

„Es dürfen in die polizeilichen Vorschriften keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höhern Instanz im Widerspruch stehen“¹⁾.

Gegen uns erlassene Verfügungen, die sich auf gegen diesen Grundsatz verstoßende Baupolizeiverordnungen gründen, sind deshalb ungültig. Ein solcher Widerspruch aber ist nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes da vorhanden, wo zwei Bestimmungen — eine ältere, von der höhern Instanz erlassene, und eine neue ortspolizeiliche Vorschrift — nicht nebeneinander bestehen oder angewendet werden können, wo nur die eine oder die andre sich anwenden läßt, wo also die ursprüngliche durch die neuere eine Abänderung erleidet.

Zwei jüngster Vergangenheit entstammende Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichtes ermöglichen, an zwei Beispielen die Bedeutung der vorgetragenen Lehre klarzumachen²⁾.

Die firma U. ist Eigentümerin eines zu Frankfurt a. O. in dem Baublock zwischen der F.- und L.-Straße gelegenen Grundstücks. Sie erhielt durch Verfügung der Baupolizeiverwaltung vom 23. Dez. 1908 die Bauerlaubnis zur Errichtung eines zur Hälfte offenen, zur Hälfte geschlossenen Lagerschuppens mit Pappdach auf diesem Grundstück und leitete in Verbindung mit

¹⁾ § 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

²⁾ Vgl. die Entscheidungen des Preuß. Oberverwaltungsgerichtes, Jahrg. 1911, Bd. 56, S. 423 ff.; Bd. 57, S. 461 ff.

diesem Bau die Einrichtung eines Zimmerplatzes in die Wege. Auf Beschwerden von Nachbarn erließ die Polizeiverwaltung am 16. März 1909 an sie folgende Verfügung: „Die Ihnen am 23. Dez. 1908 erteilte Genehmigung zum Bau eines Lagerschuppens auf Ihrem Grundstück F.-straße 20 ist zu Unrecht erteilt worden, da auf diesem Grundstück gemäß §§ 1, 2, 5 der Polizeiverordnung vom 10. Juli 1905 nur solche Gebäude errichtet werden dürfen, die einen landhausmäßigen Charakter haben und zu Wohnzwecken dienen. Diese Merkmale treffen bei Ihrem Lagerschuppen nicht zu; auch ist der Schuppen nicht als ein Nebengebäude im Sinne des § 10 der genannten Verordnung anzusehen. Wir ziehen deshalb die vorerwähnte Genehmigung zurück und untersagen Ihnen den Weiterbau des Lagerschuppens. Ferner untersagen wir Ihnen die Errichtung und den Betrieb eines Zimmerplatzes auf dem zum Übergangsbereich im Sinne des § 5 der Polizeiverordnung vom 10. Juli 1905 gehörigen Gelände, insbesondere auf dem Grundstück an der F.-Straße, da die Einrichtung von Werkstätten auf diesem Gelände untersagt ist. Die etwa bereits errichteten Teile des Schuppens sind wieder zu beseitigen.“

Diese Verfügung setzte das Oberverwaltungsgericht als Berufungsinstanz außer Kraft. Und zwar fußt dieser Entscheid eben auf dem uns nunmehr bekannten Satz: „Es dürfen polizeiliche Vorschriften keine Bestimmungen erhalten, die mit den Gesetzen oder Verordnungen einer höhern Instanz in Widerspruch stehen.“ Die höhere Instanz aber war in diesem Fall der Regierungspräsident zu Frankfurt a. O., der unter dem 28. Nov. 1895 eine Bezirkspolizeiverordnung erlassen hatte, welche bereits eine erschöpfende Regelung des materiellen Baurechts enthielt und dabei Beschränkungen der Baufreiheit in dem Umfange der zit. Paragraphen der Verordnung der Polizeiverwaltung vom 10. Juli 1905 nicht kannte.

Allerdings sagt die Bezirksbauordnung in § 43 Ziff. 1: „für einzelne Städte oder Stadtteile können mit Genehmigung des Regierungspräsidenten besondere Ortspolizeiverordnungen erlassen werden, welche die in §§ 2 und 3 hinsichtlich der Maße und Raumverhältnisse gegebenen Bestimmungen verschärfen.“

Damit ist also der Ortspolizeibehörde nach gewisser Richtung in der Tat einige Freiheit zu selbständiger Entschließung offen gelassen. Aber diese Entschließungsfreiheit ist ausdrücklich beschränkt auf Bestimmungen über Maße und Raumverhältnisse von Baulichkeiten; sonst regelt die Polizeiverordnung der höhern Instanz das Baurecht lückenlos. Die angezogenen Paragraphen der Verordnung vom 10. Juli 1905 aber halten sich, wie aus der der firma A. zugestellten Verfügung erkenntlich, nicht im Rahmen der ihr gezogenen Grenze; denn sie regeln nicht Maß- und Raumverhältnisse in ihren das Verbot des Weiterbauens des Schuppens angezogenen Vorschriften und finden deshalb im § 43 der Bezirksbauordnung keine Stütze. Daraus ergibt sich ihre Ungültigkeit. Indem die Ortspolizeiverordnung vom 10. Juli 1905 über die in der Bezirkspolizeiverordnung hinaus für bestimmte Bezirke nur gewisse Arten von Gebäuden zulassen, andre dagegen ausschließen will, setzt sie sich mit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten, also einer höhern Instanz, in Widerspruch, weil sie die Baufreiheit über dasjenige Maß hinaus einschränkt, welches in jener für ausreichend gehalten worden ist.

„Ich habe ja aber“, protestiert die Ortspolizeibehörde, „vor Erlaß meiner hier beanstandeten Ortspolizeiverordnung ausdrücklich die Zustimmung des Regierungspräsidenten nachgesucht und erhalten.“ Indessen ist der Beklagten auch bei diesem Rechtfertigungsversuch das Glück nicht hold. „Denn“, erwidert das Oberverwaltungsgericht „die Abweichung von der Verordnung der Bezirkspolizei hätte nur für den Fall gut-

geheißsen werden können, daß nach Zustimmung auch des Bezirksausschusses zuvor die Bezirksbauordnung entsprechend geändert worden wäre.“

Damit ist die Angelegenheit für die firma A. erledigt. Sie hat ihren Prozeß gewonnen und wird ihren Lagerschuppen infolgedessen errichtet haben. Wir aber, die wir als Baumeister, Bauunternehmer, Architekten oder Bauherren ein brennendes Interesse daran haben, in die Begrenzungen des baupolizeilichen Ordnungsrechts einen klaren Einblick zu gewinnen, wir verweilen noch ein wenig bei dem geschilderten Prozeß, um uns zu fragen: „Wäre die zitierte Bestimmung der Baupolizeiordnung, kraft welcher die Errichtung des Lagerschuppens inhihiert werden sollte, gültig gewesen, wenn sie sich nicht mit der Regelung der übergeordneten Behörde in Disharmonie gesetzt hätte?“ Damit kommen wir zu dem eminent wichtigen Problem, wo denn die Grenzen für das baupolizeiliche Ordnungsrecht überhaupt liegen. Denn auch das Ordnungsrecht hat glücklicherweise Grenzen, und baupolizeiliche Verfügungen sind ohne weiteres ungültig, stützen sie sich auf Verordnungen, welche diese zulässigen Grenzen überschreiten. Nach feststehender Rechtsprechung aber ist die Polizei befugt, mit Rücksicht auf die Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums und die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, selbst in die Art und den Umfang der Bebauung und Benutzung der Grundstücke einzugreifen und dabei dem Eigentümer gewisse Beschränkungen aufzuerlegen¹⁾. Dagegen ist sie nicht befugt, auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege Anordnungen zu treffen und deren Befolgung durch Zwangsmittel herbeizuführen²⁾. Auch dieser Doktrin sei fleisch

1) Vgl. dazu den bekannten § 10, Cit. 17, C. II ALR.

2) Entsch. des OVG., Bd. 57, S. 464.

und Blut gegeben, indem wir mit ihrer Hilfe die bereits gestellte Frage beantworten, ob denn eigentlich die der Firma A. gegenüber zitierte Baupolizeiverordnung, an sich betrachtet, Geltung hätte beanspruchen dürfen. Bei der Lösung dieser Frage befinden wir uns gleichfalls in Gesellschaft des Oberverwaltungsgerichts. Von ihm hören wir, daß die Ortspolizeiverordnung, ganz abgesehen von dem Widerspruch mit der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten, für sich allein schon keinen Anspruch auf Geltung hatte. Denn es ist nicht erkennbar, warum Anlagen, die in keiner Weise Gefahren, Nachteile und Belästigungen für das Publikum herbeiführen können, nur deshalb verboten werden sollten, weil sie nicht in Verbindung mit Wohngebäuden errichtet werden. Das gleiche gilt von der Bestimmung, daß die Gebäude einen landhausmäßigen Charakter haben müssen, und daß die Einrichtung von Werkstätten, Geschäftsläden, Gast- und Schankwirtschaften verboten ist. Denn die Forderung eines landhausmäßigen Charakters der Gebäude dient offenbar nur ästhetischen Interessen, deren Wahrnehmung nicht Aufgabe der Polizei ist. Es kann nicht anerkannt werden, daß Werkstätten, Geschäftsläden, Gast- und Schankwirtschaften und die damit verbundenen Betriebe allgemein und ohne Rücksicht auf ihre Art und ihren Umfang auch nur regelmäßig geeignet seien, eine Gefährdung oder Beeinträchtigung polizeilich wahrzunehmender Interessen herbeizuführen.

Schließlich versucht sich die beklagte Behörde noch mit dem Hinweis darauf zu retten, sie habe insofern innerhalb ihrer Kompetenz gehandelt, als sie bei ihrer Verordnung von der ihr anvertrauten Sorge für Leben und Gesundheit des Publikums geleitet worden sei. Ein der landhausmäßigen Bebauung vorbehaltenes Gebiet habe eben erhöhten Anspruch auf Schutz; es seien hier deshalb bezüglich der Verhütung einer

möglichen Gefährdung der Gesundheit größere Anforderungen zu stellen. Allerdings, meint das Oberverwaltungsgericht dazu, ist dieser Gesichtspunkt inorn nicht ohne alle Berechtigung, als namentlich Geräusche, welche sonst ohne weiteres ertragen werden, in einem ruhigen Landhausviertel als ungewöhnlich wirken und eben deshalb geeignet sind, das körperliche Wohl- befinden und damit die Gesundheit nachteilig zu beeinflussen.

Das darf aber nicht dahin führen, nun jedes Geräusch anderer Art, als es von Wohngebäuden auszugehen pflegt, als gesundheitschädlich anzusehen. Es ist nicht einzusehen, weshalb Geräusche, welche von einer in einem Schuppen betriebenen Zimmerwerkstatt auszugehen pflegen, irgendwie über das bloß Lästige hinausgehen sollten.

Zufälligerweise ist es die gleiche für den Regierungs- bezirk erlassene Bezirkspolizeiverordnung vom 28. November 1895 mit ihrem § 43, die bei dem zweiten ebenfalls kürzlich vor dem Oberverwaltungsgericht entschiedenen Beispielsfalle die führende Rolle spielt. Wir sahen, daß an ihrer Existenz die Gültigkeit der §§ 1, 2, 5 der Ortspolizeiverordnung vom 10. Juli 1905 zerschellte, weil sie den Paragraphen der Baupolizeiverordnung der höhern Instanz widersprachen. Jetzt sollen nun auch die §§ 3, 4 der Ortspolizeiverordnung auf ihre Gültigkeit hin unter die Lupe genommen werden. Der Tischlermeister A. zu Frankfurt a. O. erhielt im März 1908 die Genehmigung zum Neubau eines Doppelwohnhauses in der innerhalb der Landhausbauzone gelegenen G=Strasse. Zuvor hatte er zu Protokoll erklärt, daß er die Dachwohnung gemäß der §§ 3, 4 der Ortspolizeiverordnung vom 10. Juli 1905 nur als Fremdenzimmer oder zur Unterbringung Angestellter benutzen wolle. Bei der Gebrauchsabnahme stellte sich jedoch heraus, daß sämtliche im Dachgeschoß gelegenen Wohnräume als einheitliche vollständige Wohnung, bestehend aus vier Stuben

nebst Küche, Bad und Kammern eingerichtet und an den Buchhalter B. gegen eine jährliche Miete von 630 M. vermietet worden waren.

Die Polizeiverwaltung erachtete diese Vermietung mit den Bestimmungen der §§ 3, 4 der Polizeiverordnung nicht vereinbar und gab deshalb am 3. Oktober 1908 dem Buchhalter B. auf, die Wohnung binnen vier Wochen zu räumen. Gleichzeitig wies sie den Tischlermeister A. an, sich der Räumung der Wohnung nicht zu widersetzen und sie fernerhin nicht mehr im Widerspruche zu den Vorschriften der Polizeiverordnung zu vermieten. Die hiergegen von A. und B. erhobene Klage wurde von dem Bezirksauschuß abgewiesen. In dem gleichen Sinne entschied auch das Oberverwaltungsgericht.

Sehen sich die zitierten Paragraphen der Ortspolizeiverordnung mit dem Inhalt der Bezirkspolizeiverordnung in Widerspruch? Das ist hier die Frage, die den gefundenen Entscheid trägt. Nur wer sie, wie das Oberverwaltungsgericht, verneint, kann zur Abweisung der Klage kommen. Wie uns bekannt, regelt ja die Bezirkspolizeiverordnung das Baurecht erschöpfend. Nur hinsichtlich der Maß- und Raumverhältnisse erlaubt sie den Ortspolizeibehörden in den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen begründete Abweichungen und Verschärfungen. Das Oberverwaltungsgericht ist in solchen Fällen aber nicht der Ansicht, daß auch schon in jeder Verschärfung notwendigerweise ein nach dem Gesetze unzulässiger Widerspruch zu erblicken ist. Einen solchen hält sie vielmehr da nicht für vorliegend, wo die höhere Instanz die Verschärfung selbst für zulässig erklärt hat.

Die bekämpfte Bestimmung der Ortspolizeiverordnung lautet nun: „Im Innern des Landhausviertels dürfen nur Wohngebäude mit nicht mehr als zwei Hauptgeschossen errichtet werden, deren jedes in der Regel nicht mehr als eine

selbständige Wohnung enthalten darf. Außerdem ist ein Ausbau des Kellers und des Dachgeschosses bis je zur Hälfte der Grundfläche gestattet, jedoch nur zur Einrichtung von Räumen, die zu den Hauptwohnungen gehören, oder zu Wohnräumen für einen Hausmeister, für Kutscher, Gärtner oder sonstige Bediente.

Bei Einfamilienhäusern ist der Ausbau des Dachgeschosses zu Wohnzwecken in der ganzen Fläche gestattet. Für beide Seiten der Grenzstraßen des Landhausgebietes gelten die Bestimmungen der §§ 2, 3 mit der Erleichterung, daß jedes Gebäude drei Hauptgeschosse außer Keller und Dachgeschoß erhalten darf. . .“

Bei der Prüfung dieser Bestimmungen der Ortspolizei-Verordnung findet das erkennende Oberverwaltungsgericht, es sei darin das laut § 43 der Bezirksbauordnung zulässige Maß der Verschärfung nicht überschritten. Daher die Abweisung der Klage. Die Kläger wollten diesem Entscheid noch durch den Einwand begegnen, es könne in der Tat das fragliche Gelände gar nicht mehr als Villenterrain angesprochen werden, denn in der Nähe des fraglichen Hausgrundstückes sei die Anlage eines großen Güterbahnhofes und einer Fettgasanstalt genehmigt. Aber dieser Einwand, der alle Zeichen der Dürftigkeit an der Stirn trägt, wird mit gebührender Kürze abgetan. Es bedurfte hier nur des Hinweises, daß eine sonst wirksam zustande gekommene Polizeiverordnung nicht schon durch Änderung der bei ihrem Erlasse vorhandenen oder vorausgesetzten Verhältnisse hinfällig wird, daß dies vielmehr regelmäßig nur durch ihre ausdrückliche Aufhebung oder durch neue an ihre Stelle tretende Normen erreicht werden kann.

Am Ende dieser Ausführungen sei schließlich noch besonders darauf hingewiesen, daß baupolizeiliche Verfügungen keineswegs auf besondere Gesetze oder besondere Verordnungen zu fußen brauchen, um gültig zu sein; es genügt vielmehr, daß

die Voraussetzungen vorhanden sind, die zum Einschreiten der Polizei ganz allgemein ermächtigen. (Gefahr für Leben und Gesundheit des Publikums, „Fürsorge gegen Feuergefahr und sonstige Unsicherheit bei Bauausführungen“, § 6 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.) „Ist aber auf einem Gebiete das Maß und der Umfang der Beschränkungen des einzelnen im öffentlichen Interesse derart bestimmt worden, daß der betreffende Gegenstand in jener Verordnung eine erschöpfende Regelung gefunden hat, so müssen sich die zur Durchführung der Polizeiverordnung erlassenen polizeilichen Verfügungen, auch wenn sie nicht auf dieselbe Bezug nehmen, im Rahmen derselben bewegen. Es darf dann im Einzelfalle nicht mittels polizeilicher Verfügung über jenes Maß hinausgegangen und die Verfügung nicht auf die allgemeine Ermächtigung der Polizei zum Einschreiten gestützt werden¹⁾.

¹⁾ Balg, S. 85/86 und die dortselbst zitierte Rechtsprechung.

XX.

Rechtsmittel gegen baupolizeiliche Verfügungen.

Das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung regelt den Instanzenweg gegen polizeiliche Verfügungen und stellt uns somit notgedrungen vor die Frage: Was ist eine polizeiliche Verfügung? Denn nicht jeder schriftliche Bescheid der Polizeibehörde ist eine polizeiliche Verfügung, und die Kämpfe zwischen den einzelnen Instanzen und denen, die ihr Rechtsmittel verteidigen, über den Begriff der polizeilichen Verfügung, gehören nicht zu den Seltenheiten. Die angerufene Instanz hat deshalb auch von Amts wegen die Frage zu prüfen, ob überhaupt eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes vorliegt, weil sonst das in dem gedachten Gesetze geregelte Verfahren gar nicht zulässig wäre.

Man versteht unter polizeilichen Verfügungen Verfügungen polizeilichen Inhalts, kraft deren bestimmten Personen oder einem bestimmten, eng begrenzten Personenkreis eine Handlung geboten oder verboten wird. Es gehören hierzu auch Bescheide der Polizeibehörden, die den zu gewissen Handlungen oder Tätigkeiten erforderlichen Konsens (z. B. Baukonsens) versagen. Es muß also — das ist das Wesentliche — eine Handlung geboten oder verboten sein, durch die der Betroffene in seiner persönlichen Handlungsweise geschmäleret wird.

Einer besonderen Form sind solche Verfügungen nicht bedürftig: mithin genügt die mündliche Mitteilung oder die

öffentliche Bekanntmachung. Daß die Regel der schriftliche Erlaß ist, wird indes jeder Leser aus Erfahrung wissen. Ein Beispiel für eine solche Verfügung:

G. besitzt an der Chaussee W.-U. ein Grundstück. Er bringt an der diesem zugekehrten Seite des Straßengrabens eine Zugbrücke an. Der Landrat des Kreises gibt ihm deren Beseitigung auf, weil er keine Genehmigung nachgesucht habe: eine polizeiliche Verfügung, mithin der Rechtsmittelweg nach § 127 des Landesverwaltungsgesetzes.

Gesetzt nun den Fall, G. hätte vor Beschreitung des Instanzenwegs sein Heil durch neuerliche Vorstellung bei dem Landrat zwecks Abänderung des Bescheids versucht, worauf ihn der Landrat dahin beschieden hätte, daß es bei dem Beseitigungsgebot bliebe. Liegt auch in dieser zweiten Äußerung eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes? — Nein. — Und warum nicht? Nun weil hier doch nicht Neues verfügt wird, sondern die zweite Anordnung nur die erste aufrecht erhält, nicht aber eine neue an Stelle der alten treten läßt. Anders liegt es jedoch nach oberverwaltungsgerichtlichem Ausspruche (vgl. Saß, Baupolizeirecht, 1909, S. 293) bei polizeilichen Verfügungen, welche die Versagung einer polizeilichen Erlaubnis aussprechen. Wie der Bauunternehmer einen abgelehnten Antrag auf Erteilung des Baukonsenses stets wiederholen und jede erneute Abweisung, auch wenn sie lediglich auf die frühern Abweisungsgründe hindeutet, selbständig anfechten kann, so darf er auch jederzeit bei der Baupolizeibehörde beantragen, die ihm in dem Konsens auferlegten Bedingungen aufzuheben und die erneute Ablehnung derartiger Anträge ist gleichfalls als neue, selbständig anfechtbare Verfügung anzusehen.

Gegen polizeiliche Verfügungen der Orts- und Kreispolizeibehörden gibt es nun grundsätzlich zwei Wege, welche

der von der Verfügung Betroffene wahlweise beschreiten kann. Prinzipiell steht diesem offen der Weg der Beschwerde wie der Klageweg.

Welcher Weg ist aber nun jeweils zweckmäßig zu gehen? Wollen wir bei der Antwort hierauf einmal das äußerliche Moment, daß das Beschwerdeverfahren nichts kostet, außer acht lassen — vergessen werden wir es trotzdem nicht —, so findet sich ein Leitmotiv in folgender Erwägung: Die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit einer polizeilichen Verfügung kann nur im Beschwerdewege angefochten werden. Die Klage dagegen darf sich stützen lediglich darauf, daß

1. der angefochtene Bescheid durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen den Kläger in seinen Rechten verletze;
2. daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden.

Nehmen wir als Beispiel für fall 1: Der Fabrikbesitzer P. hatte bei dem Landrate des Kreises A. beantragt, ihm das Befahren der Landstraßen des Kreises mit einer Straßenlokomotive zu gestatten, welche ein durchschnittliches Betriebsgewicht von 7,7 Tonnen hatte und zwei Anhängewagen führen sollte. Der Landrat lehnte nun die Erteilung dieser Genehmigung ab, weil eine Zerstörung der Landstraßen zu befürchten sei. P. klagt dagegen mit der Behauptung, der Zulässigkeit jener Verfügung stehe das hier einschlägige hannoversche Wegerecht entgegen, wonach alle öffentlichen Fahrwege für jede Art der Personen- und Sachbeförderung zu benutzen seien.

Wäre diese Behauptung richtig, so wäre der Klage stattzugeben, weil dann der Bescheid des Landrats nicht etwa nur

Zweckmäßigkeitmomente verfehlte, sondern eine direkte Rechtsverletzung enthielte. Ebenso müßte die Klage, falls berechtigterweise vorgebracht würde, der Landrat sei für den Erlaß der Verfügung gar nicht zuständig gewesen, durchdringen. Nun ein Beispiel für fall 2:

Die Ortspolizeibehörde verweigert den Baukonsens, weil nach der Zeichnung die für den Kellerraum bestimmte Lichtöffnung, entgegen der Baupolizeiverordnung, mehr als 0,30 m in den Bürgersteig vorspringe. Der Bauherr beschreitet den Klageweg dagegen unter der Begründung, der Vorsprung in den Bürgersteig sei in der Tat nicht größer als 0,30 m. Damit ist der Klageweg an sich gerechtfertigt. Sein Erfolg hängt von der Erweislichkeit der seitens des Klägers aufgestellten Behauptung ab.

Die Klage ist also überall dort erfolgversprechend, wo falsche Rechtsanwendung oder Auslegung obwaltet, oder wo die Behörde beim Erlasse der beschwerenden Verfügung nicht zutreffende tatsächliche Voraussetzungen geleitet haben. Ein weiterer maßgebender Faktor bei der Wahl zwischen Klage und Beschwerde ist der, daß der Verwaltungsrichter auf die Klage hin immer nur über die Aufrechterhaltung oder Aufhebung der bestimmten polizeilichen Verfügung zu entscheiden hat; die ihm im Gesetze gezogene Schranke gestattet es ihm nach oberverwaltungsrichterlichem Spruch nicht, in eine Untersuchung darüber einzutreten, ob sich die Polizeibehörde, anstatt die geforderte Einrichtung vorzuschreiben, mit einer weniger eingreifenden Forderung begnügen konnte. Daraus erhellt, daß der Verwaltungsrichter die Polizei beispielsweise auch nimmermehr zur Erteilung des Baukonsenses verurteilen kann. Die Entscheidung lautet vielmehr lediglich: „Die Klage wird abgewiesen“ oder „Die angefochtene Verfügung wird außer Kraft gesetzt“. Nunmehr hat die Polizei von neuem zu prüfen. Sie darf dabei zwar nach

oberverwaltungsgerichtlicher Feststellung nicht auf die vom Richter benannten Gründe der Versagung zurückgreifen; wohl aber bleibt es ihr unbenommen, abermals einen den Antrag auf Erteilung des Baukonsenses ablehnenden Bescheid zu fällen, falls sie ihn mit anderen Belegen zu stützen vermag.

Schließlich hat die Beschwerde vor der Klage voraus, daß sie an keine Form gebunden ist.

Und nun zur Zuständigkeit der einzelnen Behörden für Beschwerden und Klage.

Die Beschwerde geht

- a) gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden auf dem Lande oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt, deren Einwohnerzahl bis zu 10000 Einwohner beträgt, an den Landrat und gegen dessen Bescheid an den Regierungspräsidenten;
- b) gegen die Verfügungen der Ortspolizeibehörden eines Stadtkreises mit Ausnahme von Berlin, einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit mehr als 10000 Einwohnern oder des Landrats an den Regierungspräsidenten und gegen dessen Bescheid an den Oberpräsidenten;
- c) gegen ortspolizeiliche Verfügungen in Berlin an den Oberpräsidenten.

Letzte Beschwerdeinstanz ist demnach in Fall sub a der Regierungspräsident und in den Fällen b und c (im Fall c erste und letzte Instanz) der Oberpräsident.

Aber der Gesetzgeber hat doch nicht gewollt, daß diese beiden Behörden in ihrem Entscheid richterlicher Nachprüfung absolut entzogen sind. Eine Beschwerde gibt es zwar nicht mehr, wohl aber eine gegen Regierungs- bzw. Oberpräsidenten ge-

richtete Klage beim Oberverwaltungsgerichte, welches dann das letzte Wort spricht.

Wie alle hier in Frage kommenden Klagen, so darf natürlich auch diese ausschließlich mit der Behauptung des Vorliegens von Rechtsverletzungen oder von fälschlichen Voraussetzungen tatsächlicher Art gestützt werden.

Zieht indes der durch eine haupolizeiliche Verfügung sich beschwert Fühlende den Klageweg vor dem Beschwerdewege vor, so ist für seine Klage zuständig:

- a) Gegen die Verfügung der Ortspolizeibehörden auf dem Lande oder einer zu einem Landkreis gehörigen Stadt, deren Einwohnerzahl bis zu 10000 Einwohnern beträgt, der Kreisauschuß;
- b) gegen Verfügungen des Landrats oder der Ortspolizeibehörden eines Stadtkreises oder einer zu einem Landkreise gehörigen Stadt mit mehr als 10000 Einwohnern, der Bezirksauschuß.

Gegen die Entscheidungen der Bezirksausschüsse finden die Rechtsmittel des Verwaltungsstreitverfahrens statt. Danach gehen die Endurteile des Kreis Ausschusses in der Berufungsinstanz an den Bezirksauschuß, die in erster Instanz ergangenen Urteile des Bezirksausschusses in der Berufung an das Oberverwaltungsgericht und die in zweiter Instanz von dem Bezirksauschuß erlassenen Endurteile in der Revision an das Oberverwaltungsgericht.

Gegen polizeiliche Verfügungen des Regierungspräsidenten, mit Ausnahme desjenigen von Sigmaringen, gibt es nur die Beschwerde an den Oberpräsidenten, und gegen den vom Oberpräsidenten auf die Beschwerde erlassenen Bescheid nur die Klage bei dem Oberverwaltungsgerichte.

Ein Beispiel: Ein Bauherr einer kleinern Landgemeinde fühlt sich durch Verweigerung seines Gesuchs um Geneh-

migung der Baukonzession beschwert und will der Ortspolizeibehörde vorwerfen, sie sei bei der Ablehnung erstens widerrechtlich verfahren, denn sie sei gar nicht zuständig und gründe ihren Bescheid zudem auf nicht vorhandene, tatsächliche Voraussetzungen; zweitens aber enthalte der Entscheid, selbst wenn er dem Buchstaben nach gerechtfertigt sei, eine überflüssige Härte.

Für eine solche Beschwerde wäre der Landrat zuständig, und wenn auch dieser nicht zuwillen ist, als letzte Beschwerdeinstanz der Regierungspräsident. Mit dem Gange zu ihm hat die Beschwerde ihren letzten Weg zurückgelegt. Gegen des Regierungspräsidenten Bescheid gibt es nur noch Klage beim Oberverwaltungsgericht; wie wohl satzjam hervorgehoben, kann sich eine solche aber nicht auf Unzweckmäßigkeit der erlassenen Verfügung, sondern nur auf Rechtsbruch oder die Behauptung, daß die der Verfügung zugrunde gelegten tatsächlichen Voraussetzungen nicht beständen, stützen.

Daß die Beschwerdeinstanz an sich die weitergehenden Befugnisse hat, ergibt sich daraus, daß ihr die Prüfung sowohl nach der Richtung des richtig angewandten Rechts wie auch der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit für die polizeiliche Verfügung gestattet ist.

Die Frist, innerhalb deren die Rechtsmittel bei Vermeidung ihres Verlustes eingelegt werden müssen, ist für Beschwerde und Klage die gleiche. Sie beträgt zwei Wochen, gerechnet vom Tage der Zustellung an. Hierzu bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch ausführend, daß Fristen, die nach Wochen bestimmt sind, mit dem Ablauf des Tages enden, der dieselbe Benennung trägt. Fügen wir dazu noch die gleichfalls einschlägige Bestimmung der Zivilprozeßordnung, wonach dann, wenn das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen feiertag fällt, die Frist mit Ablauf des nächst-

folgenden Werkftages endet, fo ergeben ſich folgende zwei Fälle:

Dem Bauunternehmer G. wird am Freitag, dem 26. Nov. 1909, eine Verfügung zuſteſtellt, worin ihm, unter Bezugnahme auf die Baupolizeiverordnung für die Vororte von Berlin, aufgegeben wird, einen Holzſachwerkbau, der ſeinen beſtimmten, vorübergehenden Nutzungszweck erfüllt habe, nunmehr abzubrechen. G. fühlt ſich beſchwert und will deſhalb ein Rechtsmittel einlegen. Es muß dies ſpäteſtens Freitag, den 10. Dezember 1909 an der zuſtändigen Stelle ſein, ſonſt iſt es verloren. Geſetzt aber, die Zuſtellung der Verfügung an ihn ſei am Sonnabend, den 18. Dezember 1909 erfolgt. In dieſem Fall liefe die Friſt an ſich Sonnabend, den 1. Januar 1910 ab. Nun iſt jedoch der Neujahrstag als Feiertag, der keine Friſt beendet, nicht mitzuzählen, ebenſowenig der ihm folgende Sonntag. Mithin bleibt in dieſem Fall als letzter Tag, an dem das Rechtsmittel eingehen muß, Montag, der 3. Januar 1910.

Da nun Verluſt des Rechtsmittels unter Umſtänden auch dann eintritt, wenn eine Friſtverſäumnis dadurch entſteht, daß das Rechtsmittel zunächſt einer nicht zuſtändigen Behörde zugeht und inſolge davon nicht mehr rechtzeitig an die richtige Adreſſe gelangt, ſo ergibt ſich im Anſchluß hieran von ſelbſt die Frage:

Wohin ſind die Rechtsmittel zu richten?

Das Landesverwaltungsgeſetz antwortet darauf in unſweideutiger Sprache. Es fordert die Anbringung von Beſchwerde und Klage bei derjenigen Behörde, gegen deren Verfügung ſie gerichtet ſind. Die Behörde, bei welcher die Beſchwerde oder Klage angebracht iſt, hat dieſelbe dann an diejenige Behörde abzugeben, welche darüber zu beſchließen oder zu entſcheiden hat. Der Beſchwerdeführer bzw. Kläger iſt davon in Kenntnis zu ſetzen. Fühlt ſich alſo der von einer

polizeilichen Verfügung betroffene, auf dem Lande wohnende Baumeister J. beschwert, so hat er, will er beschwerdeweise vorgehen, seine Beschwerde an die Ortspolizeibehörde, die die Verfügung erlassen hat, zu richten. Er erhält darauf einen Bescheid vom Landrat, der ihm wiederum nicht zusagt. Dagegen steht ihm, wie dargelegt, innerhalb von zwei Wochen die weitere Beschwerde an den Regierungspräsidenten zu. Würde J. nun, anstatt die Beschwerde gegen den Bescheid des Landrats an den Landrat zu richten, seine Beschwerdeschrift etwa fälschlich wieder an die Ortspolizeibehörde adressieren, so könnte über diesem unrichtigen Wege leicht die zweiwöchige Frist verstreichen und damit das Rechtsmittel überhaupt verloren gehen. Die dem Oberpräsidenten zuge dachte Beschwerde gegen den Bescheid des Regierungspräsidenten ist nach alledem wieder letzterm zur Weiterbeförderung zuzustellen.

Hätte J. Klagen wollen, so hätte er auch die Klageschrift bei der Ortspolizeibehörde zur Übermittlung an den Kreisaußschuß einreichen müssen.

Nun läge darin, daß die Fristversäumnis, die nur auf einen nicht zu Recht beschrittenen Weg zurückzuführen ist, immer den Verlust des Rechtsmittels überhaupt einschließen sollte, zweifellos eine gewisse Härte. Ihr sucht das Gesetz zu steuern, indem es bestimmt, daß, wenn die Beschwerde oder Klage der Vorschrift zuwider innerhalb der gesetzlichen Frist bei derjenigen Behörde angebracht wird, welche zur Beschlußfassung oder Entscheidung darüber zuständig ist, die Frist als gewahrt gilt. Die Beschwerde oder Klage ist in solchen Fällen von der angerufenen Behörde zur weiteren Veranlassung an diejenige Behörde abzugeben, gegen deren Beschluß sie gerichtet ist.

Die für das Oberverwaltungsgericht bestimmte Klage ist übrigens stets bei diesem einzureichen.

Ebenso ist die Beschwerde gegen polizeiliche Ver-

fügungen des Regierungspräsidenten dem Oberpräsidenten zuzustellen.

Selbstverständlich erscheint es, daß Klage und Beschwerde gegen die gleiche polizeiliche Verfügung einander ausschließen. Werden beide Rechtsmittel gleichzeitig angebracht, so ist nur der Beschwerde „Fortgang zu geben“.

Sodann fixiert das Gesetz noch eine Rechtsvermutung, indem es eine Schrift, mittels deren das Rechtsmittel angebracht wird, als Beschwerde behandelt, sofern sie nicht ausdrücklich als Klage bezeichnet ist oder ausdrücklich den Antrag auf Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren aufweist. Zum Schlusse sei noch besonders darauf aufmerksam gemacht, daß polizeiliche Verfügungen von jedem angegriffen werden können, in dessen Rechtsphäre sie positiv eingreifen, auch wenn sie nicht direkt an ihn gerichtet sind. Es ist dies eine vom Oberverwaltungsgericht ausdrücklich anerkannte These. Nur muß der, welcher die Verfügung im Rechtsmittelweg angreifen will, dartun, daß sie ihn in der Tat in der freien Ausübung seiner Rechte beschränkt. Mißt man also den Wert jener oberverwaltungsgerichtlichen Doktrin an seiner praktischen Bedeutung, so ist er nicht eben groß; liegt es doch klar zutage, daß in der erdrückenden Mehrheit der Fälle nur der, den die Verfügung direkt angeht, in seiner Rechtsausübung dermaßen behindert wird, daß ein Rechtsmittel Erfolg verheißt.

Die Vollständigkeit erheischt schließlich die Bemerkung, daß die vorstehenden Ausführungen auf bestimmte Arten von polizeilichen Verfügungen nicht zutreffen, weil der Rechtsmittelweg gegen sie besonders geregelt ist.

Darunter verdienen Aufzählung an diesem Ort:

1. Anordnungen der Wegpolizeibehörde bezüglich

a) des Baues der Unterhaltung der öffentlichen Wege
oder der Aufbringung und Verteilung der dazu er-

- forderlichen Kosten oder der Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr;
- h) der Einziehung oder Verlegung öffentlicher Wege;
2. der Anordnungen der Wasserpolizeibehörde wegen Räumung von Gräben, Bächen und Wasserläufen bzw. wegen Aufbringung und Verteilung der dazu erforderlichen Kosten.
-

XXI.

Vom Fensterrecht.

Allgemeines.

Der Eigentümer einer Sache kann prinzipiell mit ihr nach Belieben verfahren und andre von jeder Einwirkung ausschließen. Diese Grundregel schien, so selbstverständlich sie klingt, unserm neuen Bürgerlichen Recht doch ausdrücklicher Erwähnung wert. Einer eingehenden Prüfung auf seine Stichthaltigkeit zeigt sich der Satz von der unbeschränkten Herrschaft des Eigentümers freilich nicht recht gewachsen. Vielmehr legt die Rücksicht auf ein geordnetes nachbarliches Zusammenleben unsrer Freiheit nach dieser Richtung teilweise drückende Fesseln an. Die Eigentumsbeschränkungen zugunsten des Nachbarn sind nun im Bürgerlichen Gesetzbuche leider nicht erschöpfend geregelt. Das Einführungsgesetz sagt hierüber ausdrücklich, daß die landesgesetzlichen Vorschriften in Geltung bleiben, welche das Eigentum an Grundstücken zugunsten der Nachbarn noch ändern als den im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmten Beschränkungen unterwerfen. In solch fortdauernder Gültigkeit der Landesgesetzgebung vermeinte man eine förderliche Rücksicht auf die rein lokalen Bedürfnisse verbrieft zu sehen. Tatsächlich ist aber andererseits durch jenes Belassen partikularer Gesetze und Gewohnheiten einer heillosen Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet. Auch haben wir vielfach allen Grund, die danach noch geltenden Vorschriften einzelner Länder als gänzlich unzeitgemäß und als Produkte minderer Güte zu schelten. Zum Beweise hierfür dient eine

mir zufällig vorliegende treffliche kleine Schrift aus dem Jahre 1879 über das für Preußen heute noch maßgebende Licht- und Fensterrecht des Allgemeinen Landrechts. Die dort aufgestellten Paragraphen bieten nach dem Ausspruch des Verfassers bei dessen reicher Kenntnis und Erfahrung die größten Schwierigkeiten für eine gerechte und unbillige Härten ausschließende Anwendung. Darum als sein Schlußwort der dringliche Wunsch, „es möge den gesetzgebenden Faktoren gefallen, den Grundbesitzern und den Gerichten des Landes die große Wohltat zu erweisen, jene Paragraphen möglichst bald aufzuheben“¹⁾. Über dieser wahrhaft einsichtsvollen Bitte sind seither mehr denn 30 Jahre verstrichen. Aber selbst die moderne Entwicklung der Verhältnisse, die mit verstärktem Rechte nach einer Reformation ruft, hat uns eine solche nicht zu bescheren vermocht. Nun wähnt man mancherorten, des Bürgerlichen Gesetzbuches Vorschriften seien ausreichend genug, um einfach eine Streichung aller nebenher bestehenden Licht- und Fensterrechtlehren berechtigt erscheinen zu lassen. Diese Auffassung trifft indes ebenfalls nicht zu. Vielmehr muß aus den Trümmern des alten Rechts ein neues, glücklicheres erblühen. Denn daß man dort kaum besser fährt, wo zwar keine schlechten, dafür aber überhaupt keine partikularen Bestimmungen oder Gewohnheiten betreffs Eigentumsbeschränkungen zu des Nachbars Gunsten neben dem Bürgerlichen Gesetzbuche existieren, möge ein Beispiel erweisen. Es handelt sich dabei um die Frage, ob jemand nach innen schlagende und mit einem Drahtgitter versehene Fenster in der an sein Grundstück grenzenden Hausmauer des Nachbars durch Anbringung von Blechplatten vor denselben einfach verbauen

1) Kritik der herrschenden Lehre vom Licht- und Fensterrecht. E. Paris, Berlin 1879.

und ihnen dadurch Luft und Licht entziehen darf. Da der Fall in Bremen spielt, woselbst Sonderbestimmungen über das Licht- und Fensterrecht nicht existieren, war er ausschließlich nach den Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu entscheiden. Auf Grund derselben wurde die Berechtigung zur Luft- und Lichtentziehung durch das gekennzeichnete Verbauen der angrenzenden Mauer ausdrücklich gutgeheißen. Bei diesem Spruche leitete das Gericht die Erwägung, daß der Hauseigentümer in seiner Mauer Fenster nach dem Nachbargrundstück hin anlegen, andererseits aber auch der Nachbar auf seinem Grundstück Anlagen machen kann, durch welche die Fenster verbaut werden, ihnen Luft, Licht und Aussicht verkümmert oder ganz entzogen wird. Eine Ausnahme findet nach § 226 BGB. nur insofern statt, als niemand einen Bau vornehmen darf, der erweislich nicht den eignen Nutzen, sondern nur die Schädigung eines andern zum Zweck hat (sog. Neidbau). Allein als ein nur zur Schifane aufgeführter Neidbau sind die vor den betreffenden Fenstern der Hauswand angebrachten Blechplatten nicht anzusehen. Es kann als Regel gelten, daß jede Anbringung von Fenstern in der Grenzmauer von vornherein schon als ein Uebelstand empfunden wird¹⁾. Diese Entscheidung mag nun juristisch richtig sein; daß sie aber bei alledem in hohem Maße unbefriedigend bleibt, wird kein Leser bestreiten.

In Preußen wäre der Urteilspruch nach den dort noch maßgebenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts auch anders ausgefallen. Eine angesichts der Überfülle der auf diesem Gebiete allmählich erwachsenen Zweifelsfragen in knapper Kürze gefaßte Auseinandersetzung soll den Leser ein Stück in das Licht- und Luftrecht des Allgemeinen Landrechts füh-

¹⁾ Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg in Seufferts Archiv, Bd. 59, Nr. 124.

ren. folgen wir hierbei der gesetzlichen Anordnung, so bringt uns dies zu einer Betrachtung über

A. Einschränkungen des Rechts, neue Fenster anzulegen.

Hier beginnt unsere Bekanntschaft mit den eingangs erwähnten Eigentumsbeschränkungen. Grundsätzlich kann ja ein jeder Öffnungen und Fenster in seine eigne Wand oder Mauer machen, um Licht in sein Gebäude zu bringen, selbst wenn sie ihm eine Aussicht über die benachbarten Gründe gewähren.¹⁾ Aber solchem Principe folgt die Ausnahme schon im nächsten Paragraphen.²⁾ Er lautet: Sollen jedoch die Öffnungen in einer unmittelbar an des Nachbars Hof oder Garten stoßenden Wand oder Mauer gemacht werden, so müssen dieselben, wo es die Umstände gestatten, sechs Fuß von dem Boden des Zimmers oder Behältnisses erhöht, in allen Fällen aber mit eisernen nur zwei Zoll voneinander stehenden Stäben oder mit einem Drahtgitter verwahrt werden.

Mit dieser Bestimmung müssen wir uns, um sie richtig zu würdigen, ein wenig eingehender vertraut machen. Wenn das Gesetz hier von

1. Öffnungen

spricht, so meint es damit Neuanlagen für Licht, Luft und Aussicht. Also kommen zwar nicht ausschließlich, wohl aber in erster Reihe die Fenster in Frage. Sollen sie in einer unmittelbar an des Nachbars Hof oder Garten stoßenden Mauer angebracht werden, so erheischt dies die Notwendigkeit ihrer Verwahrung mit eisernen Stäben oder einem Drahtgitter sowie nach Tünlichkeit eine Erhöhung um sechs Fuß von dem Zimmerboden aus. Solche Fensteröffnungen machen sich nötig bei

¹⁾ § 137 A. L. R.

²⁾ § 138 A. L. R.

Neubauten, Umbauten und bei Neuerrichtungen von Grenzgebäuden an Stelle alter, bereits mit Fenstern versehener. In dem letztgedachten Falle entfällt jedoch die gekennzeichnete Verwahrungs- und Erhöhungspflicht, wenn der Nachbar im Vergleich zu dem frühern Zustande durch die neue Fensteranlage nicht benachteiligt worden ist. Haben also die Fenster gegen früher nur eine ein wenig veränderte Lage erhalten, oder ist aus zwei Fenstern eins geworden, das nicht mehr Raum als die beiden seitherigen Fenster beansprucht, so erwachsen dem Nachbarn, weil ihn ja der Neubau nicht mehr behelligt als ehemals die Öffnungen in der durch die neue ersetzten alten Mauer, keine Ansprüche auf Vergitterung und Erhöhung.¹⁾ Dagegen ist einer Klage stattgegeben worden, weil die Beklagte, die eine ältere an das Grundstück des Klägers anstoßende Mauer mit einer Luke hatte abreißen lassen, nun in der neu errichteten Mauer statt der Luke ein Fenster anlegte.

Ob der Nachbar sich die Anlage der Öffnungen in dem an der Stelle des frühern Gebäudes aufgeführten neuen Gebäude gefallen lassen muß, hängt nach alledem davon ab, ob die Veränderung mehr oder weniger erheblich ist, und ob die neue Anlage den Nachbar mehr denn die frühere belastigt²⁾.

Ein lebhafter Meinungsstreit ist indes über der Gesetzesauslegung entbrannt, sofern der Gesetzgeber für die Geltung seiner in § 138 gegebenen fensterrechtlichen Vorschriften verlangt, daß die Mauer mit den Öffnungen an des Nachbarn Hof oder Garten unmittelbar anstoßen muß. Berühren wir darum kurz die Frage:

¹⁾ Müller, Deutsche Bau- und Nachbarrechte, 2. Aufl., S. 64 f.

²⁾ Striethorsts Archiv für Rechtsfälle des Königl. Obertribunals, Bd. 41, S. 298 f.

2. Wie ist das gesetzliche Erfordernis unmittelbarer Angrenzung auszulegen?

Es fragt sich hier, ob der Begriff der Unmittelbarkeit des Anstoßens an die Nachbargrenze wörtlich zu fassen ist. Kommen weiter die Bestimmungen hinsichtlich der Öffnungen und Fenster beispielsweise auch dann zur Anwendung, wenn die mit ihrem untern Teile unmittelbar an den Hof oder Garten des Nachbarn stoßende Wand oder Mauer des Gebäudes da, wo sich die neuen Fenster befinden, etwas zurückgezogen ist? Dazu folgender Fall: Die Eigentümerin E. des Hauses Nr. 1 B zu Belzig, das mit der Giebelseite an den Garten des Schlossermeisters J. grenzt, hat beim Umbau ihres Hauses die Giebelwand teils vergrößert, in derselben aber vor allem an Stellen, in denen früher keine waren, drei Fenster angelegt. J. beantragte deshalb die Verurteilung der E. dazu, die gedachten drei Fenster mit zwei Zoll von einander abstehenden eisernen Stäben oder mit einem Drahtgitter zu verwahren. Dieser Klage wurde stattgegeben, obwohl die E. nachwies, daß die Wand mit den drei Fenstern 2 bis 3 Zoll von der äußern Kante des Fundaments zurücktrat. Das Obertribunal erklärte dazu, nach Absicht des Gesetzes entscheide nur die Lage des untern Teils der Wand zu der nachbarlichen Grenze. Zur Verurteilung sei darum der Nachweis nötig, aber ausreichend, daß jener untere Teil der Giebelwand tatsächlich unmittelbar an den klägerischen Garten stoße¹⁾. Wir lernen hieraus also die strikte Auslegung des gesetzlichen Wortlauts seitens des Obertribunals kennen.

Nicht minder großen Zweifeln begegnet weiter die Lösung der Frage:

¹⁾ Entscheidung des Königl. Obertribunals, S. 357 f.

3. Was versteht man unter dem nachbarlichen Hof und Garten?

Natürlich ist auch hier das Urteil des Richters von weittragender Bedeutung, weil mit ihm der Anspruch des Nachbarn auf Vergitterung und Erhöhung der Fenster steht oder fällt. Nach reichsgerichtlichem Spruche versteht nun der Sprachgebrauch unter einem Hofe im eigentlichen Sinne den zu Gebäuden gehörigen, eingeschlossenen, nach oben offenen Platz, der darum in § 138 auch dem Garten gleichgestellt ist¹⁾. Dagegen kann das Gesetz nicht in Anwendung kommen, wenn der Raum zu einem in ganz anderer Gegend liegenden, mit demselben in keiner räumlichen Verbindung stehenden Gebäude gehört. Ist ferner ein solcher Raum zu einer öffentlichen Straße verwandt worden, so findet der gesetzliche Schutz auch dann keine Anwendung, wenn der Grund und Boden in des Nachbarn Privatbesitz verblieben ist²⁾. Von besonderer Wichtigkeit ist überdies die Feststellung, daß der mit Gebäuden besetzte Teil eines Grundstücks nicht unter den Begriff eines Hofes einbezogen wird³⁾. Ein bebautes Stück Land ist eben kein Hof mehr, wie denn auch nach seiner eingangs wiedergegebenen Auffassung das Reichsgericht in der Begriffsbestimmung eines Hofes fordert, daß er nach oben offen ist.

Nun zu der Art der Schutzvorrichtungen zum Heile des Nachbarn. Das Gesetz kennt deren zwei. Eine von ihnen muß, wenn die soeben vernommenen Voraussetzungen dafür vorliegen, unbedingt vorgenommen werden. Es ist

1) Vgl. Erkenntnis des Reichsgerichts zitiert bei Müller, S. 65.

2) Striethorst, Bd. 69, S. 313.

3) Striethorst, Bd. 92, S. 66.

4. der Schutz durch Vergittern und Verstäben der Fenster.

Selbst die schlimmsten Nachteile, die dem Eigentümer der Mauer daraus erwachsen, vermögen keine Befreiung von der Pflicht herbeizuführen, die dem Nachbargrundstück zugewandten Fenster mit eisernen, höchstens zwei Zoll voneinander stehenden Stäben oder mit einem entsprechend dicht geflochtenen Drahtgitter zu verwahren. Dabei erheischt ein Blick auf den Zweck solcher Vergitterung, daß sie festgefügt sein muß. Seiner Verpflichtung zum Anbringen solcher Verwahrung kann sich der Grundstückseigner nur im Wege des Vertrags mit dem Nachbarn ledig machen, sofern ihm letzterer „freie Aussicht“ genehmigt hat¹⁾.

Weniger unumgänglich ist dagegen der vom Gesetze aufgestellte Zwang, der

5. die Erhöhung der Fenster um sechs Fuß vom Boden des Zimmers

heißt. Daß hier die Umstände des Falles ein Wörtlein mitzureden haben, ergibt schon die Tatsache, daß manche Geselle kaum sechs Fuß hoch sind und also dann keinerlei Lichteinlaß gestatten dürften. Das Gesetz will deshalb die vorgeschriebene Erhöhung auch nur dort beobachtet wissen, wo es die Umstände gestatten. Die damit eingeräumte Konzession dürfen wir aber keinesfall gering anschlagen. Gibt ihr doch gerade das Reichsgericht²⁾ eine weitgehende Ausdehnung. Es leitet nämlich daraus das Recht des Eigentümers her, frei über die Zweckbestimmung der mit der in Frage kommenden Licht-

1) So wenigstens Müller, S. 66.

2) Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5, S. 229.

quelle ausgerüsteten Räume zu entscheiden. Der Eigentümer kann also die betreffenden Räumlichkeiten z. B. zu Restaurationsbetriebszwecken, zu Bureauzwecken, als Atelier usw. bestimmen. Je nach der Verschiedenheit des Zwecks, dem sie dienen sollen, werden nun natürlich auch die Umstände verschieden sein, die für oder gegen die Angängigkeit einer Erhöhung um sechs Fuß sprechen. Die Angemessenheit der Höhe lieft also der Richter nach seinem billigen Ermessen von dem Gepräge des Einzelfalles ab.

6. Der Verzicht des Nachbarn auf die Geltendmachung seiner Rechte

kann mit rechtsverbindlicher Wirkung vereinbart werden. Ja, bisweilen und zwar dann, wenn überzeugende Momente auf den stillschweigend zum Ausdruck gebrachten Verzicht hindeuten, bedarf es einer ausdrücklich darauf abzielenden Erklärung gar nicht. So wurde z. B. vernünftigerweise angenommen, daß ein berechtigter Nachbar, der an der Herstellung des Fensters in der Nachbarwand selbst mitgeholfen hat, sich damit seines Rechts begab, die Einrichtung der Fenster nach den Vorschriften des § 138 zu verlangen¹⁾.

7. Wann erlischt des Nachbarn Widerspruchsrecht?

Die Verjährungsfrist für den Anspruch aus dem Fensterrecht beträgt 30 Jahre. Der Anspruch geht also, wenn er nicht gerade im Vertragswege aufgehoben wurde, erst nach 30 Jahren unter. Mithin vermag ihn die Tatsache, daß der Nachbar nicht nach erfolgter Kenntnis von der Errichtung der Anlage widersprochen hat, unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr aus der Welt zu schaffen²⁾.

¹⁾ Striethorst, Bd. 98, S. 94.

²⁾ Müller, S. 67.

Hiermit soll die Darstellung der Lehre von der Beschränkung des Rechts zur Anlage neuer Fenster beschlossen sein. Ihr folgt in den §§ 142, 143 I 8 A. L. R. als zweiter Teil der Fensterrechtslehre eine Darstellung, betreffend

B. die Einschränkung der Befugnis, dem Nachbarn das Licht zu verbauen.

Die Bedeutung der hierüber noch gültigen Bestimmungen ist eine um so größere, als das Lichtrecht der Nachbarn ein Privatrecht ist und grundsätzlich von baupolizeilichen Vorschriften nicht beeinträchtigt werden kann. Dies ist wenigstens die Ansicht des Reichsgerichts¹⁾.

Bei dem nachbarlichen Lichtschutz spielt nun zunächst

1. die zehnjährige Dauer des Bestehens der Nachbarfenster eine führende Rolle.

Sind nämlich die Fenster des Nachbarn, vor denen gebaut werden soll, schon seit zehn Jahren oder länger vorhanden und die Verhältnisse, wo sie sich befinden, haben nur von dieser Seite her Licht, so muß der neue Bau so weit zurücktreten, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des untern Stockwerkes den Himmel erblicken könne²⁾. Der Anspruch auf Unterlassung des Verbauens der Lichtstrahlen ist also an den zehnjährigen oder längern Bestand der Fenster dessen, der ihn geltend machen will, geknüpft. Um diese Frist ist nun schon viel geschrieben und damit ebensoviel gestritten worden. Die hohe Bedeutung hierüber gepflogener Erörterungen erhellt in ihrem praktischen Resultate kurz aus der Frage: „Kann sich jemand, solange diese zehn Jahre noch nicht abgelaufen sind, vor den

1) Bd. 35, S. 183; Bd. 44, S. 315.

2) § 142, I 8, A. L. R.

ihn nach verstrichener Frist treffenden Baubefchränkungen auf irgendwelchem Wege retten?" Die Antwort lautet hierauf: „Ja, aber nur auf zweierlei Weise.“ Einmal ist es ihm nämlich unbenommen, bevor die zehnjährige Frist verstrichen, mit dem Nachbarn im Vertragswege ein Abkommen zu treffen, das ihn der Baubefchränkung entbindet. Den zweiten und letzten Ausweg dagegen beschreitet der, der da baut, ehe die Nachbarfenster auf einen zehnjährigen Bestand zurückblicken können. Ein Drittes gibt es nicht. Insbesondere kann die Entstehung des Lichtrechtes durch eine vom Nachbar des fenstereigentümers vor Ablauf der zehnjährigen Frist angestellte Klage und erwirkte Grundbucheintragung nicht gehindert werden¹⁾. Dieses Satzes Beachtung gibt uns eine sichere Richtschnur und enthebt uns der Notwendigkeit einer Kenntnismahme des für den Praktiker unfruchtbaren rechtswissenschaftlichen Streits über das Wesen der Frist. Wenden wir uns darüber zu einem weiteren wichtigen Differenzpunkt.

2. Wer gilt als Nachbar im Sinne des Gesetzes?

Die Frage verdient um so eher aufgeworfen zu werden, als das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Begriff auf einen erheblich größern Kreis anwendet als die Fensterrechtslehre. Solch erweiterte Bedeutung gilt eben angesichts der an sich schon durch die Sätze vom Fensterrecht recht beträchtlichen Beschränkung der Baufreiheit nicht. Vielmehr müssen, soll man mit Recht von einem nachbarlichen Verhältnisse sprechen dürfen, die Grundstücke direkt aneinander grenzen. Die Nachbarschaft im gesetzlichen Sinne wird darum durch eine zwischen den Grundstücken gelegene, selbst noch so kleine Gasse oder durch den Streifen eines Privatgrundstücks ausgeschlossen. Solch

¹⁾ So Reichsgericht, Entscheidungen, Bd. 44, S. 313.

falsche Nachbarn unterstehen darum den fensterrechtlichen Vorschriften nicht¹⁾).

3. Welche Behältnisse kommen als Träger der Lichtöffnungen in Frage?

Das Reichsgericht hat gleich dem Obertribunal hierzu als fundamentalen Grundsatz anerkannt, daß für alle Behältnisse auf der Bauseite, welche durch daselbst befindliche Fenster erhellt werden, ein bestimmter Lichtschutz gegeben sein soll. Darum hat es den Behältnissen auch den durch Fenster erhellten Bodenraum zugezählt²⁾. Hiermit bricht unser oberster Gerichtshof ausdrücklich mit der in der frühern Rechtsprechung einmal laut gewordenen Auffassung, welche die Treppen und Flurfenster unter den Lichtschutz nicht einbeziehen wollte³⁾.

4. Ist die Größe der Fenster von Einfluß für den Lichtschutzanspruch?

Auch hierüber ist das Reichsgericht zu Worte gekommen⁴⁾. Es entschied in seinem Urteil über den Einwand eines Beklagten, die vier Öffnungen in der Rückwand des Hinterhauses der Kläger seien gar keine Fenster, denn hierfür seien sie zu klein, auch gestatte ihre zu tiefe beziehungsweise zu hohe Lage nicht, daß ein Mann mittlerer Größe in ungezwungener natürlicher Stellung durch sie den Himmel sehen könne. Mit derartigen Verteidigungen hatte der Beklagte indes kein Glück. Der oberste Gerichtshof fertigt sie mit der zutreffenden Ausföhrung ab, daß das Gesetz keinerlei Anhalt dafür bietet, Fenster nur in Öffnungen zu erblicken, die eine bestimmte Größe

1) Müller, S. 69; Jur. Wochenschrift, Bd. 29, S. 303.

2) Jur. Wochenschrift, Bd. 26, S. 258.

3) Striethorstes Archiv, Bd. 37, S. 245.

4) I. c.

und Lage haben. Für wesentlich wird vielmehr lediglich erachtet, daß die Öffnungen dem Zwecke dienen, Licht in das Gebäude zu bringen. Strengere Anforderungen sind deshalb nicht zu stellen. Wie groß und wie gelegen die Fenster sind, hängt von dem größern oder geringern Lichtbedürfnis und von der Beschaffenheit der Räume ab, die durch die Fenster erhellt werden sollen, und bleibt auf die Beurteilung der Existenz eines Fensterrechts einflußlos.

Von besonderm Belang für den Umfang des Fensterrechts ist dagegen der Umstand, ob des Nachbarns Fenster nur von der Seite her, auf der gebaut werden soll, oder ob sie auch von einer andern Seite Licht haben. Erwächst doch dem Errichter eines neuen Baues die Pflicht, seinen Bau so weit zurückzurücken, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des untern Stockwerkes den Himmel erblickt, nur für den Fall, daß für die Nachbarfenster lediglich diese eine Seite als Lichtquelle in Betracht kommt. Darum die Frage:

5. Welche Grundgedanken leiten den Richter bei der Feststellung, ob die Nachbarfenster von einer Seite oder von mehreren Seiten Licht haben?

Das Reichsgericht antwortet hierauf, daß unter einer andern Seite jede Seite des die Fenster tragenden Behältnisses mit Ausnahme der dem Baue zugekehrten zu verstehen ist. Darum ist eine Mehrheit von Seiten schon dann gegeben, wenn die Nachbarfenster Seitenlicht und Oberlicht haben. Eine andre Seite ist sonach auch die einen Lichtzufluß gestattende Zimmerdecke wie die Dachöffnung. Mit Recht wird rücksichtlich der Unmöglichkeit einer verschiedenartigen Behandlung von Seiten- und Oberlicht auch darauf hingewiesen, daß man sich ja nur Fenster in schrägen Flächen, also z. B. solche, die unter einer Flächenneigung von 45 % eingesetzt sind, vorzustellen braucht.

Ihnen gegenüber wäre die Aufstellung eines Unterschiedes zwischen Oberlicht und Seitenlicht direkt ein Unding¹⁾. Wir haben also auch nach dieser Richtung mit einer weitherzigen, den Bedürfnissen des Bauenden prinzipiell zugeneigten Rechtsauslegung zu rechnen. Freilich kommt bei alledem immer nur eine solche Seite in Frage, die nicht bloß Licht, sondern Licht in hinreichender Stärke eindringen läßt²⁾. Zu dem gesellt sich als Folge des von dem Befehlgeber gewählten, hierin unzweideutigen Wortlauts eine weitere für den Bauenden mißliche Entscheidung des Reichsgerichts. Nach ihr kann der Errichter des Neubaus das Widerspruchsrecht des Nachbarn nicht dadurch beseitigen, daß er auf seine Kosten die Fenster des Nachbarhauses nach einer andern Seite verlegt³⁾.

6. Was nützt es nun dem Bauenden, wenn den Nachbarfenstern von verschiedenen Seiten Licht zuströmt?

Hierüber belehrt uns § 143 U. L. R. Er besagt:

Hat das Gebäude des Nachbarn, in welchem die Fenster sich befinden, noch von einer andern Seite Licht, so ist genug, wenn der neue Bau nur so weit zurücktritt, daß der Nachbar aus den ungeöffneten Fenstern des zweiten Stockwerkes den Himmel sehen könne.

Also bei Lichtzugang von nur einer Seite Zurückrückung des Baues, bis dem Nachbarn der Himmel vom untern Stockwerk (Erdgeschoß), bei Lichtzugang von mehreren Seiten Zurückrückung, bis ihm der Himmel vom zweiten Stockwerk aus sichtbar wird. Daß jenes Maß einen etwas vorsintfluthlichen

¹⁾ Müller, S. 71, 72.

²⁾ Urteil des Reichsgerichts, abgedr. Jur. Wochenschr., Bd. 26, S. 586.

³⁾ Entscheidungen, Bd. 35, S. 183f.

Beigeschmack hat und ob seiner schweren Bestimmbarkeit für Gesetze recht wenig tauglich erscheint, erhellt aus der Frage:

7. Will das Gesetz dem Nachbarn das Fensterrecht schon dann aberkennen, wenn er in irgendwelcher körperlichen Lage den Himmel sieht?

Die Zweifel, die der Gesetzeswortlaut hierüber offengelassen hat, haben sich auch sämtlich geregt und zu einem bunten Gewirr der Anschauungen und Richtersprüche Veranlassung gegeben. Wir erfahren vom Gesetzgeber nur so viel, daß ausschließlich geschlossene Fenster in Betracht kommen. Ob aber alle Scheiben einen Ausblick zum Himmel zu ermöglichen haben, und ob der mit den Augen den Himmel Suchende sich dabei bücken oder gar auf den Erdboden legen muß, oder ob man das ihm nicht ansinnen kann, all das bleibt von Gesetzes wegen in Dunkel gehüllt. Die Fülle der darüber verfochtenen Ideen ist leider zu groß, um hier auch nur auszugsweise gestreift werden zu können. Begnügen wir uns darum mit der Kenntnisnahme der gegenwärtig hierüber herrschenden Lehre, wie wir sie dem Reichsgericht verdanken¹⁾. Wir erfahren hier zunächst, daß das Obertribunal den Satz verfochten hat, es genüge, wenn der Nachbar auf irgendeine Weise und in irgendeiner Stellung aus den ungeöffneten Fenstern in vertikaler Richtung den Himmel sehen könne. Diesem Satz tritt das Reichsgericht aber nur insoweit bei, als es verlangt, daß der Himmel in vertikaler Richtung sichtbar sein müsse. Im übrigen wird mit der Rechtsprechung des Obertribunals ausdrücklich gebrochen und demgegenüber für genügend erklärt, daß ein mittelgroßer Mensch in ungezwungener Haltung den Himmel

1) Entscheid. abgedr. in Jur. Wochenschr., Bd. 22, S. 569.

zu erblicken vermag¹⁾). Andererseits wird man dafür dem Bauenden zubilligen dürfen, daß die dem Nachbarn geschaffene Möglichkeit, den Himmel auch nur aus irgendeiner Fenster-scheibe zu sehen, hinreicht²⁾).

In Übereinstimmung mit dem Obertribunal stellt das Reichsgericht ferner die für den Bauenden außerordentlich günstige These auf, wonach

8. der Rücktritt des ganzen dem zu schützenden Fenster gegenüberliegenden Gebäudes nicht erforderlich ist. Vielmehr soll es genügen, wenn der Himmel durch einen Lichtschacht aus den ungeöffneten Fenstern sichtbar wird. Aus dem Schweigen des Gesetzes darüber, auf welchem Wege die Betrachtung des Himmels zu ermöglichen ist, folgert das Reichsgericht weiter, es reiche aus, wenn der Lichtschacht trichterförmig angelegt werde, so daß nur der oberste Rand des Lichtschachtes in der vorgesehenen Entfernung zurückbleibt³⁾).

Schließlich erheischt

9. der Begriff des neuen Baues

noch ein kurzes Eingehen auf seine Bedeutung. Es muß hervor-gehoben werden, daß das Gesetz den Fensterrechtsschutz, den es gegenüber einem „neuen Baue“ ausspricht, damit natürlich nicht auf Neubauten beschränkt. Dies wäre in Rücksicht auf die dem Nachbarn zugedachte Wohltat zweifellos ein weiterer schwerer Mißgriff des Gesetzgebers, der von einem Mangel aller Logik zeugen würde. Vielmehr ist auch das Höherbauen, also z. B. das Aufsetzen von Etagen, von dem Verbote getroffen. Das Verbot erstreckt sich danach räumlich bis zu der-

¹⁾ Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 32, S. 188.

²⁾ So Müller, S. 72.

³⁾ Juristische Wochenschrift, Bd. 26, S. 258.

jenigen Linie, auf der eine in die Höhe geführte Mauer dem Nachbarn das erforderliche Licht nicht mehr benimmt. Bedenken wir ferner, daß es nicht die Absicht der Bestimmungen gewesen ist, dem Nachbarn ein Geschenk in den Schoß zu legen, das ihm der reine Zufall beschert, so ergibt sich als Frucht solcher Erwägung von selbst die Statthaftigkeit, abgebrochene oder abgebrannte Gebäude in dem frühern Umfange und mit der gleichen Zahl von Fenstern nach der Grenzseite hin wiederherzustellen.

10. Die Berechtigung zur Klageerhebung

ist an die Person des Eigentümers der nachbarlichen Mauer (bzw. des Nießbrauchers und des Erbbauberechtigten) geknüpft. Den Mietern steht ein solches Recht jedesfalls nicht zu. Dergleichen ist es ausschließlich der Eigentümer, nie aber der Bauausführer, gegen den die Klage angestrengt werden darf, sofern der Eigentümer nicht gerade selbst baut.

11. Die Klageverjährung

tritt rücksichtlich der Bauten, die unter der Herrschaft des neuen Bürgerlichen Rechts errichtet sind, nach dreißig Jahren ein. Dagegen geht das Widerspruchsrecht des Nachbarn dadurch verloren, daß er ohne jede Protesterhebung das Verbaun seiner Fenster ruhig mitansieht.

Daß das Fensterrecht gegenüber zu Recht bestehenden Polizeiverordnungen, welche

12. Fenster in Brandmauern

verbieten, keinerlei Bedeutung beanspruchen kann, diese Binsenweisheit zu verkünden ist das preussische Oberverwaltungsgericht durch einen hierüber entbrannten Rechtsstreit gezwungen worden. Grundbuchlich verlaubliches Abkommen zweier Nachbarn, welches den einen zur Duldung einer Öffnung in der

Mauer des andern verpflichtet, hat mithin gegenüber entgegenstehenden Polizeiverordnungen keine Wirkung. Weit zweifelhafter war indes die nunmehr gleichfalls obergerichtlicherseits erörterte Streitfrage, ob

13. Glasbausteine fenster

im Sinne des Gesetzes darstellen. Ein Urteil hierüber muß für die hier vorgetragenen Lehren vom Fensterrecht die gleiche Bedeutung haben als angesichts der Ungewißheit, ob solche Glasbausteine in Brandmauern Verwendung finden dürfen.

In einem freilich dem preußischen Oberverwaltungsgerichte widersprechenden Verdikte erklärt nun das Oberlandesgericht Hamburg Glassteine nicht als fenster, sondern als Mauerstücke. Damit hat es aber des Gesetzes Sinn und Willen offenbar richtig getroffen.¹⁾

¹⁾ Vergleiche indessen Urteil des Oberlandesgerichts Marienwerder vom 13. März 1912, wiedergegeben in der Rechtsprechung der O. L. G. vom 3. Januar 1913, S. 14 fg.

Die Genehmigungspflicht bei kleinen baulichen Anlagen.

I.

Will jemand Vertretern des Baufachs den Begriff der genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen vorstellen, so wird er sich, wenn er bei der Wahrheit bleibt, selbst kaum besonders intimer Bekanntschaft mit der vorzuführenden Größe rühmen dürfen. Dieses Bekenntnis ist nicht sowohl die Frucht mangelnden Umgangs mit jenem komplizierten Begriff, als vielmehr ein Ausfluß der Tatsache, daß derselbe nur allzuhäufig sein Wesen zu wechseln versteht, und daß die Urteile über ihn so verschiedenen zu sein pflegen, als die Zahl der Urteiler groß ist. Zunächst kleiden die einzelnen Baupolizeiordnungen ihr Bestreben, eine möglichst umfassende Verpflichtung zur Stellung von Baugenehmigungsanträgen herbeizuführen, in voneinander weit abweichenden Formen. Hier schreibt eine Baupolizeiordnung die polizeiliche Bauerlaubnis „für alle Neubauten, Umbauten und Erweiterungsbauten“ vor; dort ist die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde „zu jedem Neubau sowie zu jeder Reparatur oder Veränderung einer baulichen Anlage“ einzuholen; kurz, es ist schon die Sprache, die die einzelnen Polizeiordnungen reden, dem Bemühen abhold, dem Begriff der genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen eine starre Fassung zu prägen. Aber selbst, wenn wir uns die Mühe nehmen wollten, all die in den einzelnen Baupolizeiordnungen sich findenden Umschreibungen des Begriffs der baulichen Anlagen zu sammeln

und zu untersuchen, so vermöchte uns das nicht vorwärts zu bringen. Bleibt doch, wie das Oberverwaltungsgericht zu treffend ausführt, für die Anwendbarkeit einer bestimmten baupolizeilichen Satzung im Einzelfalle immer der Begriff entscheidend, den die betreffende Baupolizeiordnung mit dem gewählten Ausdruck verbindet. Vergeblich rufen wir darum auch die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches oder des Strafgesetzes zu Hilfe. Die bürgerlich rechtlichen Sätze verstehen unter einem Bau eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material hergestellte Sache. Diese Fassung ist, wie wir sehen werden, zur Auslegung baupolizeilicher Anordnungen zu eng, während andererseits der strafrechtliche Begriff des Bauwerks (§ 367, 14 StGB.) zu weit ist. Es bleibt uns deshalb allein übrig, den Begriff der genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen aus dem Maße der der Polizei im Interesse des Schutzes von Leben, Gesundheit und Eigentum der Mitwelt eingeräumten Machtbefugnisse herauszuschälen. Die Notwendigkeit solcher Arbeit aber scheint mir im Gedanken daran fattsam dargetan, wie bedeutungsreich für den Baufachmann die Kenntnis sein muß, ob er bei der Errichtung baulicher Anlagen polizeilichen Konsenses bedarf oder nicht. Schon der bisweilen verhältnismäßig enorme Zeitverlust, den die spät eingehende, oft verklaufulierte Antwort der Polizeibehörde verursacht, ist gewiß ein wichtiger Faktor dafür, nur dort behördliche Genehmigung zu beantragen, wo sie absolut notwendig ist. Da sich aber auch andererseits jeder, der einen notwendigen Konsens zu beantragen versäumt, damit regulär straffällig macht, seien hier ausschließlich Thesen vorgeführt, deren Richtigkeit durch oberverwaltungsgerichtliche Urteilsprüche erhärtet erscheinen. Das hier Vorgetragene darf deshalb wenigstens darauf Anspruch erheben, gegenüber den verschiedenen Bestimmungen der einzelnen Baupolizeiordnungen einheit-

lich zu gelten, zumal die oberverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen überwiegend getragen sind von einer souveränen Bewertung der von den Baupolizeibehörden in ihren Verfügungen sich selbst angemessenen Machtbefugnisse.

Da sei zunächst — gleichsam wiederholend — zusammengefaßt, daß wohl alle Baupolizeiordnungen unter die genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen regulär Hochbauten und Tiefbauten, Neubauten und Reparaturen einbeziehen. Die hier gekennzeichnete Verschiedenart der Bauwerke gibt also keinerlei Charakteristikum für eine verschiedenartige Behandlung hinsichtlich der zu ihrer Errichtung notwendigen Konzessionsbitte.

Vielmehr kann ganz allgemein gesagt werden, daß der Sprachgebrauch in Verbindung mit einer vernünftigen Würdigung des Zweckgedankens, der die Genehmigungspflicht ins Leben gerufen hat, allein die richtige Lösung gibt. Alles, was im landläufigen Sinne „gebaut“ wird, bedarf darum regulär des Konsenses. Angesichts dieser dem Sprachgebrauch eingeräumten Herrschaft wird es bei der Beurteilung des Einzelfalles vorwiegend auf den Zweck der Anlage, auf ihre Ausdehnung, auf die Art der Benutzung und Konstruktion sowie auf die Verbindung mit dem Erdboden ankommen. Darum bedeutet beispielsweise die Ausschachtung von Land und Lehmgruben zwar die Errichtung eines Bauwerks im strafrechtlichen Sinne¹⁾; die Vorschriften der Bauordnungen, die die Einholung einer Genehmigung zu baulichen Anlagen heischen, vermögen derartige Arbeiten aber nach dem Sprachgebrauch nicht auszulösen. Sonst müßte ja jede durch Veränderung des Grund und Bodens oder in Verbindung mit diesem entstehende Anlage getroffen sein. Das ist aber zweifellos nicht der Fall²⁾. Zur

1) Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 60, S. 71.

2) So Balg, Baupolizeirecht, Berlin 1910, S. 138.

Schöpfung eines Bauwerks in dem hier zu behandelnden Sinne genügt darum auch nicht das bloße Aufstellen einzelner beweglicher Gegenstände, selbst wenn dieselben, freilich ohne jeden weiteren Zusammenhang, durch ihre Zusammenstellung einem gemeinsamen Zweck dienen. Darum konnte das Kammergericht zur Auslösung baupolizeilicher Strafvorschrift die Feststellung für ungenügend erklären, daß durch die Aufstellung einiger Bretter ein Abort geschaffen sei. War doch nicht einmal gesagt, ob das Gefäß zur Aufnahme der Exkremente in einer in den Erdboden eingesenkten Grube oder in einem andern unbeweglichen Behältnis oder aber in einem beweglichen Gefäße bestanden habe. Auch nach jenem Urteilsprüche gehört eben zum Begriffe eines Baues, daß die einzelnen, zur Herstellung einer Anlage dienenden Materialien zu einem als solches nicht beweglichen Ganzen verbunden sind¹⁾. Eine rechte Konfusion hat, weil der Sprachgebrauch nach dieser Richtung offenbar ein wenig aushaft, die Frage nach der Zugehörigkeit der Brunnen zu den Bauwerken nachgerufen. Hierüber ist viel falsches und viel Richtiges, sicher aber zuviel geschrieben worden, um in dieser Richtung einige Klarheit zu schaffen. Das Grundübel scheint mir hier darin zu liegen, daß die Ergebnisse der Prüfung, ob Brunnen im speziellen Falle Bauwerke des bürgerlichen Rechts darstellen, schließlich in Verkenntnis der Tatsache, daß bauliche Anlagen im baupolizeilichen und Bauwerke im bürgerlich rechtlichen Sinne zwei nur locker verwandte Begriffe sind, einfach in die Lehre von den genehmigungspflichtigen Bauten hineingezogen worden sind.

Ein Referat des hierüber herrschenden Streits und eine Kritik daran würde aus dem Rahmen dieser Skizze herausfallen. Begnügen wir uns darum an dieser Stelle mit den Früchten, die

¹⁾ Goldammer, Archiv für Strafrecht, Bd. 43, S. 440.

die Rechtsprechung diesbezüglich hat reifen lassen; ob sie gut oder schlecht, soll dem Urteil des Sachmanns zu befinden überlassen bleiben. Jedenfalls gilt gegenüber Baupolizeiordnungen, die schlechthin Bauten, bauliche Anlagen, Baulichkeiten, Bauwerke und dgl. für genehmigungspflichtig erklären, nach der gegenwärtigen Judikatur der Satz: Nicht jede Brunnenanlage ist eine Anlage im Sinne der Baupolizeiordnungen. Und zwar hat man weder einen artesischen noch einen Doppelröhrentiefbrunnen baupolizeilicher Genehmigung bedürftig erachtet. Als genehmigungspflichtiges Bauwerk wurde dagegen ein Brunnen mit ausgemauertem Brunnenkessel angesehen¹⁾). In einigem Einklang hiermit heischten gerichtliche Verdikte, Tiefbauten betreffend, den polizeilichen Konsens für gemauerte Mist- oder Schuttgruben, Fuhrwerkszentesimalwagen, Hofunterkellerungen und Müllgruben²⁾. Das alles wird sich mit dem Sprachgebrauch, der Volksanschauung und dem gesetzgeberischen Zweckgedanken — Momente, die ich als einzig vernünftige Leitmotive bezeichnen durfte — decken. Bei alledem aber liegt es auf der Hand, daß der Sprachgebrauch und die Ansicht Sachverständiger bisweilen Fragen gegenüberstehen, die verschiedener Antwort zugänglich sind. Sonst könnten ja die verschiedenen Instanzen nicht in gleicher Sache zu verschiedenen Ergebnissen gelangen. Daß dies aber tatsächlich der Fall ist, soll folgendes Beispiel bekunden. Die Baupolizeiordnung für das platte Land des Potsdamer Regierungsbezirks vom 15. März 1872 erfordert baupolizeiliche Erlaubnis zu allen Neu-, An- und Erweiterungsbauten. Übertretungen soll eine Strafvorschrift steuern. Gegen den Angeklagten wurde nun

¹⁾ Balg, I. c.

²⁾ Striethorst, Archiv, Bd. 43, S. 440.

³⁾ Die diesbezüglichen Urteile bei Balg, I. c.

festgestellt, daß für ihn ein bei schlechter Jahreszeit vorzuziehender, bei guter Jahreszeit aber zu entfernender Windfang angefertigt worden war. Letzterer bestand aus Bretterteilen, die auseinander zu nehmen waren, trug in den bei der Zusammenfügung entstehenden Seitenwänden Fenster, wurde durch ein ebenfalls abnehmbares Pappdach nach oben hin geschlossen und ohne Verbindung mit dem Fußboden an dem Gebäude vor der Eingangstür mit Schrauben befestigt. Solchen Windfang hat die Berufung nicht als Anbau im Sinne der gedachten Polizeiordnung angesehen und daher den Angeklagten der Übertretung gegen diese Verordnung nicht für schuldig erachtet. Vielmehr nahm das Gericht an, daß ein Bau, der als Anbau zu einem schon bestehenden Gebäude betrachtet werden soll, jedenfalls entweder durch seinen Umfang oder durch die Art seiner Befestigung zu erkennen geben müßte, daß er entweder eine räumliche Erweiterung des bestehenden Baues oder eine dauernde Vorrichtung an demselben sein solle. Eine vorübergehende, räumlich beschränkte Vorrichtung von leichtem Material, das nur wechselnden Witterungseinflüssen vorbeugen soll, ist aber nach Ansicht der Berufung als Bau im Sinne der Verordnung nicht anzusehen.

So sinnreich diese Auslassungen und ihr Resultat nun auch anmuten, sie vermochten trotzdem leider nicht den Beifall des Kammergerichts zu erringen. Vielmehr wurde die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision für begründet erachtet. Das erkennende Gericht beruft sich dabei auf vom Kammergericht von jeher verfochtene, seitens des Berufungsrichters aber nicht beachtete Leitmotive. Danach gehört es, wie das Kammergericht ausführt, zum Begriffe eines Bauwerks, also eines Anbaues, nicht, daß dasselbe mit dem Erdboden fest verbunden sei; ebensowenig sei eine Errichtung für die Dauer notwendige Voraussetzung. Vielmehr soll es genügen, wenn

der Bau unbeweglich, d. h. zur Fortbewegung in seiner Gesamtheit nicht geeignet ist, mag er nun seiner Bestimmung nach einem dauernden oder einem vorübergehenden Zwecke dienen¹⁾. Dies Urteil prägt für uns die wichtige These, die auch von der einschlägigen oberverwaltungsgerichtlichen Judikatur anerkannt ist: Feste Verbindung mit dem Erdboden ist keine unerlässliche Voraussetzung für die Existenz einer genehmigungspflichtigen baulichen Anlage. Behalten wir den Sprachgebrauch als Richtschnur bei, so werden wir den gefundenen Satz auch aus diesem Gesichtspunkte verteidigen können. Zwar ist eingangs ausgeführt, daß sich der Sprachgebrauch nach dem Zweck der Anlage, nach ihren Dimensionen, nach der Art der Benutzung und Konstruktion sowie insbesondere nach der Verbindung mit dem Erdboden reguliert. Damit kann aber natürlich nicht gesagt sein, daß wir im täglichen Leben eine Vorrichtung schon um deswillen keine bauliche Anlage nennen, weil eins oder das andre der aufgezählten Momente nicht in entsprechender Weise in Erscheinung tritt. Wird also regelmäßig auch die feste Verbindung mit dem Erdboden zu den Faktoren zählen, die den Begriff der baulichen Anlage bilden, so muß doch andererseits das Fehlen solcher Verbindung selbst nach landläufigem Sprachgebrauche einer Vorrichtung noch nicht ihr Wesen als bauliche Anlage, als Bau oder Bauwerk nehmen. Soweit speziell der beschriebene Windfang in Frage kommt, scheint mir freilich die Revision den Sprachgebrauch wie auch den mutmaßlichen Sinn, der die Potsdamer Polizeiordnung ins Leben rief, arg verkannt zu haben. Die dort aufgeführten Urteilsgründe veranlassen im übrigen noch insofern eine gewichtige Feststellung, als sie die Unbeweglichkeit eines Werkes

¹⁾ Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 16, S. 383f.

zum unerläßlichen Merkmal einer baulichen Anlage stempeln. Diese Weisheit ist, wie die Lektüre oberverwaltungsgerichtlicher Sprüche lehrt, mit größter Vorsicht zu genießen. Baumeister, die der Genehmigung dadurch, daß sie ihre Bauten mobil machen, entgehen zu können glauben, haben diesen Irrtum hinterher lebhaft beklagen müssen. Denn obzwar die Unbeweglichkeit der Regel nach dem Begriff der baulichen Anlage zuzählen sein wird, so gibt es eben auch nach dieser Richtung Tatbestände, die vernünftigerweise einen Durchbruch solcher Regel heißen. Das mag folgender Fall beweisen: Angeklagt war ein Hausbesitzer, der ohne baupolizeiliche Erlaubnis auf dem Hofraume seines Hauses zur Unterbringung seines Automobils eine Anlage errichtet hatte. Die Anlage hatte die Form einer großen Kiste, war aus Holz hergestellt; die 3,32 und 2,42 m langen Wandbretter wurden durch vier Tragebalken zusammengehalten, die durch Längsriegel miteinander verbunden waren. Das Dach war mit Pappe belegt. Die Anlage ruhte auf einem in die Erde eingelassenen Bretterfußboden, war aber mit diesem nicht fest verbunden, sondern stand auf kleinen Rollen. Die Anlage ist seitens des Kammergerichts als ein polizeilicher Erlaubnis bedürftiges Gebäude angesehen worden. Dabei wird der Einwand der Revision, sie könne schon um deswillen, als sie auf Rädern ruht, nicht als ein Gebäude gelten, irrig befunden. Denn sie besteht aus dem mit der Erde verbundenen Fußboden und dem darauf ruhenden Holzbau und bildet ein einheitliches Ganzes. Der Fußboden soll dem Automobil einen festen Standpunkt geben, der Holzbau ist bestimmt, es gegen die Umbilden der Witterung zu schützen. Diese Anlage steht durch den mit dem Oberbau belegten Fußboden in fester Verbindung mit dem Erdboden. Sie verliert diese Eigenschaft nicht durch die unter dem Holzbau angebrachten Rollen, da diese nach getroffener Feststellung ohne

praktischen Zweck sind¹⁾. Auch das Oberverwaltungsgericht hat gegenüber den wiederholt gemachten Versuchen, das Bauverbot des § 11 des Bauflichtengesetzes dadurch zu umgehen, daß bauliche Anlagen (Verkehrshallen, kleinere Ställe, Schuppen, Remisen) auf Räder gesetzt wurden, erklärt, solche Anlagen seien als Neubauten zu behandeln, wenn aus den Umständen, namentlich aus der Art und Weise, wie sie aufgestellt und mit dem Erdboden in Verbindung gebracht seien, die Absicht erhelle, sie auf dem gewählten Standorte dauernd zu belassen; denn hier vertreten die Räder nur die Stelle einer als Fundament dienenden Unterlage, ähnlich wie Balken, die ohne besondere Vorrichtung auf dem Erdboden lagerten²⁾.

Eine recht strenge Interpretation beweist das Oberverwaltungsgericht weiter gegenüber Einfriedigungen, wenn es sich darum handelt, ob sie zu den genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen zählen. Mir liegt darüber ein oberverwaltungsgerichtlicher Spruch vor, der die Übertretung einer örtlichen Polizeiordnung feststellt, die „zu jedem Neubau sowie zu jeder Reparatur oder Veränderung einer baulichen Anlage“ die Erlaubnis der Ortspolizeibehörde fordert. Die Auffassung des Klägers, daß danach ein Baukonsens nur zur Errichtung oder Veränderung eines Gebäudes erwirkt werden müsse, wird von dem Oberverwaltungsgerichte als irrig gescholten. Dem Gericht erscheint vielmehr auch die Aufstellung eines eisernen Gitters an Stelle eines vorhandenen Bretterzaunes eine nach dem Wortlaut der zitierten Baupolizeiordnung ortspolizeilicher Erlaubnis bedürftige bauliche Anlage³⁾. Freilich räumen die

¹⁾ Kammergericht in der Deutschen Juristenzeitung, Bd. 8, S. 455.

²⁾ Ausgeführt bei Balß, S. 138, nach den daselbst zit. Literaturangaben.

³⁾ Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 12, S. 367.

Richter in spätern Entscheidungen doch selbst ein, daß sich bei Umzäunungen die Frage, ob eine Umwährung sich konstruktiv als Bau darstellt, oft in hohem Maße zweifelhaft erweist, da solche Umzäunungen durch die verschiedensten Veranstaltungen vorgenommen werden können¹⁾. So wurde die Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit seiner Anlage einem Eigentümer gegenüber verneint, der auf einem Teile seines Grundstücks, um das Befahren dieses Grundstücksteiles zu verhindern, auf einer Linie von 16,50 m Länge eine Reihe von 7 sechseckigen im Durchmesser 20 cm starken Pfählen errichtet hatte, welche 0,80 m in der Erde und 1,20 m über der Erde angebracht und je 1,20 m voneinander entfernt waren²⁾. Diese vermehrte Erkenntnis hat dazu beigetragen, die Frage, ob selbst solche Umzäunungen der Grundstücke, die sich nach ihrer Konstruktion als Bauten charakterisieren, zu den Bauten im Sinne des § 11 des Straßen- und Baufluchtgesetzes vom 2. Juli 1875 gehören, in einem für die Bauwelt günstigen Sinne zu beantworten. Danach wird den Polizeibehörden das Recht abgesprochen, die Genehmigung zur Einfriedigung eines Grundstückes deshalb zu versagen, weil der über die festgesetzte aber noch nicht durchgeführte Baufluchtlinie hinausgehende Teil des Grundstückes künftig zu einer öffentlichen Straße dienen soll. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer derartigen Umzäunung ist aber in jedem Falle, daß der betreffende über die Straßenfluchtlinie hinausgehende Grundstücksteil nicht bereits tatsächlich rechtsgültig Bestandteil der öffentlichen Straße oder des öffentlichen Platzes geworden ist³⁾. Dazu folgender Illustrationsfall: In der Ortschaft K. sind Fluchtlinien für eine neue Straße

¹⁾ Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 25, S. 381.

²⁾ Balg S. 132, 133.

³⁾ Oberverwaltungsgericht, Bd. 25, S. 379, 380.

derartig festgelegt, daß diese künftig in einer Breite von 10 m in die bestehende öffentliche Bunzelwitzer Straße einmünden soll. Das Terrain an der letztern Straße gehört dem Eisenbahnfiskus, und das zuständige Betriebsamt unternahm es, dasselbe an der Grenze der Bunzelwitzer Straße durch einen Zaun abzuschließen, um das Publikum zu verhindern, von jener neuen, teilweise bereits freigelegten und zum Anbau benutzten Straße, Kirchstraße genannt, aus über das fiskalische Land nach der Bunzelwitzer Straße zu gehen. Der Amtsvorsteher verbot die Errichtung des Zaunes auf eine Länge von 10 m, nämlich innerhalb der Fluchtlinien der sogenannten Kirchstraße, und dieses Verbot wurde in den Beschwerdeinstanzen aufrechterhalten, und zwar von dem Regierungspräsidenten unter Hinweis darauf, daß es sich bei Errichtung des Zaunes um einen Neubau handelt, der innerhalb der Fluchtlinien der künftigen Kirchstraße nach § 11 des Straßen- und Baufluchtengesetzes vom 2. Juli 1875 unzulässig sei. Auf Klage des Fiskus hob das Oberverwaltungsgericht den Beschwerdebescheid des Regierungspräsidenten und das von der Ortspolizeibehörde erlassene Verbot auf. Nach dieser kleinen Abschweifung mag die über alldem thronende These, daß die meisten Baupolizeiordnungen ihre Vorschriften wortlaut- oder sinngemäß auch auf Umwähnungen und Umzäunungen erstrecken, noch auf einige Worte zum eigentlichen Thema zurückführen.

Wie steht es da regulär mit den Denkmälern und Grabstätten? Sind solche Anlagen Gebäude, die der Regel nach unter die genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen der Baupolizeiordnungen zu subsumieren sind? Die Antwort darauf erteilt eine vom vormaligen königlichen Obertribunal geschaffene, von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts übernommene Begriffsbestimmung eines Gebäudes in dem hier in Rede stehenden Sinne. Danach kommt es für den Begriff des

Gebäudes nicht nur auf Material und Gestaltung der baulichen Anlage an, sondern auch auf den Zweck, dem sie zu dienen bestimmt ist. Als charakteristische Zweckbestimmung aber wird aufgezählt der Aufenthalt von Menschen oder Vieh oder die Aufbewahrung beweglicher Gegenstände. Danach ist ein Denkmal an sich kein Gebäude und wird es auch nicht dadurch allein, daß es Räume umschließt, die zum Aufenthalte von Menschen dienen können und dienen, wenn solche Räume, wie z. B. bei der Siegessäule in Berlin, ganz nebensächlich sind und die Denkmalsform des Ganzen überwiegt. Daher sind auch solche Baulichkeiten, die nur eine über die Erdoberfläche herausragende Ausgestaltung des Grabgewölbes darstellen und die im wesentlichen als Bestattungsort dienen oder den Zugang zu der Grabkammer umschließen oder als architektonischer Abschluß derselben ohne selbständigen Gebrauchszweck erscheinen, nicht als Gebäude anzusehen. Das Gegenteil aber wird anzunehmen sein, wenn diese Voraussetzungen nicht zutreffen, es sich vielmehr um eine bauliche Anlage über der Erde handelt, welche nicht lediglich als Denkmal oder als Grabstätte gelten kann, vielmehr darüber hinausgehend, nach Form und Bestimmung den für den Gebäudebegriff maßgebenden Merkmalen entspricht, z. B. dazu dienen soll, den Leidtragenden und Besuchern der Gräber Aufenthalt zu gewähren oder Gottesdienst, Begräbnis- oder Erinnerungsfeiern abzuhalten¹⁾. Daß freilich der landläufigen Auffassung wie dem Sprachgebrauch mit solch subtilen Distinktionen einigermaßen Gewalt angetan wird, wage ich nicht zu bestreiten.

Der Hinblick auf die Zweckbestimmung der Anlage ist übrigens auch nach anderer Richtung mehrfach zum Erkennungszeichen dafür gestempelt worden, ob im einzelnen Falle ein Ge-

1) Oberverwaltungsgericht, Bd. 42, S. 42, 43.

nehmungsgesuch notwendig oder überflüssig war. So erscheint ein durch Schnüre aufziehbares Leinwandrouleau, unter welchem vorübergehend auf dem Hofe gewerbliche Verrichtungen vorgenommen werden, an sich nicht als konzessionspflichtige bauliche Anlage; zu einer solchen wird es aber, sofern durch das Rouleau auf dem Hofe ein „geschlossener Raum“ geschaffen und ein Teil des Hofes seiner Eigenart entkleidet, also etwa in einen Restaurationsraum verwandelt wird. Letzterfalls handelt es sich um bauliche Anlagen, gleichviel, ob die Befestigungen des Leinwanddaches auf Pfählen oder an den Wänden festgemacht worden sind¹⁾.

¹⁾ Baltz S. 138, 139.

Ersatzansprüche wegen falscher Ausübung der Baupolizei.

Verfündigt sich ein Privatmann gegen baupolizeiliche Satzungen, so kann das den Schuldigen — mag er nun Architekt, mag er Baumeister oder Bauunternehmer heißen — unter ungünstigen Umständen all sein Hab und Gut kosten. So unbarmherzig rächen sich beispielsweise die Verstöße gegen zwingende Normen des Baurechts, wenn der Sünder um ihretwillen zur Beseitigung des gesetzeswidrigen Zustandes den fertigen Bau wieder einreißen und alles von vorn beginnen muß.

Vergeht sich nun aber ein Organ der Baupolizei in unzulässigen polizeilichen Verfügungen gegen die gesetzlich verbrieften Rechte der Bauwelt und schlägt ihr dadurch tiefe und unverdiente Wunden, was dann? Unser Rechtsempfinden sagt uns von vornherein, daß solche gegen uns Staatsbürger sich wendende Verfehlungen ebenfalls nicht ungesühnt bleiben können. Warum sollte die Obrigkeit für schadenstiftende Pflichtverletzungen nicht aufzukommen haben, während uns selbst geringe Verstöße gegen die obrigkeitlichen Satzungen um ein Vermögen zu bringen imstande sind? Glücklicherweise schicken uns die Rechtsordnungen der Gegenwart nicht auf die Suche nach einer Antwort auf solche Frage. Unserer Pflicht, den Satzungen des Baurechts bei Vermeidung von Schäden nachzuleben, entspricht vielmehr auf der anderen Seite die durch gesetzliche Bürgerschaft garantierte Pflicht der Baupolizei, sich im Verkehre mit der Bauwelt lediglich im Rahmen der von Gesetzes wegen

verlautbarten Amtsbefugnisse zu bewegen. Tut sie das nicht, versieht sie sich bei der Ausübung der Polizeigewalt mit Vorbedacht oder auch nur fahrlässigerweise, so muß uns der Staat oder die Kommune, welcher der Beamte dient, allen uns daraus entstehenden Schaden ersetzen.

Einen nicht zu unterschätzenden Vorsprung haben die Beamten in Fragen der Verantwortlichkeit wegen Überschreitungen ihrer Befugnisse vor uns, die wir baupolizeiliche Satzungen mißachten, freilich immer noch voraus¹⁾. Denn wir müssen regelmäßig jeden Verstoß gegen das Baurecht büßen, gleichviel ob uns irgend welche Schuld daran trifft oder nicht. Der Beamte macht sich bzw. den Staat oder die Kommune aber nur dann haftbar, wenn er gegen seine Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verstieß. Allerdings darf gesagt werden, daß nach der mit gutem Rechte hierin außerordentlich scharf urteilenden Judikatur Amtspflichtverletzungen den betreffenden Beamten überwiegend zur Schuld gerechnet werden.

Beantworten wir jetzt die Frage nach den

Voraussetzungen, unter denen unzulässige polizeiliche Verfügungen Schadenersatzansprüche begründen.

§ 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 sagt hierüber: „Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzeswidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten.“

Danach müssen wir unsere Schadenersatzfrage auf folgende Punkte stützen.

¹⁾ Vgl. dazu § 839 BGB. in Verbindung mit § 1, 2, 4 und 5 des Gesetzes vom 1. August 1909, sowie § 6 des Gesetzes vom 1. Mai 1842 und schließlich das Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854.

Ersatzansprüche wegen falscher Ausübung der Baupolizei. 271

- a) Die beschwerende Willensäußerung der Baupolizei stellt sich als baupolizeiliche Verfügung dar.
- b) Diese baupolizeiliche Verfügung ist im Wege der Beschwerde oder — laut § 131 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 — im Verwaltungsstreitverfahren als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben worden.
- c) Den Beamten bzw. die Behörde trifft an dem Versehen eine Schuld.

Über das Wesen der baupolizeilichen Verfügungen brauchen wir, die damit wohl vertrauten, nicht viel weitere Worte zu verlieren. Es sei aus der Praxis des Reichsgerichts¹⁾ nur nachgetragen, daß die erbetene Genehmigung einer Anlage, welche allgemeine öffentliche Interessen nicht berührt, keine baupolizeiliche Verfügung darstellt. Der blanke Baukonsens als solcher wird mithin in der Judikatur nicht als polizeiliche Verfügung eingeschätzt. Anlässlich eines Streites über die zu recht erteilte Genehmigung eines vom Magistrate eingereichten Bauplans wurde dagegen der hier ausgesprochene Konsens als polizeiliche Verfügung im Sinne des die Schadenersatzansprüche der durch unrichtige Handhabung der Baupolizei Geschädigten begründenden Gesetzes vom 11. Mai 1842 angesehen. Dabei prägt das erkennende Reichsgericht den Satz, es solle eine polizeiliche Verfügung schon darin erblickt werden, daß die Polizeibehörde, sei es auf Antrag einer Kommune oder eines Privaten, eine Anlage genehmigt, die sie im öffentlichen Interesse zur Förderung des gemeinen Wohles für notwendig oder wenigstens für zweckmäßig ansieht. Da Ersatzansprüche erteilten Konsenses wegen aber ohne Zweifel zu den Raritäten

¹⁾ Preuß. Justiz-Ministerialblatt, Nr. 57, S. 127/28.

gehören, sei mit dieser kurzen Skizzierung obergerichtlicher Stellungnahme dem Kapitel darüber Genüge getan.

Daß jede Versagung oder bedingungsweise Erteilung einer Baugenehmigung eine polizeiliche Verfügung darstellt, ist uns nicht fremd. Der gegenwärtigen Lehre von den Regressansprüchen aus falscher Handhabung der Baupolizei aber wollen wir sonach, das eben Vernommene zusammenfassend, den wichtigen Satz hinzufügen:

Auch die einstweilige Versagung eines Baukonsenses seitens der Behörde charakterisiert sich als polizeiliche Verfügung.

Dazu folgender Illustrationsfall¹⁾.

Ein Baumeister R. wünscht auf ihm gehörigem städtischen Boden ein Wohnhaus zu erbauen und bittet die zuständige Behörde um Erteilung der nötigen Genehmigung. Er erhält darauf von der Polizeiverwaltung ein Schreiben, worin ihm mitgeteilt wird, die Genehmigung könne nicht eher erfolgen, als bis sich der Regierungspräsident über das Bauprojekt würde schlüssig gemacht haben. Der hiervon Betroffene fühlt sich dadurch in seinen Rechten geschmälert und klagt schließlich auf Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens mit der Begründung, das Antwortschreiben der Behörde enthalte eine Verletzung der polizeilichen Amtsbefugnisse. Im Prozesse glaubt sich nun die beklagte Baupolizeiverwaltung mit dem Hinweise ihrer Verurteilung entziehen zu können, die einstweilige Vor-enthaltung des Konsenses sei weder ein „Versagen“ noch ein „Gestatten“, mithin überhaupt keine polizeiliche Verfügung im Sinne der hier in Betracht kommenden Gesetzgebung. Indessen wurde die beklagte Behörde von Seiten des Oberverwaltungsgerichtes hierüber eines Besseren belehrt. Danach wird der

¹⁾ Entscheid. d. OVG. Bd. 12, S. 303 fg.

Begriff der polizeilichen Verfügung nicht erschöpft durch Erlasse, die dem hiervon Betroffenen ein Tun oder Unterlassen aufgeben; es sind vielmehr auch hierzu solche amtliche Äußerungen der Polizeibehörden zu zählen, welche das Gesetz als Vorbedingungen für die Ausübung von Rechten durch die beteiligten Privaten hinstellt. An dieser einzig richtigen und der Steuer einer reinen Wortauslegung der Gesetze dienenden Auffassung aber hat das Oberverwaltungsgericht seither festgehalten. Das erfuhr zu ihrem Leide eine Behörde, die den Antrag eines Baumschulenesitzers B. in R., einen Kontorbau nebst Lagerräumen und Schuppen auf seinem Grundstücke zu genehmigen, davon abhängig gemacht hatte, daß B. vorher die auf 1174 M. berechneten Schrittweegeanlagekosten hinterlege. B. erhob gegen diese Verfügung beim Landrate Beschwerde, da die Bauerlaubnis zu Unrecht verwehrt und mit den Schrittwegkosten verknüpft worden sei. Auch hier wollte sich der schließlich darüber zu Worte gekommene Regierungspräsident dadurch seiner Verurteilung entziehen, daß er dem dem B. gewordenen Bescheid den Charakter einer polizeilichen Verfügung absprach; indessen war auch ihm dabei das Glück nicht hold; denn eine einstweilige Vorenthaltung einer beantragten Bauerlaubnis ist eben in allen Fällen eine Verweigerung und daher ebenso wie die endgültige Versagung oder die bedingte Erteilung der Baugenehmigung eine polizeiliche Verfügung.

Das hat das Oberverwaltungsgericht in seinem Entscheide vom 17. September 1910 als Ausfluß ständig geäußerter Grundsätze nunmehr nochmals unterstrichen¹⁾.

Wenden wir uns hierüber der Frage zu:

Wie wirkt die Zurücknahme der angegriffenen baupolizeilichen Verfügung innerhalb des Laufes des seitens

¹⁾ Entscheidungen des Preuß. OVG. Nr. 108, 1911.

der Geschädigten dagegen anhängig gemachten Verfahrens?

Hier haben wir, und zwar ebenfalls als Ergebnis konstanter oberverwaltungsgerichtlicher Praxis zunächst festzustellen, daß eine Klage gegen eine polizeiliche Verfügung, die im Laufe des Streitverfahrens zurückgenommen wurde, dadurch grundsätzlich gegenstandslos wird und der Rechtsstreit somit ohne weiteres erledigt ist. Die Bitte um ein Urteil, das lediglich aussprechen soll, eine Verfügung sei zu Zeiten ihres Erlasses nicht gerechtfertigt gewesen, verspricht sonach regelmäßig keinen Erfolg: durch den Widerruf der beschwerenden Verfügung ist sie eben aller Regel nach hinfällig geworden. Hierzu ein Beispiel. Ein Brennereibesitzer G. erhält von der Wegpolizeibehörde zu M. die Weisung, den am öffentlichen Wege zwischen der Provinzialstraße und seiner Brennerei errichteten Drahtzaun zu beseitigen. Mit seinem Einspruch wird er zurückgewiesen, weshalb er schließlich Klage auf Aufhebung der Anordnung erhebt, weil der Weg ein privater sei. Darauf widerruft die beklagte Behörde ihre Verfügung und ebenso den Ausspruch, der Weg sei ein öffentlicher. Dem Kläger genügt dies indessen nicht. Er fordert deshalb Entscheidung über seinen Klagantrag mit der Bitte, die angefochtene Verfügung für ungerechtfertigt zu erklären. Nach dem vorerwähnten Rechtsgrundsatz, wodurch regulär die Rücknahme polizeilicher Verfügungen den Rechtsstreit ohne weiteres erledigt, kann das schließliche Ergebnis nicht zweifelhaft sein: Die Klage wurde von dem Kreisauschuß und die hiernach eingelegte Berufung von dem Bezirksauschuß zurückgewiesen; der an das Oberverwaltungsgericht adressierten Revision aber der Erfolg verfaßt¹⁾.

¹⁾ OVG. 1911, Bd. 58, Nr. 68.

Indessen muß aber im berechtigten Interesse aller jener, welche wegen zu Unrecht ergangener baupolizeilicher Verfügungen Schadenersasansprüche geltend machen, die geschilderte Grundregel eine Ausnahme erleiden. Infolgedessen hat das Oberverwaltungsgericht in ebenfalls ständiger Rechtsprechung anerkannt, daß selbst gegenüber einer alsbald wieder aufgehobenen polizeilichen Verfügung eine Entscheidung darüber zu fällen ist, ob diese Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war, falls für solchen Anspruch ein berechtigtes Interesse obwaltet. Daß aber jemand, der die Polizeiverwaltung wegen einer von höherer Instanz gemißbilligten Verfügung haftpflichtig machen will, an dem Ausdruck: „die betreffende Verfügung war zur Zeit ihres Erlasses ungerechtfertigt“, ein brennendes Interesse hat, bedarf keiner weiteren Versicherung. Ist doch die Mißbilligung, wie wir sahen, unerläßliche Voraussetzung für die Schadenersaslage. Wir brauchen uns den hier geschilderten Grundsatz: „Bei berechtigtem Interesse des Antragstellers muß auch nach Rücknahme beschwerender baupolizeilicher Verfügungen über die Gesetzmäßigkeit jener Verfügung zu Zeiten ihres Erlasses entschieden werden“, nur an dem geschilderten Beispielfalle von dem Baumschulenebesitzer klarzumachen. B. begründet nach der endlich erteilten Bauerlaubnis seine beim Landrate darauf angebrachte Beschwerde, in welcher er die Feststellung fordert, daß die ihm ehemals zugegangene polizeiliche Verfügung gesetzeswidrig und unzulässig gewesen sei, in folgender Weise: Die Erteilung der beantragten Bauerlaubnis sei zu Unrecht von einer vorherigen geldwerten Leistung an die Gemeinde abhängig gemacht worden; infolgedessen seien dem Beschwerdeführer Kosten entstanden, derentwegen er, wenn nicht freiwillige Erstattung erfolge, den Rechtsweg beschreiten wolle. Zu diesem Zwecke aber sei nach dem von uns oben zitierten

§ 6 des preußischen Gesetzes vom 11. Mai 1842 auch nach Zurücknahme der Verfügung doch deren Mißbilligung durch die Aufsichtsbehörde erforderlich. Damit aber war das rechtliche Interesse an dem erbetenen Urteilspruch auch in den Augen des Oberverwaltungsgerichtes selbstverständlicherweise genügend dargetan. Zu Unrecht beantragte freilich der Kläger vor dem Oberverwaltungsgericht Rückverweisung der Angelegenheit zwecks sachlicher Erledigung in die Vorinstanz. Solchem Antrage durfte das Oberverwaltungsgericht nicht entsprechen, sondern es mußte sich damit begnügen, die angefochtene Verfügung, die die Bauerlaubnis von der Hinterlegung der Schrittweegeanlagekosten abhängig gemacht hatte, als unzulässig aufzuheben. Denn nach den einschlägigen Grundsätzen des Landesverwaltungsgesetzes steht dem Verwaltungsrichter kein Recht zu, einer Verwaltungsbehörde den Erlaß anderweitiger polizeilicher Verfügungen vorzuschreiben. Vielmehr darf sich das Verwaltungsgericht nur über Aufrechterhaltung oder Außerkraftsetzung einer angefochtenen polizeilichen Verfügung schlüssig machen. Doch das nebenher.

Fragen wir uns hierüber:

Unter welcher Voraussetzung wird eine polizeiliche Verfügung als gesetzeswidrig und deshalb unzulässig aufgehoben?

Nach uns bekannten Normen sind diese Voraussetzungen dann erfüllt, wenn die kritisierte Verfügung im Beschwerdewege oder im Verwaltungsstreitverfahren durch rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden ist. Als gesetzeswidrig und unzulässig aufgehoben ist eine Verfügung der Polizeibehörde aber nicht bloß dann anzusehen, wenn eine formelle Aufhebung stattgefunden, sondern schon dann, wenn die der Polizeibehörde vorgesetzte Verwaltungsbehörde sie gemißbilligt hat, mag dies

auf eingelegte Beschwerde oder mag es auch von Amts wegen geschehen sein¹⁾).

Nun zu der letzten der Voraussetzungen, die einen schlüssig begründeten Anspruch auf Schadenersatz unbedingt erfüllen muß. Wie wir am Eingang dieser Abhandlung bereits festgestellt haben, genügt die nackte Tatsache allein, daß eine schadensstiftende baupolizeiliche Verfügung unzulässig und gesetzeswidrig ist, zur Geltendmachung der Ersatzansprüche noch nicht. Der Unzulässigkeit muß sich vielmehr, wollen wir mit unserem Anspruch Erfolg haben, der Nachweis von der

Schuld der verfügenden Behörde

zugewiesen. Indessen durfte bereits darauf hingewiesen werden, daß sich nach der Auffassung der darin sehr strengen Gerichtspraxis in der durch den Erlaß ungerechtfertigter baupolizeilicher Verfügungen an den Tag gelegten Verletzung der Amtsbefugnisse eine Schuld überwiegend offenbaren wird. Insbesondere ist hierüber mehrfach ausdrücklich betont worden, daß selbst ein an sich entschuldbarer Irrtum eines Beamten über das geltende Recht und die ihm danach eingeräumten Befugnisse keineswegs die Annahme ausschließt, es könne solch ein Irrtum Haftpflichtansprüche begründen. Weicht aber ein Beamter bei der Auslegung eines Gesetzes von den Auffassungen ab, die bei den Behörden üblich sind und in der wissenschaftlichen Lehre sowie in der Rechtsprechung herrschen, so kann darin ebenfalls eine Schadenersatzschaffende Überschreitung der Amtsbefugnisse erblickt werden, und zwar soll das stets dann zutreffen, wenn der Beamte bei einer pflichtmäßigen Überlegung zu der von ihm befolgten Ansicht über das bestehende Recht nicht gelangen konnte. Wie schwer im übrigen

¹⁾ Die Rechtsprechung dieses Sinnes findet sich zusammengestellt in den Entscheidungen d. Preuß. OVG. 1911, S. 486.

die Praxis nach dieser Richtung Irrtümer entschuldigt, mag in kurzem folgender Fall, der sich vor dem Reichsgericht abgespielt hat, illustrieren.

Ein Rentmeister zahlt dem Rechnungsführer einer Militär-Lehrschmiede auf Quittung der Kassenkommission jener Lehrschmiede einen größeren Geldbetrag, ohne daß diese Quittung das Visum der Intendantur aufwies. Der Rechnungsführer aber hatte im vorliegenden Falle die auf der Quittung befindlichen Unterschriften der beiden Beamten der Kassenkommission gefälscht; er hat das empfangene Geld nicht zur Kasse gebracht, sondern ist damit flüchtig geworden. Das Reichsgericht sieht darin mit Recht eine Schadenersatz begründende Pflichtverletzung des Rentmeisters. Der erste Richter war anderer Ansicht gewesen; er hatte dazu erwogen, daß der getäuschte Rentmeister mit Arbeit unter den obwaltenden außergewöhnlichen Verhältnissen anormal überlastet war, und daß er täglich bis in die Nacht hinein und mehrfach die ganzen Nächte hindurch gearbeitet hatte, wodurch er in einen Zustand höchster Nervosität und Schlaflosigkeit geraten sei. Mithin, meint jenes Gericht, habe er alles getan, was ihm nach seinen geistigen und körperlichen Kräften möglich war. Das Versehen sei daher für ihn unvermeidlich gewesen. Mit Recht erhebt aber das Reichsgericht hiergegen sein Veto. Es erklärt, all das Vorgebrachte lasse allerdings das Versehen des Klägers in einem äußerst milden Lichte erscheinen; jedes Verschulden würde dadurch indessen trotzdem nicht ausgeschlossen. Genaue Prüfung und Beachtung einer jeden Zahlungsanweisung sei eben erste Forderung einer ordnungsmäßigen Kassenverwaltung, und eine Auszahlung ohne solche Prüfung könne durch keine Umstände voll entschuldigt werden.

Aber auch die Gesetzesunkenntnis soll nach den Ausführungen des Reichsgerichts prinzipiell nicht als entschuldbarer und

deswegen eine Haftpflicht beseitigender Irrtum aufgefaßt werden. Das Reichsgericht meint in dem den Ausdruck veranlassenden Falle, daß jemand, der einen von der höheren Behörde bestätigten Beschluß ausführt und sich dabei über die Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses irrt, einen solchen Irrtum trotzdem zu vertreten hat. Hinter der höheren Instanz, die einen falschen Beschluß erläßt, kann sich also der den Beschluß Ausführende nicht verkriechen, um damit die ungesetzliche Ausführung des Beschlusses zu entschuldigen, falls ihm als Beamten die Ungültigkeit des Beschlusses hätte bekannt sein müssen. Ob der Irrtum aber ein großer oder geringer, hierauf kommt es eben bei Fragen nach der Schadenersatzpflicht nicht an.

Summa summarum: Ein Versehen der Beamten begründet sonach regulär Schadenersatzansprüche der Beteiligten, wenn dieses Versehen „bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erforderlich werden, hätte vermieden werden können und sollen“. ¹⁾

¹⁾ Vgl. die dazu zu Worte gekommenen Gerichte, Baltz, Baupolizeirecht, 4. Aufl. S. 1897/98.

Sachregister.

A.

	Seite
Anlagen, bauliche, Genehmigungspflicht	256
Abänderungen des Bauplans sind Konsensbedürftig	191
Abblösungen von Gebäudeteilen, Haftung für	106
Abnahme Recht zur Verweigerung der	165
— wann wird die . . . durch die Vollendung ersetzt?	163
Abrechnung Pflicht zur . . . nach Ausführung von Bauarbeiten	42
Abzlagszahlung	15
Abweichungen vom genehmigten Bauplan	120; 187
— von der Zeichnung	165
Affordsumme, Bedeutung der	167
Afford- oder Dienstvertrag?	169
Änderung, nachträgliche, der Preise	13
Anerkennung, stillschweigende	157
Anfechtung von Baubedingungen	192
Angemessenheit der Preise	13
— der Fristen, s. „Fristen“.	
Annahme durch Unterzeichnung der Bauanzeige	159
Anordnungen zum Baukonsens	187
Arbeitseinstellung s. „Streiks“.	
Arglist, Vereinbarungen über arglistig verschwiegene Mängel	20
Arrest, Voraussetzung und Zweck	58
Auflagen, baupolizeiliche	192
Auftrag, Pflichten bei Erfüllung des	156
Aufwand, unerhältnismäßiger, bei Mängelbeseitigung	19
Aufwendungen, ersparte, infolge der Kündigung	65
Ausbesserungsarbeiten, . . . durch Sicherungshypothek geschützte	57
Auslegung von Bauverträgen	9
Ausschreibungen von Submissionen, Bietervereinigungen bei	142
Aussicht freie, vertraglich vereinbarte	245

B.

	Seite
Balkon als Überbau	84
Bauarbeiten an öffentlichen Straßen, Verkehrspflichten bei	176
Bauausführung, strafbare Eigenmächtigkeiten bei der	117
Baubedingungen, s. „Bedingungen“ und „Bauerlaubnis“.	
Baubuch, Einsichtnahme in das	171
Bauerlaubnis, form und Bedeutung der	186
— bedingte	192
— und Wechsel des Bauortes	191
— Dauer der	197
— Widerruf der	191
— ist eine polizeiliche Verfügung	227
Baugeld, verbotswidrige Verwendung von	52
Baugenehmigung s. „Bauerlaubnis“.	
Baugerüst, Haftung für den Einsturz	108
Bauhändler, wer ist ?	134
Bauherr, wer ist ?	130
— insolventer	52
Baufkunst, Verstöße gegen die Regeln der	113
Bauleiter, rechtliche Stellung des	29
— und Sicherungshypothek	55
— wer ist . . . im StGB. ?	114
Bauleitung, Fälligkeit des Honorars für die	32; 53
Bauliche Anlagen	120; 256
— Genehmigungspflicht kleiner	256
Baumaterialien, Rechte an	47
— die, noch nicht verbaut, auf dem Grundstück liegen	50
Baumeister, wer ist ?	133
Bauort, Wechsel im . . . erfordert neuen Konsens	191
Bauplan, eigenmächtiges Abweichen vom	120
Baupolizei, Ersatzansprüche wegen falscher Ausübung der	229
Baupolizeiliche Genehmigung bei kleinen baulichen Anlagen	257
Baupolizeiliche Genehmigung, Bauen ohne	120
— Verfügungen, Rechtsgrundlagen der	186
— Verfügungen, Rechtsmittel gegen	227
— Verfügungen, Begriff der	227
— Verfügungen, falsche, Ersatzansprüche für	269
Baureise, was ist ?	173

	Seite
Bauscheine, Bedeutung der	186
Bausumme, Begriff der	158
Bauvertrag, Inhalt und Auslegung	9
— Kündigung des	61
Bauvorlagen,	186
Bauwerke, Begriff der	35
— Verjährung der Mängelansprüche bei	95
Bauzeichnung, Rücknahme der	175
— Fälligkeit der Vergütung für die	53
Bebauungsfähigkeit, Begriff der	173
Bedingungen zum Baukonsens	192
— Anfechtung von	192
Berechnung des Honorars	158
— nach erfolgter Kündigung	64
Beschränkung der Bauerlaubnis	186
Beschwerde gegen baupolizeiliche Verfügungen	229
— als Voraussetzung für die Geltendmachung von Erfasungs- sprüchen gegen die Behörde	267
Beseitigung von Bauten, Recht der Polizei auf	186
Bezirksausschuß, Zuständigkeit des	232
Bietervereinigungen bei Submissionen	142
Bodenprüfung vor Abgabe des Kostenanschlags	160
Böswilliges Nichtausnutzen der gekündigten Arbeitskraft	65
Brunnen, ist ein ein Bauwerk?	38

D.

Dauer des Laufes erteilter Baugenehmigung	197
Denkmal als bauliche Anlage	266
Dispense von den baupolizeilichen Bestimmungen	191
— Beschwerderecht der Ortspolizeibehörde gegen	191
Dränageanlage, ist die ein Bauwerk?	41;97

E.

Eigenmächtigkeiten, strafbare, bei der Bauausführung	117
Eigentum am Luftraum	177
Einfriedigungen	265
Einsichtnahme in das Baubuch	171
Einsturz von Gebäuden, Haftung für	106

	Seite
Einstweilige Verfügung der Baugenehmigung kann Ersatzan-	
sprüche gegen die Behörde begründen	272
Entdecken von Schätzen bei Bauarbeiten	27
Entwürfe, Honorar für	181
Erdboden, Haftung für Vertiefungen	100
Erhöhung der Fenster, Pflicht zur	245
Erker, als Überbau	84
Erlöschen der Baugenehmigung	197
Ermäßigung der Konventionalstrafe durch Richterspruch	25
Ernstliche Fortführung des Baues	200
Ersatzansprüche für Duldung des Überbaues	93
— für falsche Ausübung der Baupolizei	269
— für Ersparnisse des Unternehmers infolge der Kündigung	65
Ersther des Grundstücks als Erwerber des Zubehörs	50
Ereksutivstrafen, behördliche	205

F.

Fahrlässigkeit, grobe, begründete beim Überbau Beseitigungs-	
anspruch	90
— Ersatzansprüche wegen bei Ausübung der Baupolizei	269
Fälligkeit verhältnismäßiger Vergütung	32
— Arrest zum Schutze nicht fälliger Ansprüche	58
Fenster als wesentl. Bestandteile des Gebäudes	48
Fensterrecht	238
Flurfenster, Bedeutung der im Fensterrecht	249
Formulare, s. „Vertragsformulare“.	
Freie Aussicht, s. „Aussicht“.	
Frist, angemessene, zur Herstellung des Bauwerks	16
— angemessene, zur Ausübung der Rücktrittsrechte	16
— angemessene, überflüssig bei mutwilliger Verzögerung	16
— angemessene, zur Mängelbeseitigung	19
— Folgen des Ablaufs der	16
— zur Ausführung des Baues laut Bauschein	19
— zur Einlegung von Rechtsmitteln	227
Fund	27

G.

Garantie für Baureise	173
Garantieversprechen	23

	Seite
Garantieverprechen und Verkürzung der Verjährung	23
Gebäude, Haftung für den Einsturz der	106
Gebot, Vereinbarung zur Abgabe von bei Submissionen	142
Gefahr. Wer trägt die . . . ?	30; 163
— Haftet der Bauleiter für die Gefahr bis zur Abnahme? . . .	30
Gefährdung der Vollstreckung des Urteils	58
— durch Verletzung der Regeln der Baukunst	115
Genehmigungspflicht bei kleinen baulichen Anlagen	256
Gesegwidrige baupolizeiliche Verfügungen, Ersatzansprüche für	269
Gewährleistungsansprüche, Verjährung der	95
Gewährleistungspflicht des Unternehmers	19
Glasbausteine, sind Fenster?	255
Grundstücksvertiefungen, Haftung für	100
Grundwasserentziehung, Haftung für	100
Gute Sitten, Begriff der	148

H.

Haftung des Unternehmers für Mängel	19
— für verspätete Herstellung	16
— des Bauleiters für zufälligen Untergang des Bauwerks . . .	31
— des Unternehmers für Beschädigungen am Bau vor Abnahme	71
— des Unternehmers für Vertiefungen des Nachbargrundstücks	100
— für den Einsturz von Gebäuden und Gebäudeteilen . . .	106
— für Verletzung anerkannter Regeln der Baukunst	113
— für Verletzung von Verkehrspflichten	176
Herabsetzung der Vergütung, s. „Vergütung“.	
Hauschwamm als strafbare Gefährdung der Gesundheit . . .	115
— als Gewährsmangel	172
Hof, was ist ein . . . ?	244
Honorar nach Kündigung des Bauvertrages	64
— für bauliche Vorarbeiten	165
— „Fälligkeit des . . . nach Vollendung des Baues“	158
— Berechnung des . . . s	158

J.

„Jederzeitiger“ Widerruf der Baugenehmigung	197
Inhalt von Bauverträgen	9
Insolvente Bauherren	52

	Seite
Instanzenweg wegen baupolizeilicher Verfügung	228
Irrtümer bei der Vergütungsberechnung	13
— bei der Rücknahme des Widerspruchs gegen den Überbau	92

K.

Kalkulationsfehler, Mehrforderungen zufolge von	13
Klage gegen baupolizeilicher Verfügungen	229
— als Voraussetzung für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Behörde	270
Konsens, Bauen ohne	120
— Dauer des	197
— Erlöschen des	197
— Widerruf des	197
Konventionalstrafe für verspätete Vollendung	163
— für Nichterfüllung	25
— für nicht gehörige Erfüllung	25
— richterliches Ermäßigungsrecht der	25
— Vorbehaltlose Annahme beseitigt den Anspruch auf	25
— Verschulden als Voraussetzung für den Verfall der	25
Körperverletzung infolge der Ablösung von Gebäudeteilen	106
Kostenanschläge, Bedeutung der	167
— Vergütung für	76; 181
— Bodenprüfung vor Abgabe der	160
— Überschreitung der	167
Kreisausschuß, Zuständigkeit des	231
Kreispolizeibehörde, Rechtsmittel gegen Verfügungen der	231
Kündigung des Bauvertrags, Folgen der	61

L.

Landrat, Rechtsmittel gegen Verfügungen des	231
Leiter des Baues, s. „Bauleiter“.	
Lichtrecht	238
Lohnbewegungen, s. „Streiks“.	
Luftraum, Eigentum am	177
Luftrecht	238

M.

Mängel, Schadenersatzansprüche für	19
— Haftung für arglistig verschwiegene Mängel kann nicht erlassen werden	19

	Seite
Mängel, Unverhältnismäßiger Aufwand bei der Beseitigung von	19
— Rückgängigmachung des Vertrags der . . . wegen	19
— Verzug in der Beseitigung der	19
— Vor Ablieferung des Werks bemerkbare	19; 161
—, die der Unternehmer zu vertreten hat	19
Mehrarbeiten, Entschädigung für	167
Mehrforderungen wegen Kalkulationsfehlern	13
Minderung, wann zulässig?	19
— unerhebliche . . . des Wertes	19
— Verjährung des Anspruchs auf	95
Nißbilligung einer baupolizeilichen Verfügung als Grundlage für Ersatzansprüche	269

N.

Nachbar im Sinne des Fensterrechts	248
Nachbargrenze, Bauen über die	81
Nachbargrundstück, Haftung für Vertiefungen des	100
Nachbarlicher Hof, Bedeutung für das Fensterrecht	244
— Garten, Bedeutung für das Fensterrecht	244
Nachforderungen, keine, wegen Kalkulationsirrtümern	13
Neidbau	240
Nichterfüllung, Schadenersatz wegen	19
Nichtgenehmigte Bauten, polizeiliche Maßnahmen gegen	205

O.

Oberpräsident, Rechtsmittel gegen Entscheidung des	232
Öffentliche Strafe, Verletzung der Verkehrspflichten bei Bau- arbeiten	176
Öffnungen für Luft, Licht und Aussicht	241
Ortspolizeibehörde, Rechtsmittel gegen Verfügungen der	227
Ortsstatutarische Zustimmung zum Bauonsens	192
Ortsübliche Preise	13

P.

Pauschalsumme, Pflicht zur Rechnungslegung bei vereinbarter	44
Personen, sachkundige befreien von der Haftung	111
Pflicht zur Bauausführung wird durch Bauonsens nicht begründet	191

	Seite
Planarbeit, zuviel geleistete	156
Pläne, Vergütung für	76; 181
Polier, Haftung des Unternehmers für den	111; 179
Polizeiliche Genehmigung, Bauen ohne	120
Preisabreden der Unternehmer bei Submissionen	142
Preisbestimmung für Bauarbeiten	13; 42
Preise, ortsübliche	13
— angemessene	13
Projektarbeiten, Entschädigung für	76
Prolongation der Baukonsensfrist	197
Prüfung der Bodenbeschaffenheit, Pflicht zur	160
— Gesichtspunkte bei der . . . eines Baugesuchs	186

R.

Rechenfehler, Mehrforderungen auf Grund von	13
Rechnungslegung, Pflicht zur . . . nach Ausführung von Bau- arbeiten	42
— als Verkehrsmitte im Baugewerbe	42
Rechtsgrundlagen der baupolizeilichen Verfügungen	186
Rechtsmittel gegen baupolizeiliche Verfügungen	227
— gegen Erdbodenvertiefungen	100
Rechtsverletzung, Rechtsmittel gegen	229
Rechtzeitige Herstellung der Bauarbeiten	16
Regeln der Baukunst, Verstöße gegen	113
Regierungspräsident, Rechtsmittel gegen Entscheidung des	231
Rente für Duldung des Überbaues	93
Reparaturarbeiten berechtigten zum Eintrag einer Sicherungs- hypothek	57
— genießen nicht den Schutz des Überbaues	84
Restguthaben, Quittieren über	13
Ruhelassen des Baues kann die Bauerlaubnis aufheben	197
Rücknahme der Bauzeichnung als Verzicht auf Honorar	175
Rücktrittsrecht, wegen Mängeln	19
— Erlöschen des	16

S.

Sachbeschädigung, infolge Ablösung von Gebäudeteilen	106
Sachkundige Personen, Haftung für	111

	Seite
Schadenerfaß für Mängel	19
— Verjährung des Anspruchs auf	95
— für Erdbodenvertiefungen	100
— wegen falscher Ausübung der Baupolizei	269
Schatz, Auffindung bei Bauarbeiten	27
Schutz gegen insolvente Bauherren	52
Schweigen als Anerkennung	157
Sicherung der Bauforderungen	52
Sicherungshypothek, Wesen der	55
— Wer hat Anspruch auf die . . . ?	55
Sitten, gute	148
Sorgfalt, im Verkehr erforderliche, als Haftbefreiungsgrund	107
— bei der Auswahl der Leute	179
Straßenbauarbeiten, Verkehrspflichten bei	176
Streit, Haftung des Unternehmers für	17
Stückweises Ausheben von Fundamentgruben	100
Submissionsabreden, Strafbarkeit der	142

C.

Tagen, Verbindlichkeit der	157
Teil eines Gebäudes	106
Tiefbauten, sind . . . Bauwerke nach BGB. ?	36
Tiefbauunternehmer, Anspruch auf Sicherungshypothek	56
Tod eines Menschen infolge Einsturzes von Gebäuden	107
Treppfenster, Bedeutung der . . . im Fensterrecht	249
Trockensäule als Gewährsmängel	172
Trockenkühlanlage, ist eine . . . ein Bauwerk ?	97
Türen als wesentliche Bestandteile	48

U.

Überbau	81
Überschreitung des Kostenanschlages	167
Übertragbarkeit der Pflichten des Unternehmers	12
Umzäunungen, genehmigungspflichtige	264
Unerlaubte Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung	117
Unmöglichkeit der Beseitigung von Mängel	19
— der rechtzeitigen Herstellung	16

	Seite
Unterschrift des Bauherrn unter der Bauanzeige	159
Untersuchung, Pflicht zur . . . auf BauSicherheit	111
Unvollendeter Bau, Mangel daran	161
Unzulässige baupolizeiliche Verfügungen, Ersatzansprüche für	267

D.

Verantwortlichkeit des Erstunternehmers für Ersatzmänner	12
Verbauen der Fenster	247
— des Lichtes	247
Vereinbarungen über den Haftauschluß bei Urtglift	19
Verfügungen, baupolizeiliche, Rechtsgrundlagen der	186
— Rechtsmittel gegen	227
— Begriff der	227; 271
— Form der	227
— Ersatzansprüche wegen falscher baupolizeilicher	267
Vergitterung der Fenster, Pflicht zur	245
Vergütung, Herabsetzung der Vergütung bei unerheblicher Wertminderung	19
— Fälligkeit verhältnismäßiger	16; 32
— nach erfolgter Kündigung	61
— baulicher Vorarbeiten	76; 181
Verjährung von Gewährleistungsansprüchen bei Bauwerken	95
— der folgen strafbarer Eigenmächtigkeiten bei der Bauausführung	137
— der Übertretung konsenslosen Bauens	137
— und Garantieverprechen	23
— der vom Bauleiter verschuldeten Mängel	31
— grob fahrlässig verschuldeter Mängel	31
— der Ansprüche aus dem Fensterrecht	246
Verkehrspflichten bei Bauten an öffentlichen Straßen	176
Verfagung der Baugenehmigung, Gründe für	186
— Rechtsmittel gegen	227
— einstweilige . . . als Basis für Schadenersatzansprüche gegen die Behörde	269
Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bauherrn	52
Verschulden an Mängeln	19
— als Voraussetzung f. d. Verfall der Konventionalstrafe	25

	Seite
Ver spätete Vollendung und Vertragsstrafe	163
Verst äben der Fenster, Pflicht zum	245
Verst öße gegen die Regeln der Baukunst	113
Vertiefungen des Nachbargrundstücks	100
Vertragsformulare, Aufstellung der	9
Vortragsstrafe s. Konventionalstrafe.	
Verweigerung der Abnahme, Recht zur	165
Verzögerung, mutwillige, der Vertragserfüllung	16
Verzug, Wirkung des	16
— in der Mängelbeseitigung	19
— Verfall der Konventionalstrafe bei	25
Vorarbeiten, bauliche, Honorierungspflicht von	76; 181
Vorbauten, in die StraÙe ragende	177
Vorcinkhaltung, s. „Verfagung“.	
Vormerkung betr. Sicherungshypothek	58
Vorsatz beim Grenzüberbau	83
Vorübergehender Zweck s. „Zweck“.	

W.

Wandlung, wann zulässig?	19
— Wann verjährt der Anspruch auf?	95
Wasserpolizeibehörde, Anordnungen der	237
Wechsel des Bauorts	191
Wegepolizeibehörde, Anordnungen der	236
Werk, mit einem Grundstück verbundenes	108
Werkvertrag oder Dienstvertrag?	30
Wesen des Bauvertrags	9
Wesentliche Bestandteile, sind Baumaterialien?	47
Widerruf erteilter Baugenehmigungen	197
Widerspruch, Wirkung beim Überbau	83

Z.

Ziegel, als wesentliche Bestandteile	47
Zubehör	47
Zufall	31
Zugesicherte Eigenschaften, Fehlen der	19
Zurücknahme einer baupolizeilichen Verfügung, Wirkung der für Ersatzansprüche	269

Sachregister.

291

	Seite
Zuständigkeit der Behörden für das Rechtsmittelverfahren	227
Zwangandrohung in Verbindung mit dem Baukonsens	192
Zwangsmassnahmen der Baupolizeibehörden	205
Zwangsvollstreckung, Vereitelung der	58
Zweck, vorübergehender, beim Verbauen von Materialien	47
Zweckmäßigkeitmomente nur durch Beschwerde zu verteidigen	229



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH

BAUSTOFFKUNDE

Ein Handbuch für Studium und Praxis

Von

Ernst Gerhardt

Landbauinspektor a. D.

Mit 193 Abbildungen. Preis geheftet M. 8.50, geb. M. 10.—

Inhaltsübersicht: Maurerarbeiten — Asphaltarbeiten — Steinmetzarbeiten — Zimmerarbeiten — Schmiede- und Eisenarbeiten — Klempner- und Metallarbeiten — Dachdeckerarbeiten — Tischlerarbeiten — Glaserarbeiten — Anstreicherarbeiten — Fußbodenbeläge — Wandbekleidungen — Stuckarbeiten — Heizungsanlagen — Gas- und Wasseranlagen

Das Buch soll sowohl ein Handbuch für den praktischen Gebrauch als auch ein Nachschlagebuch für das theoretische Studium der Baustoffe sein. Es gibt daher nicht nur über ihre Eigenschaften und die Art ihrer Verwendung Auskunft, sondern behandelt auch die Entstehung der Baustoffe aus ihren organischen bzw. anorganischen Bestandteilen. Besondere Sorgfalt ist den neueren Baustoffen zugewandt.

Bei der Einteilung des umfangreichen Stoffgebiets ist im Gegensatz zu den bisher vorhandenen älteren Werken die Reihenfolge der Bauarbeiten im Kostenanschlag zugrunde gelegt, da diese bei der Entstehung des Baues die naturgemäße Folge angibt und somit das Nachschlagen erleichtert. Besonders bei den im Ausbau zur Verwendung kommenden Baustoffen hat sich diese Einteilung als zweckmäßig erwiesen.

Diagramme für eiserne Stützen

Von

Joh. Schmidt und Walter Schmidt

Obering. in Dortmund

Ingenieur in Leipzig

18 Tafeln mit Text. Gebunden M. 4.—

Die vorliegenden Diagramme bezwecken eine vollständige Umgehung der so unhandlichen Formeln, indem durch die in ihnen aufgetragenen Linien sofort für jedes gebräuchliche U-Eisenprofil die Abhängigkeit der Tragkraft von der Stützenlänge l dargestellt wird.

Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH

Bücher von C. Scharowsky

weiland Regierungsbaumeister und Zivilingenieur in Berlin

Musterbuch für Eisenkonstruktionen

Herausg. im Auftrag des Vereins Deutscher Eisen- und Stahlindustrieller. 4. Auflage. Unter Benutzung von Vorarbeiten von C. S. neu bearbeitet und wesentlich erweitert von R. Kohnke, Professor an der Technischen Hochschule Danzig. Folioformat. Mit zahlreichen Abbildungen und 42 Tafeln. Geheftet M. 12.—, gebunden M. 14.—

„... Das vorliegende Werk ist eines derjenigen Bücher, die heute in keinem technischen Bureau fehlen dürfen und mit der Zeit ein unentbehrliches Hilfsmittel für den Eisenkonstruktions-Ingenieur geworden sind. Die ungeheure Mühe und Arbeit, welche durch seine Benutzung gespart wird, steht in gar keinem Verhältnis zu dem geringen Anschaffungspreis...“ (Eisenbeton.)

„... So ist das allgemein geschätzte Musterbuch den erhöhten Anforderungen und mannigfachen Ergebnissen entsprechend nachgekommen, so daß die Anschaffung der neuen Auflage auch für die Besitzer der älteren unumgänglich sein dürfte.“ (Architektonische Rundschau.)

Gewichtstabellen für Flußeisen

Hauptsächlich verwendbar im Eisenhoch-, Brücken- und Schiffbau, ferner im Maschinen- und Hüttenfach. Gebunden M. 8.—. (Mit dem spezifischen Gewicht 7,85 berechnet!)

„... Das vorliegende Tabellenwerk schließt eine Lücke, die sich schon lange jedem Konstrukteur störend bemerkbar gemacht hat... Die Tabelle, die geschickt angeordnet ist, kann allen in Frage kommenden Kreisen warm empfohlen werden.“ (Zentralblatt der Bauverwaltung.)

Widerstandsmomente und Gewichte genieteteter Träger

Berechnung von 32000 genieteteten Trägern, enthaltend als Gurtwinkel die Normalprofile für Winkeleisen von 50—130 mm Schenkelbreite, als Gurtplatten Flacheisen in 6 verschiedenen Breiten und den Gesamtdicken von 5—39 mm. Folioformat. Geh. M. 8.—, geb. M. 10.—

Säulen und Träger

Tabellen über die Tragfähigkeit eiserner Säulen und Träger. Auszug aus dem im Auftrage des Vereins Deutscher Eisen- und Stahlindustrieller von C. Scharowsky herausgegebenen „Musterbuch für Eisenkonstruktionen“. Taschenformat. Geheftet 60 Pfg.

Kostenberechnungen für Hochbauten

Begründet von **C. Schwatlo**. 16. gänzlich umgearb. u. vermehrte Auflage. Bearbeitet und herausg. v. Stadtbauinspektor **H. Winterstein**, Charlottenburg. Über 900 Seiten Lexikonformat. Geb. M. 25.—

Inhaltsübersicht:

I. Kostenüberschläge von Hochbauten. Kostenüberschläge nach Nutzeinheiten — Kostenüberschläge nach bebauter Fläche und umbautem Raum — Besondere Einflüsse auf die Baukosten — Übersichtliche Kostenangaben von einzelnen Gebäudegattungen.

II. Einzelpreise. Fuhr- und Frachtkosten — Erdarbeiten — Maurerarbeiten — Mauerbaustoffe — Zementarbeiten — Steinmetzarbeiten — Zimmerarbeiten — Schmiede- und Eisenarbeiten — Dachdeckerarbeiten — Klempnerarbeiten — Sonstige Rohbauarbeiten — Ausbau in Putz und Stein — Ausbau in Holz — Ausbau in Metall — Ausbau in Glas — Anstrich- und Malerarbeiten — Klebe- und Spannarbeiten — Heiz-, Kühl- und Lüftungsanlagen — Wasseranlagen, Aborte — Beleuchtungsanlagen — Kraft- und Meldeanlagen — Nebenschläge — (Grundstückskosten — Geländeherrichtungskosten — Betriebsanlagen außerhalb der Gebäude — Kosten für lose Einrichtungsgegenstände — Baubetriebskosten).

Aus den Besprechungen:

Zentralblatt der Bauverwaltung: Für die notwendig gewordene Umarbeitung des altbekanntesten und bewährtesten „Schwatlo“ hat auf eine Anfrage hin der Vorstand des Berliner Architektenvereins den Verfasser vorgeschlagen; nach dem vorliegenden, übersichtlichen, eingehend und gewissenhaft durchgearbeiteten Werk kann die Wahl als eine sehr glückliche bezeichnet werden . . . Im einzelnen ist die Durcharbeitung überaus gründlich, klar, in gutem Deutsch geschrieben und ohne die besonders bei den technischen Bedingungen üblichen Längen.

Deutsche Bauhütte: Selten wohl hat ein Bauhandbuch eine solche große Verbreitung erhalten wie Schwatlos Werk, das im Bücherregal jeder großen Baustube zu finden ist. Nun liegt es in einer vollkommen neuen Bearbeitung vor, und seine bewährte Zuverlässigkeit zeigt sich in jedem Abschnitte, die auch die entferntesten Arbeitszweige für das gesamte Baugewerbe in höchst eingehender Weise berücksichtigt.

Eine wertvolle Ergänzung zum „Schwatlo“ bildet:

Kostenüberschläge für Hochbauten.

Mit Kostenangaben ausgeführter Gebäude aller Art. Herausg. von **Hans Winterstein**, Stadtbauinspektor. Etwa 400 Seiten Lexikonformat. Gebunden M. 14.—.

Aus den Besprechungen:

Der Profanbau: Wer die richtigen Lehren aus dem dienstvollen Werke zu ziehen versteht, dem werden die Irrtümer und Enttäuschungen erspart bleiben, die bei der üblichen Vernachlässigung der statistischen Grundlagen des Bauwesens sehr zum Schaden von Architekt und Bauherrn ständig auf der Tagesordnung zu sein pflegen.