

29. 1. Siegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor, wenn ein zum Fleisch- und Trichinenbeschauer einer sächsischen Gemeinde öffentlich bestellter Tierarzt gegen die Gemeinde, die durch Einführung des Schlachthofzwanges den Wegfall seiner Tätigkeit und damit den Verlust des ihm zustehenden Gebührenbezuges verursacht hat, auf der Grundlage eines behaupteten Dienstvertrags eine dem Gebührenbezug entsprechende Vergütung einklagt?

2. Kann das Revisionsgericht solchenfalls die Zulässigkeit des Rechtswegs bindend bejahen, obgleich in der Berufungsinstanz die zuständige sächsische Verwaltungsbehörde die Sache für die Verwaltung in Anspruch genommen hatte?

GWG. §§ 13, 17. Sächs. Gesetz, die Entscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten betreffend, vom 3. März 1879 (Sächs. GWBl. S. 65) §§ 3, 5, 16.

III. Zivilsenat. Urteile v. 6. März u. v. 20. Oktober 1936 i. S. B. (Kl.) m. Stadtgemeinde D. (Bekl.). III 190/35 u. III 136/36.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

I.

Der Kläger wurde im Februar 1921 von der Gemeinde Bl. zum Fleisch- und Trichinenbeschauer bestellt. Ein Beamtenverhältnis wurde dabei nicht begründet. Es wurde aber vereinbart, daß die Gemeinde Bl. zur Kündigung nur aus einem in der Person des Klägers liegenden wichtigen Grunde berechtigt sein und der Kläger als Entgelt für seine Dienstleistungen die von den Tierbesitzern zu erhebenden Gebühren erhalten sollte. Im Frühjahr 1921 wurde die Gemeinde Bl. in die verklagte Stadtgemeinde eingemeindet. In den Eingemeindungsvertrag wurde die dem Kläger zugesicherte Kündigungsbeschränkung aufgenommen. Der Kläger übte auch nach der Eingemeindung die Fleisch- und Trichinenbeschau für die Beklagte bis Ende März 1931 aus.

Mit Wirkung vom 1. April 1931 ordnete die Beklagte an, daß die Fleischermeister von Bl. ihre sämtlichen Schlachtungen auf dem D. 'er Schlachthof vorzunehmen hätten. Damit entfiel in dem Bezirk

des Klägers die Fleisch- und Trichinenbeschau. Für den sich hieraus ergebenden Verdienstausfall verlangt der Kläger von der Beklagten die Zahlung von 7000 RM. Er macht geltend, daß die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der Gemeinde Bl. an die Kündigungsbeschränkung gebunden und mangels eines in seiner Person liegenden Grundes zur Aufhebung des Vertrags nicht berechtigt gewesen sei. Die Beklagte verweigere seit dem 1. April 1931 seine Weiterbeschäftigung, zu der er bereit sei. Er sei daher berechtigt, von der Beklagten weiterhin die Vergütung zu fordern, die ihm bei Ausübung seiner Tätigkeit als Fleisch- und Trichinenbeschauer von Bl. zustehen würde. Er berechnet sie nach einem Durchschnitt der Jahre vom 1. Januar 1928 bis 31. Dezember 1930. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage und wendet in erster Reihe die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein. Sie begründet diese Einrede damit, daß die Bestellung eines Fleischbeschauers und die Einziehung eines Beschaubezirks Verwaltungsmaßnahmen darstellten, die hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit und ihrer Folgen der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen seien.

Das Landgericht hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen. In der Berufungsinstanz hat der Kreishauptmann in D.-B., zur Erklärung hierüber nach § 2 des sächsischen Gesetzes, die Entscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten betreffend, vom 3. März 1879 aufgefordert, die Sache für die Verwaltung in Anspruch genommen. Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt, und zwar, da sich die Beklagte in der Revisionsinstanz nicht hatte vertreten lassen, zunächst durch Versäumnisurteil.

Gründe:

Das Berufungsgericht verneint die Zulässigkeit des Rechtswegs, indem es annimmt, Gegenstand des Rechtsstreits sei lediglich die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der als Verwaltungsmaßnahme zu erachtenden Einführung des Schlachthofzwanges; es stehe daher lediglich ein dem öffentlichen Recht angehörender Streit zur Beurteilung.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Betrachtungsweise des Berufungsgerichts dem Klagevorbringen nicht gerecht wird. Danach ist die Klage darauf gestützt, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem Kläger im Zusammenhang mit seiner Bestellung zum Fleisch- und Trichinenbeschauer für den 1. Bezirk von Bl. einen Dienstvertrag geschlossen habe; dieser Dienstvertrag habe ihm für seine Dienste eine in bestimmter Weise zu gewährende Vergütung zugebilligt, habe nur aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde gekündigt werden dürfen und sei auch für die Beklagte rechtlich verpflichtend geworden. Es wird weiter geltend gemacht, die Beklagte habe dem Kläger durch die Einführung des Schlachthofzwanges seine Tätigkeit und den daraus fließenden Verdienst genommen. Das sei angesichts des noch bestehenden Vertrags — für eine Kündigung habe es an der vereinbarten Voraussetzung gefehlt — eine Verweigerung seiner Weiterbeschäftigung und mit den vertraglichen Pflichten der Beklagten nicht vereinbar, so daß der Kläger berechtigt sei, die ihm zustehende Vergütung weiter zu verlangen.

Es kommt hiernach in erster Reihe darauf an, ob der von dem Kläger behauptete bürgerlich-rechtliche Vertrag zwischen den Parteien bestanden hat oder nicht. Daß der Streit hierüber bürgerlich-rechtlicher Natur und von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, steht außer Zweifel. Der Fall liegt auch nicht so, daß etwa von vornherein zwischen den Parteien nur ein öffentlich-rechtliches Verhältnis bestanden haben könnte, das die Beschreitung des Rechtswegs ausschließt. Das Berufungsgericht hat zwar die Beamteneigenschaft des Klägers verneint, so daß darauf die Ansprüche und damit die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht gegründet sein können. Im übrigen ist aber in dem angefochtenen Urteil die rechtliche Beurteilung zu diesem Punkte ausdrücklich offen geblieben. Daß auch ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag in solchen Fällen rechtlich möglich ist, dafür verweist die Revision zutreffend auf das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 23. März 1935 (RAG. Bd. 15 S. 52).

Das Klagevorbringen ergibt weiter, daß der Kläger seinen Anspruch auf eine der vereinbarten Vergütung entsprechende Zahlung auf der Grundlage des behaupteten Dienstvertrags geltend macht. Allerdings läßt es nicht sicher erkennen, wie dieser Zahlungsanspruch rechtlich im einzelnen näher begründet werden soll, ob unter dem

Gefichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 BGB.), wie die Revision meint, oder der von der Beklagten zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung (§§ 323 ff. BGB.) oder der sog. positiven Vertragsverletzung (§ 276 BGB.). Unter den obwaltenden Umständen wird aber durch diese — soweit erforderlich, unter Anwendung des § 139 ZPO. zu hebende — Unklarheit die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ebensowenig berührt wie dadurch, daß es für die Entscheidung tatsächlich wenigstens darauf ankommen wird, welchen Einfluß die Einführung des Schlachthofzwanges auf die Ansprüche des Klägers aus dem Vertrag gehabt hat oder hat. Diese letzte Frage deckt sich nicht mit der Frage nach der Rechtmäßigkeit der erwähnten Verwaltungsmaßnahme, die das ordentliche Gericht freilich nicht nachprüfen kann, sofern nicht einer der in dem angefochtenen Urteil verneinten besonderen Fälle vorliegt. Denn es wäre denkbar, daß die Beklagte, was der Tatrichter zu untersuchen haben wird, ihre an sich rechtmäßig erlassene Verwaltungsanordnung auf Grund und im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien — etwa im Hinblick auf die vereinbarte Beschränkung der Kündigung — dem Kläger gegenüber vertreten müßte. In jedem Fall steht die Entscheidung auch hierüber dem ordentlichen Gericht zu.

Der Natur des Klagenpruchs nach handelt es sich daher um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, für die der Rechtsweg mangels einer abweichenden Bestimmung zulässig ist. Über diese Frage konnte das Revisionsgericht, obgleich die zuständige sächsische Verwaltungsbehörde die Sache nach Maßgabe des sächsischen Gesetzes, die Entscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten betreffend, vom 3. März 1879 für die Verwaltung in Anspruch genommen hat, bindend entscheiden. In dieser Hinsicht ergibt sich auch aus der Verordnung der Reichsminister der Justiz und des Innern über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 27. März 1935 (RGBl. I S. 492) keine andere Beurteilung, da diese Verordnung ersichtlich nur den Zweck verfolgt, nach der Überleitung der Rechtspflege auf das Reich für die Erhebung von Kompetenzkonflikten den bisherigen Rechtszustand bis auf weiteres aufrechtzuerhalten.

Hiernach war das Zwischenurteil des Landgerichts wiederherzustellen.

II.

Gegen das vorstehend abgedruckte Versäumnisurteil des Senats hat die Beklagte Einspruch eingelegt. Die in dem Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung wurde jedoch aufrechterhalten.

Gründe:

Bei der in dem Versäumnisurteil getroffenen Entscheidung muß es sein Bemenden haben.

1. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs geben die Ausführungen der Beklagten keinen Anlaß, von dem in den Gründen des Versäumnisurteils dargelegten Rechtsstandpunkt abzugehen. Richtig ist allerdings, daß für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs die rechtliche Natur des Klaganspruchs entscheidend ist, wie er sich aus der tatsächlichen Begründung der Klage ergibt. Ferner ist richtig, daß, falls nach dem vorgetragenen Sachverhalt der Streit auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegt, der Rechtsweg nach § 13 GVG. auch dann unzulässig ist, wenn der Kläger seinen Anspruch nur durch Bezugnahme auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründet hat (RGZ. Bd. 150 S. 176 und S. 244 und die dort angeführten Entscheidungen). Dieser letztere Gesichtspunkt würde etwa durchgreifen, wenn die Auffassung des Berufungsgerichts — die sich die Beklagte zu eigen macht — zuträfe, daß Gegenstand des Rechtsstreits lediglich ein Schadensersatzanspruch sei, den der Kläger unmittelbar aus dem in der Einführung des Schlachthofzwanges zu erblickenden Eingriff in den ihm übertragenen Aufgabenkreis herleite und nur in ein bürgerlich-rechtliches Gewand gekleidet habe. Das ist jedoch, wie bereits in den Gründen des Versäumnisurteils näher ausgeführt worden ist, nicht der Fall. Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr ein Anspruch, den der Kläger auf das zwischen ihm und der Beklagten bestehende Rechtsverhältnis stützt, das nach dem tatsächlichen Klagevorbringen auf bestimmten Vereinbarungen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten beruht und von dem Kläger als bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag angesehen wird. Es kann sich daher nur fragen, ob dieses Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten — wenn man die behaupteten Vereinbarungen als getroffen und als für die Beklagte bindend unterstellt — öffentlich-rechtlicher Natur ist oder dem Privatrecht angehört. Im ersteren Falle müßte dem Kläger

der Rechtsweg verschlossen bleiben, im letzteren aber nach § 13 GVG offen stehen, beides unbeschadet der sich aus besonderen Gesetzen oder aus der geschichtlichen Entwicklung ergebenden Abweichungen (vgl. RGV. Bd. 129 S. 288 und die dort angeführten Entscheidungen). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten wäre ohne weiteres öffentlich-rechtlich, wenn der Kläger Beamter der Beklagten geworden wäre. Abgesehen davon aber, daß dies — worüber kein Streit besteht — nicht zutrifft, würde die Beamteneigenschaft des Klägers dem Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht zum Erfolg verhelfen können, weil für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten nach wie vor auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift der Rechtsweg vorbehalten ist.

Die Beklagte meint, es müsse ein öffentlich-rechtliches Verhältnis angenommen werden, weil die Fleisch- und Trichinenbeschau eine öffentlich-rechtliche Aufgabe und die Bestellung zum Fleisch- und Trichinenbeschauer einen öffentlich-rechtlichen Akt darstelle. Daß die Fleisch- und Trichinenbeschau die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe bedeutet und die Bestellung zum Fleisch- und Trichinenbeschauer einen Hoheitsakt darstellt, mag zugegeben werden, schließt aber nicht aus, daß im Innenverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag besteht. Es ist nicht selten, daß Angestellte, deren Rechtsverhältnis unzweifelhaft auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage beruht, öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erfüllen haben. Daß die Übertragung einer mit obrigkeitlichen oder anderen öffentlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit für sich allein — entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts — noch kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis begründet, sondern mit dem Bestehen eines bloßen bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags durchaus vereinbar ist, ist in der Gesetzgebung des Dritten Reiches ausdrücklich anerkannt (vgl. die zum Teil mit rückwirkender Kraft erlassenen Vorschriften in § 3 Nr. 1, §§ 5, 6 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Befoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933, RGVl. I S. 433, und dazu die Einführung und die Erläuterungen von Seel-Wichert in Pfundtner-Neubert Das Neue Deutsche Reichsrecht unter I c 3). Der Bestellausakt als solcher kann sehr wohl lediglich die Folge des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags sein und ein öffentliches Verhältnis bloß für die Erfüllung der dem Kläger

übertragenen öffentlichen Aufgaben (Amtsaufsicht) begründen; zum mindesten kann neben einem solchen nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Verhältnis ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis herlaufen, das Ansprüche der vom Kläger geltend gemachten Art zu zeitigen vermag, über die mangels gegenteiliger Gesetzesvorschrift von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist. Hiernach ergibt die tatsächliche Klagebegründung mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruchs. Die weiteren Fragen, ob und inwieweit im Falle des Bestehens eines bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses die Einführung des Schlachthofzwangs — mag sie nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten rechtmäßig oder unrechtmäßig gemessen sein — einen Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten der Beklagten bedeutet oder, ganz allgemein gesprochen, auf die Ansprüche des Klägers aus dem Vertrag von Einfluß ist, ob und inwieweit namentlich aus der Nichterfüllung des Vertrags durch die Beklagte Ansprüche des Klägers erwachsen sind, sind ebenso unzweifelhaft nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist aber zu bejahen, wenn nach dem tatsächlichen Klagvorbringen mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten verfolgbaren Anspruchs besteht (RGZ. Bd. 145 S. 369 [374], Bd. 150 S. 176).

2. In der Hauptsache wendet sich die Beklagte gegen die Rechtsauffassung des Senats, daß das Revisionsgericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs bindend zu entscheiden habe, obgleich die zuständige sächsische Verwaltungsbehörde die Sache, während sie noch vor dem Berufungsgericht schwebte, nach Maßgabe des sächsischen Gesetzes, die Entscheidung über Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten betreffend, vom 3. März 1879¹⁾ für die Verwaltung in

¹⁾ Das genannte sächsische Gesetz lautet in:

§ 3. Erhält eine höhere Verwaltungsbehörde von einer bei Gericht anhängigen Streitfache, welche sie für eine zu ihrem Geschäftskreis gehörige Verwaltungssache erachtet, Kenntnis, so kann sie, so lange noch nicht die Zulässigkeit des Rechtswegs durch gerichtliches Urteil rechtskräftig festgestellt ist, durch eine Erklärung an das Gericht die Entscheidung für die Verwaltung in Anspruch nehmen.

§ 5. Ist bei dem Gerichte die Zuständigkeit für die Verwaltung durch die in § 3 gedachte Erklärung in Anspruch genommen worden, bevor in der Sache ein Urteil

Anspruch genommen hatte. An dieser Rechtsauffassung ist indessen festzuhalten.

Nach § 17 Abs. 1 GVG. entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs die ordentlichen Gerichte. Dieser im Gesetz vorangestellte Grundsatz ist in Abs. 2 daselbst durchbrochen worden, indem dort der Landesgesetzgebung gestattet worden ist, die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten besonderen Behörden zu übertragen. Dabei sind der Landesgesetzgebung aber bestimmte Schranken gezogen worden. Vor allem bezieht sich nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (die in dieser Hinsicht, soweit ersichtlich, bisher im Schrifttum keine Anfechtung erfahren hat), insbesondere nach der auch von der Revisionsbeantwortung angeführten Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 22. Mai 1901 (RGZ. Bd. 48 S. 195), die der Landesgesetzgebung erteilte Ermächtigung nur auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten desselben Landes (früher: desselben Bundesstaats). Nur in diesem begrenzten Umfang kann daher die Landesgesetzgebung die Zuständigkeit von Landeskonfliktsgerichtshöfen begründen. Daraus folgt

erteilt ist, so hat das Gericht über die Zulässigkeit des Rechtswegs Beschluß zu fassen und, sofern es dessen Zulässigkeit anerkennt, die Einstellung des Verfahrens bis zur Erledigung der Kompetenzstreitigkeit auszusprechen . . .

(Abs. 2) . . .

Entscheidet das Gericht, daß der Rechtsweg unzulässig sei, so ist dies mittelst Urteils auszusprechen. Gelangt die Streitfache zur anderweitigen Verhandlung an ein Gericht höherer Instanz, so hat dieses in Verfolg der bei dem Gericht der unteren Instanz abgegebenen Erklärung der Verwaltungsbehörde nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen zu verfahren.

§ 16. Wenn in einer bei Gericht anhängigen Streitfache, nachdem die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes beantragt worden, den Vorschriften dieses Gesetzes entgegen vom Gericht ein die Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich anerkennendes oder stillschweigend voraussetzendes Urteil erteilt wird, so kann die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes innerhalb der Frist eines Monats von dem Tage an gerechnet, an welchem das beteiligte Verwaltungsministerium von dem gerichtlichen Urteile Kenntnis erlangt, von diesem Verwaltungsministerium beantragt werden.

(Abs. 2) . . .

Mit der auf Unzulässigkeit des Rechtswegs lautenden Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes tritt das gerichtliche Urteil außer Wirksamkeit.

ohne weiteres, daß die ihr nach § 17 Abs. 2 Nr. 3 GVG. obliegende Verfahrensregelung nicht weiter reichen kann als die ihr eingeräumte Befugnis zur Übertragung von Kompetenzstreitigkeiten überhaupt und daß dementsprechend diese Verfahrensregelung nur die Gerichte und Behörden des betreffenden Landes bindet. Auf Grund dieser Rechtsauffassung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, ergibt sich, daß jedenfalls solange, als die Gerichtshoheit den Ländern (früher: Bundesstaaten) zugehörte, die Kompetenzgesetzgebung eines Landes nach § 17 Abs. 2 GVG. nicht gelten konnte, wenn ein Streit über die Zulässigkeit des Rechtswegs zwischen den Gerichten des betreffenden Landes und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten eines anderen Landes oder des Reichs, und demgemäß umgekehrt auch dann nicht, wenn ein solcher Streit zwischen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten des Landes und den Gerichten eines anderen Landes oder dem Reichsgericht — als dem damals einzigen ordentlichen Gerichte des Reichs, das seine Gerichtsbarkeit nicht von den Ländern (Bundesstaaten), sondern vom Reich unmittelbar herleitete — entstanden war. Durch den Übergang der Gerichtsbarkeit der Länder auf das Reich hat diese Rechtslage keine Änderung erfahren; sie ist im Gegenteil durch die Verordnung über die Behörden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 27. März 1935 (RGBl. I S. 492) aufrechterhalten worden.

Das erwähnte sächsische Gesetz vom 3. März 1879 bindet demnach nur die vormalig sächsischen Gerichte, die sächsischen Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte. Demzufolge kann sich auch die Vorschrift in § 5 Abs. 3 das., wonach „ein Gericht höherer Instanz“, wenn die Streitfache zur anderweitigen Verhandlung dorthin gelangt, in Verfolg der bei dem Gericht der unteren Instanz abgegebenen Erklärung der Verwaltungsbehörde nach Maßgabe der in § 5 für die Behandlung von Konfliktfällen gegebenen Bestimmungen zu verfahren hat, nur auf die sächsischen Gerichte, nämlich die sächsischen Landgerichte (als Berufungsgerichte gegenüber den Amtsgerichten) und das sächsische Oberlandesgericht, nicht dagegen auf das Reichsgericht beziehen. Wenn aber nach der Meinung des sächsischen Gesetzgebers unter dem „Gericht höherer Instanz“ im Sinne des § 5 Abs. 3 wirklich auch das Reichsgericht hätte verstanden werden sollen, so wäre die Vorschrift insoweit, weil sie außerhalb der in § 17 Abs. 2 GVG. der sächsischen Landesgesetzgebung erteilten Ermächtigung ge-

troffen wäre, in dem Verfahren vor dem Reichsgericht nicht zu beachten.

Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob der Kompetenzkonflikt bereits vor dem Oberlandesgericht erhoben war oder erst vor dem Reichsgericht erhoben wird. Denn es handelt sich, wie bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt (vgl. RGZ. Bd. 107 S. 306), auch im Falle des § 5 des sächsischen Gesetzes nicht um eine sachlich-rechtliche Norm, deren Nichtanwendung gegebenenfalls in der Revisionsinstanz zur Nachholung oder zur Zurückverweisung führen müßte, sondern um eine Verfahrensvorschrift, die als solche vom Reichsgericht nicht anzuwenden ist, weil sie, wie ausgeführt, für das Verfahren vor ihm nicht gilt. Es ist auch nicht an dem, daß durch die gemäß § 3 des sächsischen Gesetzes dem Oberlandesgericht gegenüber abgegebene Erklärung der Verwaltungsbehörde das Verfahren bereits in der Berufungsinstanz dem ordentlichen Gericht wenigstens teilweise entzogen und nur in diesem beschränkten Umfang an das Reichsgericht gelangt wäre; die Erklärung hat vielmehr nach dem Gesetz nur die Bedeutung, daß das Oberlandesgericht nach der Abgabe der Erklärung in der im Gesetz näher vorgesehenen Weise zu verfahren hatte. Das Oberlandesgericht ist demgemäß verfahren. Es hat als Berufungsgericht das sächsische Gesetz nicht verletzt, sondern mußte so verfahren, wie es verfahren ist. Daher tritt an das Revisionsgericht nicht die Frage heran, ob es einer verletzten oder nicht berücksichtigten Rechtsnorm Geltung zu verschaffen habe. Zu entscheiden ist lediglich, ob das Verfahren des Revisionsgerichts selbst nach dem sächsischen Gesetz zu bestimmen ist. Das ist aber bereits verneint worden. Schon aus diesen Gründen kommt eine Zurückverweisung an das Oberlandesgericht nicht in Betracht, ganz abgesehen davon, daß sie nur wiederum den Sinn haben könnte, die Entscheidung des Senats, die den Rechtsweg für zulässig erachtet und die gegenteilige Entscheidung des Oberlandesgerichts aufhebt, der Nachprüfung durch den sächsischen Kompetenzgerichtshof zu unterstellen. Hiernach hat das Revisionsgericht gemäß § 17 Abs. 1 GVG. und § 565 Abs. 3 Nr. 1, § 538 Abs. 1 Nr. 2 BPO. über die Zulässigkeit des Rechtswegs selbst bindend zu entscheiden.

Die Revisionsbeantwortung findet das Ergebnis „merkwürdig“, daß in Fällen, in denen das Oberlandesgericht den Rechtsweg für unzulässig erklärt, trotz des erhobenen Kompetenzkonflikts eine die

Zulässigkeit des Rechtswegs bejahende Entscheidung des Reichsgerichts sollte ergehen können, während dann, wenn das Instanzgericht den Rechtsweg für zulässig erachtet, nicht das Reichsgericht, sondern der Landeskompetenzgerichtshof zu entscheiden habe. Sie übersieht, daß die Ursache hierfür in der Regelung des sächsischen Gesetzes zu suchen ist, die dazu führen muß, daß in den erstgenannten Fällen entsprechend der in § 17 Abs. 1 GVG. und § 547 Nr. 1 ZPO. zum Ausdruck gekommenen Regel das oberste Gericht des Reiches über die Zulässigkeit des Rechtswegs endgültig befindet.

Zu Unrecht beruft sich die Revisionsbeantwortung ferner auf § 17 Abs. 2 Nr. 4 GVG. Nach dieser Vorschrift, die ebenso wie Nr. 1 bis 3 das. die der Landesgesetzgebung erteilte Ermächtigung einschränken soll, „bleibt, sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urteil des Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, die Entscheidung des Gerichts maßgebend“. Allein wie in § 17 Abs. 2 GVG. überhaupt kann auch unter „Gericht“ im Sinne dieser Vorschrift nur ein „Gericht des betreffenden Landes“, nicht aber das Reichsgericht verstanden werden. Nur rechtskräftigen Urteilen der sächsischen Gerichte gegenüber kann daher, sofern vor ihrer Erlassung der Kompetenzkonflikt bereits erhoben war und das Gericht diesen nicht beachtet hat, nachträglich noch die Entscheidung des sächsischen Kompetenzgerichtshofs herbeigeführt werden. Demgemäß ist es auch verfehlt, wenn die Revisionsbeantwortung meint, daß gegenüber einem die Zulässigkeit des Rechtswegs bejahenden Urteil des Senats noch das in § 16 des sächsischen Gesetzes vorgesehene Verfahren Platz greifen könnte.

Darauf, ob der sächsische Kompetenzgerichtshof mit fünf oder sieben Mitgliedern besetzt ist, kommt es nicht an, wenngleich das Reichsgericht früher auch auf diesen Gesichtspunkt manchmal Gewicht gelegt hat. Entscheidend ist, daß in der durch die Reichsgesetzgebung bestimmten Rangordnung der Gerichte dem Reichsgericht (und zwar dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat in der vorgeschriebenen Besetzung) als dem obersten deutschen Gericht ein größeres Ansehen verliehen ist, als es einem Landeskompetenzgerichtshof zukommt.