

36. Wird im Sinne der Zivilprozessordnung durch die ausschließliche Zuständigkeit eines Sondergerichts der Rechtsweg unzulässig? Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935 (RGBl. I S. 293) § 3 Abs. 1. ZPO. § 547 Nr. 1.

Großer Senat für Zivilsachen. Beschl. v. 21. Dezember 1937.  
GEZ. 2/37 — II 111/36.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Große Senat für Zivilsachen beim Reichsgericht hat auf eine ihm vom II. Zivilsenat gemäß § 137 GPO. vorgelegte Frage beschlossen:

Durch die Vorschrift des § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935 wird für die dort bezeichneten Streitigkeiten der Rechtsweg im Sinne des § 547 Nr. 1 ZPO. für unzulässig erklärt.

## Begründung:

In der beim II. Zivilsenat anhängigen Revisionssache herrscht zwischen den Parteien, die im Sinne der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Milchwirtschaft vom 27. März 1934 (RGBl. I S. 259) Mitglieder eines Milchverförgungsverbandes waren und jetzt dem nach § 12 der Verordnung vom 17. April 1936 (RGBl. I S. 374) an dessen Stelle getretenen Milchwirtschaftsverband angehören, Streit darüber, welche Vergütung der Milchkäufer für das Abholen der Milch bei den Erzeugern verlangen darf. Der auf Zahlung rückständigen Milchkaufgelbes verklagte Milchkäufer fordert eine Erhöhung des vom Vorsitzenden des Milchverförgungsverbandes gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 der Satzung für Milchverförgungsverbände (RGBl. 1934 I S. 280) festgesetzten Fuhrlohns; er hält wegen dieses Anspruchs auf höheren Fuhrlohn den Kaufpreis der Milch zurück und rechnet dagegen auf. Der Milchkäufer meint, bei dem Streit der Parteien handle es sich im Kern um den Streit über die Höhe des Fuhrlohns; denn der Milchkaufpreis selbst sei unstrittig. Der Streit um den Fuhrlohn aber sei eine „Streitigkeit zwischen Mitgliedern eines milchwirtschaftlichen Zusammenschlusses, die aus Maßnahmen des Zusammenschlusses mit unmittelbarer Wirkung gegen beide Parteien entstanden sei“ (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 der Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935). Zur Entscheidung über solche Streitigkeiten seien die auf Grund jener Verordnung gebildeten Schiedsgerichte berufen. Die Zuständigkeit der Schiedsgerichte aber schließe den „ordentlichen Rechtsweg“ aus (§ 3 Abs. 1 im Eingang der Verordnung). Der Milchkäufer hat deshalb der Klage der Milchverkäufer die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegengesetzt. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Einrede verworfen. Die Zulässigkeit der von dem Milchkäufer eingelegten Revision hängt nach Auffassung des II. Zivilsenats, da die Revisionssumme nicht gegeben sei, davon ab, ob die angeführte Vorschrift des § 3 der Verordnung vom 26. Februar 1935 in der Tat den Rechtsweg ausschließt (§§ 546, 547 Nr. 1 ZPO.).

Der II. Zivilsenat hat nun in seinen Urteilen vom 21. Dezember 1934 II 151/34 — RGZ. Bb. 146 S. 244 —, vom 13. Dezember 1935 II 161/35 — RGZ. Bb. 149 S. 385 — und vom 28. Januar 1936 II 172/35 — RGZ. Bb. 150 S. 118 —, welche Streitigkeiten

zwischen einem Rübenanbauer und einer Zuckerrabrik aus einem Vertrag über die Lieferung von Rüben betreffen, angenommen, daß die Verweisung vor Schiedsgerichte eines wirtschaftlichen Zwangszusammenschlusses die Zulässigkeit des Rechtswegs ausschließe. In der zuerst genannten Entscheidung handelte es sich um die nach § 10 der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerrwirtschaft vom 10. November 1934 (RGBl. I S. 1173) zu bildenden Schiedsgerichte, die „unter Ausschluß des Rechtswegs“ zu erkennen hatten, in den beiden letzten Urteilen um die Marktschiedsgerichte der erwähnten Verordnung vom 26. Februar 1935. Der II. Zivilsenat ist der Meinung, daß die Frage, ob die Zuständigkeit der Marktschiedsgerichte den Rechtsweg ausschließt, nicht verschieden beantwortet werden könne, je nachdem welchem Wirtschaftsgebiet die Zusammenschlüsse angehören, insbesondere also auch nicht, je nachdem ob es sich um die marktständische Regelung der Zucker- oder der Milchwirtschaft handelt.

Der VII. Zivilsenat dagegen vertritt in seinem Urteil vom 11. September 1936 VII 49/36 den Standpunkt, daß die Vorschrift des § 3 Abs. 1 der Verordnung vom 26. Februar 1935 nicht den Rechtsweg ausschließe, sondern die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegenüber den als Sondergerichte anzusehenden Marktschiedsgerichten abgrenze. Er ist also der Auffassung, daß es sich bei dem Einwand, die Sache gehöre zur Zuständigkeit der Marktschiedsgerichte, nicht um die prozesshindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., sondern um die der Unzuständigkeit des Gerichts gemäß § 274 Abs. 2 Nr. 1 das. handle. Der VII. Zivilsenat hat auf Anfrage erklärt, daß er an dieser Meinung festhalte.

Der II. Zivilsenat hat daher auf Grund des § 137 ZPO. dem Großen Senat die Frage vorgelegt:

Schließt die Vorschrift des § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935 die Zulässigkeit des Rechtswegs oder nur die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aus?

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft einen vermögensrechtlichen Anspruch; der Wert des Beschwerdegegenstandes im Revisionsverfahren übersteigt nicht 6000 RM. (§ 546 ZPO.). Trotzdem würde

gemäß § 547 Nr. 1 ZPO. die Revision zuzulassen sein, „soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt“. Die Parteien streiten darum, ob der Rechtsstreit unter § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935 fällt; diese Vorschrift erklärt für die dort bezeichneten Streitigkeiten die nach § 1 der Verordnung gebildeten Schiedsgerichte unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs für zuständig. Die Frage des II. Zivilsenats zielt darauf ab, ob der hier ausgesprochene „Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs“ gleichbedeutend ist mit der „Unzulässigkeit des Rechtswegs“ im Sinne von § 547 Nr. 1 ZPO. Ihre Beantwortung hängt also davon ab, was unter „Unzulässigkeit des Rechtswegs“ im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist.

In der bis 1905 geltenden Fassung dieser Vorschrift war der „Unzulässigkeit des Rechtswegs“ die „Unzuständigkeit des Gerichts“ an die Seite gestellt. Durch die Novelle von 1905 wurde das auf die „fachliche Unzuständigkeit des Gerichts“ beschränkt und durch die Novelle von 1910 der ganze Zusatz gestrichen, also die heutige Fassung hergestellt. Ein dahingehender Vorschlag war schon 1905 in der Regierungsvorlage gemacht. In der Kommissionsberatung fand der indes Widerspruch. Der Kommissionsbericht über die erste Lesung (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 11. Legislaturperiode, I. Session 1903/1905, Achter Anlageband S. 4526) sagt hierzu:

Die Beschränkung der Revisibilität bezüglich der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit . . . stieß in der Kommission auf Widerspruch. Ein Mitglied meinte, die Kompetenzfragen seien von so großer allgemeiner Bedeutung, daß es doch im Interesse der Bevölkerung liege, hier die Kognition des Reichsgerichts in vollem Umfang aufrechtzuerhalten. Ein anderes Mitglied erachtete dies für um so nötiger, so lange kein oberstes Gericht für Arbeiterrecht geschaffen sei. Gerade die Frage der Zuständigkeit der Gewerbegerichte gebe in der Praxis zu mannigfachen Zweifeln Veranlassung, und diese Frage werde, wenn für die Kompetenzstreitigkeiten die Revision im Sinne des Entwurfs eingeschränkt würde, überhaupt kaum noch ans Reichsgericht gelangen.

Demgegenüber sprach ein Vertreter des Reichsjustizamts die Meinung aus, daß der Streit, ob im einzelnen Falle das Gewerbe-

gericht oder das ordentliche Gericht „anzugeben“ (soll wohl heißen: anzugehen) sei, nicht eine Frage der Zuständigkeit, sondern eine solche der Zulässigkeit des Rechtsweges sei — eine Auffassung, der von verschiedenen Seiten widersprochen wurde.

Ein Mitglied der Kommission bezweifelte, ob es richtig sei, in Fragen der sachlichen Zuständigkeit die Revision zu beschränken, während dies bezüglich der örtlichen Zuständigkeit wohl keinem Bedenken unterläge. Ein Vertreter des Reichsjustizamts bemerkte darauf, daß für die Entlastung des Reichsgerichts wesentlich nur die Einschränkung der Revision bei Fragen der örtlichen Zuständigkeit in Betracht komme. Nach § 10 der Zivilprozeßordnung könne das Urteil eines Landgerichts nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei. Mit Fragen der sachlichen Kompetenz werde deshalb das Reichsgericht nur höchst selten befaßt.

Nach dieser Erörterung wurde der Vorschlag des Entwurfs mit 9 gegen 8 Stimmen . . . angenommen.

In der zweiten Lesung wurde beantragt (S. 4543 a. a. O.): in § 547 Ziffer 1 vor dem Worte „Unzuständigkeit“ das Wort „sachliche“ einzuschließen

und nach dem Kommissionsbericht zur Begründung ausgeführt: Der Antrag bezwecke, ein in erster Lesung aufgetauchtes Bedenken gegen die Vorlage zu beseitigen. Man wolle das Reichsgericht möglichst mit den Zuständigkeitsstreitigkeiten verschonen. Nun sei der Zweifel laut geworden, ob die Frage der Zuständigkeit des Gewerbegerichts oder Kaufmannsgerichts gegenüber den ordentlichen Gerichten unter den Begriff der Zuständigkeit des Gerichts oder der Zulässigkeit des Rechtswegs falle. Beide Ansichten seien in der juristischen Literatur vertreten. Da man aber diese Frage der Kognition des Reichsgerichts nicht entziehen dürfe, so empfehle sich, die Vorschrift des § 547 auf die sachliche Zuständigkeit zu beschränken. Die vielen unnützen Streitigkeiten über die örtliche Zuständigkeit würden dann beim Reichsgericht verschwinden.

Seitens des Reichsjustizamts wurden keine Bedenken laut. Der Antrag wurde . . . einstimmig angenommen.

In dieser abgeänderten Fassung wurde die Regierungsvorlage dann schließlich Gesetz.

Die Streichung der Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts“ durch das neue Gesetz von 1910 geht nicht auf die Regierungsvorlage, die als Hauptstück zur Entlastung des Reichsgerichts den „Diformitätsgrundsatz“ brachte, insoweit aber nicht durchbrang, zurück, sondern auf einen Antrag aus der Kommissionsberatung in erster Lesung. Darüber ist in dem Kommissionsbericht (Materialien zum Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 S. 154), folgendes gesagt:

Ferner wurde der Antrag . . . gestellt:

in § 547a in Nummer 1 die Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder“ zu streichen . . .

Seitens der verbündeten Regierungen wurden gegen den Antrag zu a Bedenken nicht erhoben; ein Regierungskommissar wies nur darauf hin, daß ein gleicher Vorschlag bereits im Jahre 1905 in der Regierungsvorlage enthalten gewesen, vom Reichstage jedoch abgelehnt worden sei, weil man es in Ansehung der Zuständigkeit der Kaufmanns- oder der Gewerbegerichte für streitig gehalten habe, ob es sich hier um Fragen der Unzuständigkeit des Gerichts oder der Unzulässigkeit des Rechtswegs handele . . .

Von einem Kommissionsmitgliede wurden gegen die Annahme des Antrags a Bedenken erhoben, weil die Frage über den Charakter der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts noch immer streitig sei.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag . . . angenommen.

Diese Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung des § 547 Nr. 1 ZPO. legte die Annahme nahe, daß nach der Absicht der maßgebenden Faktoren der Gesetzgebung durch die Streichung der Worte „die sachliche Zuständigkeit der Gerichte“ nicht auch die Fälle des Streits über die Zuständigkeit eines „besonderen Gerichtes“ im Sinne der §§ 13, 14 OBG. betroffen werden sollten, die stehen gelassenen Worte „die Unzulässigkeit des Rechtsweges“ vielmehr die gleiche Bedeutung wie die „Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges“ im Sinne des § 14 Nr. 3 OBG. haben sollten; denn die Kaufmanns- und die Gewerbegerichte waren reichsgesetzlich zugelassene „besondere Gerichte“ gemäß § 14 Nr. 4 OBG.

Die Rechtsprechung ist jedoch einen anderen Weg gegangen. Führend war hierbei ein Urteil des V. Zivilsenats vom 26. April 1911

V 460/10 (RGZ. Bd. 76 S. 176). Während die Frage, ob auch die Zuständigkeit eines „besonderen Gerichts“ den Ausschluß des Rechtswegs bedeute, soweit festzustellen, bis dahin niemals Gegenstand reichsgerichtlicher Erörterung gewesen war und das Reichsgericht es bis dahin niemals beanstandet hatte, wenn die Instanzgerichte wegen der Zuständigkeit eines besonderen Gerichts den Rechtsweg für unzulässig erklärt hatten,

— vgl. die Urteile III 403/96 vom 17. September 1897 (RGZ. Bd. 40 S. 211), III 494/01 vom 15. April 1902 (RGZ. Bd. 51 S. 193), III 654/09 vom 3. Februar 1911 (JZ. 1911 S. 339 Nr. 40), III 477/05 vom 24. April 1906 (RGZ. Bd. 63 S. 200) —

auch selber gelegentlich so verfahren war,

— vgl. die Urteile I 108/88 vom 28. April 1888 (RGZ. Bd. 22 S. 4, 5), V 259/88 vom 9. Januar 1889 (RGZ. Bd. 22 S. 361), V 335/95 vom 29. April 1896 (RGZ. Bd. 37 S. 392), VI 18/98 vom 2. Mai 1898 (RGZ. Bd. 41 S. 293), V 420/01 vom 24. Mai 1902 (RGZ. Bd. 51 S. 337); ebenso übrigens der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte in den Erkenntnissen vom 10. November 1894 (Preuß. Just. Min. Bl. 1895 S. 343) und vom 11. Mai 1895 (Preuß. Just. Min. Bl. 1896 S. 133) —

stellte dieses Urteil den Satz auf, daß von „Unzulässigkeit des Rechtswegs“ im Sinne des § 547 Nr. 1 ZPO. nur da die Rede sein könne, wo die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts begründet sei, daß diese Vorschrift also bei einem Streit über die Zuständigkeit eines Sondergerichts — als welches auch die für die damalige Entscheidung in Betracht kommende preussische Auseinandersetzungsbehörde gelten müsse, soweit sie Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden habe, — bloß dann Platz greife, wenn dieses als Verwaltungsgericht und nicht als besonderes Gericht im Sinne von §§ 12, 13 GVG. zu betrachten sei. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß in § 5 Satz 1 GVG. ZPO. das Verfahren vor den durch § 5 GVG. zugelassenen Sondergerichten für Mitglieder der landesherrlichen Familien als „Rechtsweg“ bezeichnet werde, und daß in den Gesetzen betr. die Gewerbegerichte (§§ 6 flg., 28, 86) und betr. die Kaufmannsgerichte (§ 6) bei Erörterung des Verhältnisses zu den ordentlichen Gerichten nur von der Zuständigkeit, im Gewerbegerichtsgesetz (§§ 7, 28) insbesondere von der sachlichen Zuständigkeit, nicht aber vom Rechtsweg die Rede sei;

auch wurde geltend gemacht, daß Rechtsprechung und Rechtslehre überwiegend auf diesem Standpunkt ständen.

An dieser Auslegung des § 547 Nr. 1 ZPO. hat das Reichsgericht in der Folge festgehalten. Jedenfalls sind gegenteilige Entscheidungen nicht nachzuweisen. Wohl aber hat der VI. Zivilsenat in einem Urteile vom 15. Juni 1923 VI 394/22 (RGZ. Bd. 107 S. 76) sich für die „Gemischten Schiedsgerichte“ des Versailler Vertrags der Meinung des V. Zivilsenats ausdrücklich angeschlossen. In einem weiteren Urteil vom 1. November 1923 VI 1343/22 (RGZ. Bd. 107 S. 352) hat er mit Bezug auf § 274 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. über die vom Beklagten vorgeschützte Einrede, daß der Rechtsstreit von dem in § 2 der Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser vom 1. Februar 1919/11. März 1920 vorgesehenen Schiedsgericht zu entscheiden sei, unter Hinweis auf RGZ. Bd. 76 S. 176, also unter Billigung der dortigen Darlegungen, ausgeführt:

Die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede ist . . . als die in § 274 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. bezeichnete anzusehen. Denn die durch die Verordnung vom 1. Februar 1919 eingesetzten „Schiedsgerichte“ tragen den Charakter von Sondergerichten, da sie Streitigkeiten schlichten sollen, deren Entscheidung sonst Sache der ordentlichen Gerichte sein würde; der Gesetzesbefehl berührt also deren sachliche Zuständigkeit. Von der Unzulässigkeit des Rechtswegs wäre nur dann zu sprechen, wenn das Verhältnis als ein solches zwischen Gericht und Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgericht zu gelten hätte, was hier zu verneinen ist.

Zu erwähnen ist hier ferner ein Urteil des VII. Zivilsenats vom 28. Oktober 1921 VII 584/20 (RGZ. Bd. 103 S. 102), worin in gleichem Zusammenhang für das Reichswirtschaftsgericht gesagt wird:

Die Frage, ob die ordentlichen Gerichte oder ein Sondergericht zur Entscheidung bestimmter Rechtsstreitigkeiten bürgerlich-rechtlicher Art berufen sind, ist nicht eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern der sachlichen Zuständigkeit.

In dem bereits zu Anfang angeführten Urteil VII 49/36 vom 11. September 1936 erwägt derselbe Senat zu der Einrede der Beklagten, zur Entscheidung des Rechtsstreits seien nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die nach den §§ 1, 3 Abs. 1 und § 2 der Verordnung über die



Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935 gebildeten Schiedsgerichte zuständig:

Es ist ein für diese Entscheidung unerheblicher Rechtsirrtum, daß es (das Berufungsgericht) . . . die Unzulässigkeit des Rechtswegs unter Anwendung des § 13 OBG. angenommen hat; es hätte auf Grund des § 274 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. die Unzuständigkeit der Gerichte erklären müssen (vgl. u. a. RGZ. Bd. 76 S. 176 und Bd. 107 S. 352).

Auch das Urteil des IV. Zivilsenats IV 648/23 vom 28. Oktober 1926 (RGZ. Bd. 114 S. 421) geht stillschweigend von der gleichen Rechtsauffassung aus. Schließlich heißt es in dem Urteile des III. Zivilsenats vom 20. Dezember 1927 III 103/27 (RGZ. Bd. 119 S. 300) bei der Auslegung des Art. 129 der WeimVerf. ganz allgemein:

Rechtsweg bedeutet den Weg vor den ordentlichen Gerichten, unter Umständen auch den vor den — bürgerlich-rechtlichen — Sondergerichten, niemals jedoch die Anrufung von Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten . . .

Dahingegen hatte freilich der VII. Zivilsenat in VII 530/21 vom 3. März 1922 ausgeführt (RGZ. Bd. 104 S. 139):

Unter „Rechtsweg“ versteht man nach juristischem Sprachgebrauch regelmäßig die Anrufung der ordentlichen, aus unabhängigen und unabsehbaren Richtern zusammengesetzten und mit besonderen Rechtsgarantien des Verfahrens (Gleichstellung der Parteien, Verhandlungsgrundsatz, Öffentlichkeit der Verhandlung usw.) umgebenen Gerichte im Gegensatz zu dem Zwange, zur Entscheidung bei Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten Recht zu nehmen. eine Darlegung, die sich — ebenfalls in bezug auf die Weimater Verfassung — in dem Urteile des III. Zivilsenats vom 19. April 1929 III 235/28 (RGZ. Bd. 124 S. 176) fast wörtlich ohne die oben bei RGZ. Bd. 119 S. 300 hervorgehobene Einschränkung für die Sondergerichte wiederfindet.

Außer der Entscheidung des VI. Zivilsenats RGZ. Bd. 107 S. 76 beruht allerdings keines dieser späteren Urteile auf jenen Darlegungen. Auch bringt keines von ihnen neue Gründe für seine Rechtsansicht. Ebensovienig sind solche Gründe in den älteren Urteilen zu finden, auf die der V. Zivilsenat glaubte sich für seine Meinung berufen zu können. Sie enthalten überhaupt keine grundsätzliche Erörterung der hier zu entscheidenden Frage. Aus bloßen beiläufigen Bemerkungen

und Nebenwendungen in ganz anderem Zusammenhang oder aus der bloßen Nichtverwendung eines Ausdrucks, dessen Gebrauch in dem Zusammenhange nicht geboten war, wie sie allein bei ihnen vorliegen,

vgl. z. B. die Urteile I 438/08 vom 6. November 1909, wo es sich um die Anwendung des § 528 Abs. 1 Satz 2 ZPO. handelte, ferner VI 27/96 vom 21. Mai 1896 (RGZ. Bd. 37 S. 66), III 494/01 vom 15. April 1902 (RGZ. Bd. 51 S. 193), III 86/98 vom 1. Juli 1898 (Gruch. Bd. 42 S. 1150), I 153/00 vom 30. Juni 1900 (Gruch. Bd. 45 S. 1080), auch VII 77/00 vom 26. Oktober 1900 (JWB. 1900 S. 832 Nr. 16), II 72/09 vom 2. November 1909 (JWB. 1910 S. 42 Nr. 67), selbst III 654/09 vom 3. Februar 1911 (JWB. 1911 S. 339 Nr. 40) sowie V 83/96 vom 3. Oktober 1896 (RGZ. Bd. 40 S. 224) neben III 403/96 vom 17. September 1897 (RGZ. Bd. 40 S. 211), läßt sich aber nichts Durchschlagendes entnehmen. Die Entscheidung I 403/06 vom 19. Juni 1907 (RGZ. Bd. 66 S. 232) enthält nicht einmal eine solche beiläufige Bemerkung. Das Urteil II 372/82 vom 28. November 1882 (RGZ. Bd. 8 S. 347) zielt ebenso wie I 302/83 vom 26. September 1883 (RGZ. Bd. 10 S. 368) in Wirklichkeit auf die Abgrenzung der Unzulässigkeit des Rechtswegs von der Zuständigkeit eines vereinbarten Schiedsgerichts ab und hat dabei neben dem Hauptfall des Rechtswegsauschlusses durch die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts den denkbaren weiteren der Zuständigkeit eines besonderen Gerichts offenbar übersehen oder zu erwähnen für unnötig erachtet. Es darf hierbei nicht unberücksichtigt gelassen werden, daß die Begriffe des Amtswegs und des Rechtswegs auf die Unterscheidung von Verwaltung und Rechtsprechung zurückgehen und erst in Auswirkung der Lehre von der Gewaltenteilung auf das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden einerseits und vor den ordentlichen Gerichten andererseits als den Trägern der beiden verschiedenen Gewalten übertragen worden sind. Die Verwaltungsgerichte sowohl wie die Sondergerichte mußten dabei als etwas schwer Einzuordnendes erscheinen, so daß sich für das Verfahren vor ihnen zunächst ein fester Sprachgebrauch nicht einmal bei den höchsten Gerichten gebildet hat. Deshalb ist auch nichts Entscheidendes daraus herzuleiten, daß § 5 Satz 1 GG. z. ZPO. das Verfahren vor den durch § 5 GG. z. ZPO. zugelassenen Sondergerichten für Mitglieder der landesherrlichen Familien in unmißverständlichem Zusammen-

hang als Rechtsweg bezeichnet. Nicht anders ist es zu beurteilen, daß das Gewerbegerichtsgesetz und das Kaufmannsgerichtsgesetz (ebenso heute das Arbeitsgerichtsgesetz) nur von der Zuständigkeit und nicht vom Rechtsweg sprechen, zumal da die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß man hier die Frage, ob die Zuständigkeit dieser Gerichte als Ausschließung des Rechtswegs zu betrachten sei, absichtlich als ungeklärt offen gelassen hat. Von dem Schrifttum schließlich, welches das Urteil des V. Zivilsenats vom 26. April 1911 anführt, vertreten, was darin nicht deutlich gesagt ist, jedenfalls Strudmann-Roch *ZDP.* (9. Aufl. 1910 Anm. 2 zu § 547 mit Anm. 5 zu § 274) die gegenteilige Ansicht, aber wohl auch Wilmonska-Leub *ZPD.* (7. Aufl. 1896 Anm. 4 zu § 547) und Skoniecki-Gelpke *ZPD.* (1911 Anm. 12 zu § 274), wenn schon diese sich nicht so eindeutig und klar aussprechen; Gaupp-Stein *Worb.* 4 zu § 1 *GWG.*, Bem. III zu § 274 *ZPD.*, freilich und vor allem Hintelen in *Gruch.* *Wb.* 40 S. 271 sowie Delius *daf.* S. 264 waren der vom V. Zivilsenat vertretenen Auffassung (vgl. Petersen *ZPD.* 5. Aufl. 1904 Anm. 6 und 7 zu § 274). In der späteren Zeit hat sich das Schrifttum, soweit ersichtlich, ausnahmslos der reichsgerichtlichen Auslegung des § 547 Nr. 1 *ZPD.* angeschlossen.

Wenn schon diese Auslegung nach dem Ausgeführten keineswegs zwingend war, würde man sie, nachdem sie so lange unangefochten in Übung gewesen ist, auch heute gelten lassen müssen, wenn ihr keine sachlichen Bedenken entgegenstünden. In Wirklichkeit bestehen aber solche Bedenken, und zwar Bedenken, die angesichts der durch den Nationalsozialismus gewandelten Rechtsanschauungen weit schwerer noch wiegen als früher und deshalb jedenfalls für das heutige Recht zur Preisgabe jener Auslegung nötigen. Ihr liegt nämlich die Annahme zugrunde, daß sich bei jedem Sondergericht entscheiden lasse, ob es ein Verwaltungsgericht oder ein besonderes Gericht im Sinne der §§ 13, 14 *GWG.* sei. Diese Entscheidung könnte sich stützen auf Eigenheiten des Aufbaus, insbesondere der Besetzung, auf Besonderheiten des Verfahrens oder auf die Art der zur Erledigung zugewiesenen Angelegenheiten. Alle diese Anhaltspunkte können aber versagen. Der Aufbau der Sondergerichte, namentlich ihre Besetzung, weicht häufig ebenso stark von dem der ordentlichen Gerichte wie von dem der allgemeinen Verwaltungsgerichte ab; das ist beispielsweise unbestreitbar bei den hier zur Erörterung stehenden Schiedsgerichten der Fall.

Dann läßt sich daraus kein Anhalt für ihre Einordnung in die eine oder die andere Gruppe gewinnen. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und das vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten ferner sind heute weitgehend einander genähert, und diese Entwicklung wird in der Zukunft sicherlich nicht zurückgehen, sondern noch mehr fortschreiten. Und endlich: wenn ein Sondergericht ausschließlich privatrechtliche Streitigkeiten nach privatrechtlichen Gesichtspunkten oder ausschließlich öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden hat, so wird es zwar regelmäßig nicht zweifelhaft sein, daß es im einen Falle als besonderes Gericht gemäß §§ 13, 14 WVG., im anderen als Verwaltungsgericht zu betrachten ist. Einmal aber sind oft ein und derselben Behörde Angelegenheiten beiderlei Art zur Entscheidung nach einheitlichen Grundsätzen und in einem einheitlichen Verfahren zugeteilt. Dann geht es sicherlich nicht an, daß die Behörde insoweit als besonderes Gericht im Sinne der §§ 13, 14 WVG. angesehen wird, als sie privatrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden hat, im übrigen aber als Verwaltungsgericht. Denn dann müßten folgerichtig auch die ordentlichen Gerichte insoweit, als ihnen öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zur Entscheidung zugewiesen sind, als Verwaltungsgerichte zu gelten haben, was sicherlich nicht dem Gesetz entspricht. Man kann deshalb in solchen Fällen ausschlaggebend sein lassen nur, welche Arten von Geschäften bei dem Sondergericht überwiegen und auf welche es in Aufbau und Verfahren hauptsächlich zugeschnitten ist. Das ist aber häufig bloße Gefühlsache, so daß die Entscheidung, ob besonderes Gericht im Sinne der §§ 13, 14 WVG. oder Verwaltungs-sondergericht, mehr oder weniger willkürlich wird, jedenfalls mit wirklich durchschlagenden und überzeugenden Gründen nicht zu rechtfertigen ist. Wichtiger noch ist, daß sich schon heute in vielen Fällen nicht sagen läßt, ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Art ist. Diese Fälle werden um so zahlreicher werden, je mehr sich die nationalsozialistischen Anschauungen im Recht durchsetzen, weil der Nationalsozialismus unter Ablehnung der scharfen Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht auch in den bisher dem Privatrecht vorbehaltenen Gebieten des Rechtslebens überall öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten den Vorrang einräumt. Damit müssen sich aber notwendig auch die bisherigen Grenzen zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der bürgerlichen Gerichtsbarkeit mehr und mehr

verwischen und durch fließende Übergänge ersetzt werden. Dazu kommt endlich noch, daß die Schaffung der besonderen Gerichte (abgesehen vielleicht von den landesherrlichen Sondergerichten) durchweg nicht aus Rücksicht auf private Sonderbelange geschehen ist, sondern aus wohlvermögenden Gründen des Gemeinwohls, und daß Aufbau und Verfahren bei ihnen regelmäßig ihren Aufgaben besonders angepaßt sind. Das legt es nahe, die Möglichkeit, daß vom Gesetz ihnen ausschließlich zur Entscheidung zugewiesene Sachen dennoch im Einzelfall ihrer Gerichtsbarkeit entzogen werden, tunlichst zu verschließen. Dieses Ziel ist aber nur zu erreichen, wenn die ordentlichen Gerichte, so, wie es hinsichtlich der Unzulässigkeit des Rechtswegs Gesetz ist, auch die ausschließliche Zuständigkeit eines besonderen Gerichts überall von Amts wegen zu beachten haben, und zwar in jeder Lage des Verfahrens, und wenn den Parteien selbst darüber jede Verfügung genommen ist.

Diese Erwägungen lassen es als angebracht erscheinen, abweichend von der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung allgemein im Sinne der Prozeßgesetze die Trennungslinie nicht zwischen Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten einerseits und ordentlichen und besonderen Gerichten andererseits zu ziehen, sondern zwischen den ordentlichen Gerichten auf der einen Seite und allen anderen öffentlichen Stellen auf der anderen Seite, und demgemäß auch für den § 547 Nr. 1 BPO. die „Unzulässigkeit des Rechtswegs“ als gleichbedeutend zu betrachten mit der „Unzulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten“ oder der „Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs“, also auch mit dem „Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs“ im Sinne des § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung vom 26. Februar 1935.