

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! ja

16. Juni 1966

79

Gesetz: GG Art. 3, 74 Nr. 20, Art. 80, 123, 125 Nr. 1, Art. 129;
Landessatzung für Schleswig-Holstein Art. 33; BGB § 611
Fleischbeschauer-Dienstverhältnis, § 612 Abs. 2; Fleisch-
beschaugesetz i.d.F. vom 15. März 1960 (BGBl. I S. 186)
§ 23; Schleswig-Holsteinische Verordnungen vom 6. Oktober
1964 zur Änderung der ABJ (GVBl. S. 185) und zur Änderung
der GOJ (GVBl. S. 186).

Leitsatz:

Die Schleswig-Holsteinischen Verordnungen vom 6. Oktober
1964 zur Änderung der ABJ und zur Änderung der GOJ
sind unwirksam, weil sie auf die Ermächtigungsnorm des
§ 23 Fleischbeschaugesetz i.d.F. vom 15. März 1960 ge-
stützt sind, diese Ermächtigung aber nach Art. 129 Abs.
1 Satz 1 GG auf den zuständigen Bundesminister überge-
gangen ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 438/65

Urteil des BAG vom 16. Juni 1966

LAG Schleswig-Holstein



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



5_AZR_438/65

2 Sa 150/65 Schleswig-
Holstein

Verkündet am
16. Juni 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1966 durch den
Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundes-
richter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeits-
richter Walgenbach und Seiler für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-
Holstein vom 20. August 1965 - 2 Sa 150/65 -
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

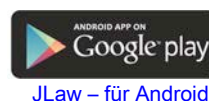
Tatbestand:

Der Kläger ist als praktischer Tierarzt in S tätig. Am 30. Dezember 1935 übertrug ihm der Landrat in Sch: die Fleischbeschau in der Fleischwarenfabrik R in S in einem bestimmten Umfang. Außerdem wurde der Kläger am 31. Mai 1950 zum Fleischbeschautierarzt für den Fleischbeschaubezirk S bestellt. Eine nähere schriftliche oder auch nur mündliche Vereinbarung über die Vergütung der Tätigkeit des Klägers ist nicht getroffen worden. Er erhielt von dem beklagten Kreis Gebühren, die sich nach § 65 der Preußischen Ausführungsbestimmungen betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau einschließlich der Trichinenschau bei Schlachtungen im Inlande i.d.F. vom 9. Juni 1933, MBliV II, S. 246 (ABJ) sowie nach der Gebührenordnung für die Schlachtvieh- und Fleischbeschau einschließlich der Trichinenschau bei Schlachtungen außerhalb der Gemeinden mit Schlachthauszwang vom 9. Juni 1933, MBliV II, S. 261 (GOJ) bestimmten.

Die Gebührensätze hat das Land Schleswig-Holstein nach 1945 mehrfach geändert und zwar durch Verordnung vom 26. November 1951 (GVBl. S. 203), durch Verordnung vom 12. September 1960 (GVBl. S. 182) und schließlich durch die Verordnung zur Änderung der ABJ vom 6. Oktober 1964 (GVBl. S. 185) und durch die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 (GVBl. S. 186). Schon § 65 Absatz 4 ABJ in der ursprünglichen Fassung sah je nach der Höhe der monatlichen Gesamteinnahmen an Beschaugebühren einen Abzug zugunsten der Staatskasse vor. Er begann mit einer Kürzung von 25 % der 400,- RM übersteigenden monatlichen Einnahmen und steigerte sich bis zu einem Abzug von 70 % der Mehrbeträge über 700,-RM. Die Mehrbeträge, von denen ab gestaffelte Kürzungen von 25 bis 70 % eintraten, wurden durch die Verordnung vom 12. September 1960 heraufgesetzt. Die Verordnung zur



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Änderung der ABJ vom 6. Oktober 1964 brachte insoweit für die Fleischbeschauer eine weitere Verbesserung. Die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 sah außer einer Kürzung der Beschauggebühren in Fleischbeschauämtern bis zu 10 % (Art. 2) erstmals eine weitere Kürzung für die Gebühren bei Schlachtung von Schweinen vor, gegen die allein sich der Kläger mit der vorliegenden Klage wendet. Danach werden sowohl die von den Besitzern der Schlachttiere zu entrichtenden Gebühren als auch die Gebührenanteile der Fleischbeschauer bei einer größeren Anzahl von Schlachtungen in einem Betrieb ermäßigt. Die bisherigen Gebührensätze nach der Verordnung vom 12. September 1960 bleiben nur bestehen, sofern in einem Betrieb monatlich weniger als 500 Tiere geschlachtet werden. Werden in einem Betrieb 500 bis 800 Tiere monatlich geschlachtet, ermäßigt sich die Vergütung der Fleischbeschauer für die Fleischschau, ausschließlich der Trichinenschau, je Schwein um 0,25 DM, bei 801 bis 1000 Tieren um 0,35 DM und bei über 1000 Tieren um 0,50 DM.

Trotz der Anhebung der Kürzungsgrenzen des § 65 Abs. 4 ABJ trat für den Kläger infolge der neuen Gebührenstaffelung nach der Zahl der in einem Betrieb monatlich geschlachteten Schweine eine Verringerung seiner Bezüge ein. Da in der Fleischwarenfabrik R monatlich etwa 4000 Schweine geschlachtet wurden, erhielt der Kläger nur noch die niedrigsten Gebührensätze. Würde man insoweit von den Gebührensätzen der Verordnung von 1960 ausgehen, so hätte der Kläger für die Zeit von November 1964 bis Januar 1965 363,40 DM mehr verdient. Dieser Betrag ist zwischen den Parteien rechnerisch unstreitig. Der Kläger hat sofort schriftlich dieser Kürzung seiner Vergütung widersprochen.

Der Kläger ist der Auffassung, das privatrechtliche Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien könne nicht einseitig durch den Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes im Wege der Rechtsverordnung geändert werden. Die Verordnung vom 6. Oktober 1964 zur Änderung der GOJ sei

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

schon aus verfassungsrechtlichen Gründen unwirksam. Die in der Verordnung als Ermächtigungsgrundlage angegebene Bestimmung des § 23 Fleischbeschauengesetz ermächtigt nur den an die Stelle des Reichsminister des Inneren getretenen und jetzt zuständigen Bundesminister zum Erlass einer Gebührenordnung. Im übrigen verstoße die Gebührenstaffelung nach der Zahl der in einem Betrieb geschlachteten Schweine gegen Art. 3 GG, da sie völlig gleichgelagerte Tatbestände ungleich behandle. Die Zahl der in einem Betrieb geschlachteten Schweine könne nicht Anknüpfungspunkt für die Gebührenregelung der Fleischbeschauärzte sein. Die getroffene Regelung sei auch mit Art. 14 Grundgesetz nicht vereinbar. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 363,40 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1965 zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er rügt die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Er hält die Verordnung vom 6. Oktober 1964 zur Änderung der GOJ für wirksam und anwendbar.

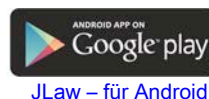
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr mit der Begründung stattgegeben, die Staffelung der Gebühren nach der Zahl der in einem Betrieb geschlachteten Schweine gemäß der Verordnung vom 6. Oktober 1964 sei offenbar unbillig und deshalb für den Kläger nicht verbindlich. Der Kläger könne jedenfalls die Wiederherstellung des alten Gebührensatzes verlangen. Eine dahingehende Entscheidung entspreche billigem Ermessen.

Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Arbeitsgerichts, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entscheidungsgründe:

Die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 ist unwirksam. Gleichwohl hat die Revision des Beklagten insoweit Erfolg, als sich der Kläger auf die zu Unrecht um 363,40 DM gekürzten Gebührenanteile diejenigen Beträge anrechnen lassen muß, um die die Kürzungsfreibeträge in § 65 Abs. 4 ABJ durch die gleichfalls unwirksame Verordnung vom 6. Oktober 1964 zur Abänderung der ABJ gegenüber der Verordnung vom 12. September 1960 erhöht worden sind.

1) Auch in diesem Rechtsstreit rügt der Beklagte die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen, ohne allerdings neue, bisher noch nicht erörterte Gesichtspunkte vortragen zu können. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 16. August 1962 (BAG 13, 211 = AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht und die Ansicht vertreten, die im übrigen freiberuflich tätigen und nebenberuflich als Fleischbeschauer beschäftigten Tierärzte stünden insoweit in privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zur Anstellungskörperschaft. Nach geltendem Recht gäbe es neben den in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Beamten nur die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis befindlichen Angestellten und Arbeiter, aber nicht noch eine besondere Zwischengruppe von Bediensteten in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eigener Art. Der Senat hat dann in seiner Entscheidung vom 24. Januar 1964 (BAG 15, 242 = AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) auch die sachliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bejaht, da die nebenberufliche Tätigkeit als Fleischbeschau-tierarzt nicht auf Grund eines freien Dienstvertrages, sondern eines weisungsgebundenen Arbeitsverhältnisses erfolge. An dieser, durch spätere Entscheidungen be-



stätigten ständigen Rechtsprechung (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-Dienstverhältnis) ist festzuhalten. Es ist zwar zuzugeben, daß hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der nebenberuflichen Fleischbeschauertierärzte, die im übrigen eine freie Tierarztpraxis ausüben, unterschiedliche Auffassungen gerade auch unter den Oberen Bundesgerichten bestehen. Das ist angesichts der atypischen Natur der Vertragsverhältnisse der Fleischbeschauertierärzte, die nicht ohne weiteres in das herkömmliche Schema der Arten von Beschäftigungsverhältnissen passen, auch verständlich. Gleichwohl besteht kein zwingender Anlaß, daß der Senat von seiner bisherigen Rechtsprechung, für die gute Gründe bestehen, abgeht. Dadurch würde auch die allgemeine Rechtsunsicherheit nur noch vergrößert werden (vgl. BAG 12, 278 [284] = AP Nr. 35 zu § 1 ArbKrankhG; BAG AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG).

2) Im Ergebnis zu Recht geht das Landesarbeitsgericht von der Unwirksamkeit der Gebührenstaffelung nach der Zahl der in einem bestimmten Betrieb monatlich geschlachteten Schweine in der Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 aus. Es kann hier dahinstehen, ob sich die Unverbindlichkeit dieser Vorschrift aus deren Unbilligkeit (§ 315 ff. BGB) ergibt, wie das angefochtene Urteil meint, oder ob diese Staffelung jedenfalls im Verhältnis zu den Fleischbeschauern nach Art. 3 GG unwirksam ist, weil sie für diesen Personenkreis etwa jedes sachlichen Anknüpfungspunktes entbehrt. Die Änderungsverordnung zur GOJ stellt bei ihrer Staffelung der Gebühren lediglich auf die Zahl der in einem Betrieb geschlachteten Schweine ab, billigt also einen "Mengenrabatt" zu Gunsten der Tierbesitzer zu, der sich auf die Gebührenanteile der Fleischbeschauer ungünstig auswirkt. Unabhängig davon ist die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 als solche bereits deshalb unwirksam, weil sie der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Schles-



wig-Holstein auf Grund einer seine Zuständigkeit nicht begründenden Ermächtigungsnorm erlassen hat. Dies ergibt sich aus folgendem (Ziff. 3 - 5).

3) Nach Art. 33 Abs. 1 Satz 3 der Landessatzung von Schleswig-Holstein, der mit Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG wörtlich übereinstimmt, ist in einer Rechtsverordnung die Ermächtigungsgrundlage anzugeben. Wird die Ermächtigungsnorm nicht bezeichnet, so ist die Rechtsverordnung aus formalen Gründen unwirksam. Diese Vorschrift dient dazu, sowohl den Verordnungsgeber zur Prüfung der Ermächtigungsnorm zu veranlassen, als auch dem einzelnen Staatsbürger eine Nachprüfung zu ermöglichen. Die Verletzung dieser Bestimmung zieht auch dann die Ungültigkeit der Verordnung nach sich, wenn diese an sich sachlich durch eine zutreffende, aber nicht angegebene Ermächtigung gedeckt sein könnte. Das entspricht herrschender Meinung (vgl. Hamann, GG, 2. Aufl., Art. 80 Anm. 9; Giese-Schunck, GG, 7. Aufl., Art. 80, Fußnote 4; Maunz-Dürig, GG, Art. 80, Fußnote 1 zu Randnote 12; Mangoldt, GG, 1. Aufl., S. 432). Dem Fall der unterbliebenen Angabe der Ermächtigungsnorm muß der Fall gleichgesetzt werden, daß zwar eine Ermächtigungsnorm genannt wird, diese aber den Verordnungsgeber zur Rechtsetzung nicht ermächtigt. So liegt der Fall hier.

4) In den beiden Verordnungen vom 6. Oktober 1964 wird einleitend ausgeführt, daß sie auf Grund des § 23 Fleischbeschaugesetzes vom 29. Oktober 1940 i.d.F. vom 15. März 1960 (FLG) im Einvernehmen mit dem Innenminister und dem Landesamt für Preisbildung und Preisüberwachung erlassen werden. Die erste Gebührenverordnung vom 26. November 1951 war noch "mit Ermächtigung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten" erlassen worden. § 23 FLG i.d.F. von 1940 (RGBl. I S. 1463) und 1960 (BGBl. I S. 186) bestimmt im Wortlaut gleichlautend folgendes:

"Die Kosten der Schlachttier- und Fleischschau sowie der Trichinenschau und die Kosten der



Untersuchung des in das Zollinland eingehenden Fleisches regelt der Reichsminister des Innern".

Seit dem 1. Juli 1965 gilt auf Grund des Gesetzes zur Durchführung der Richtlinie des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch vom 28. Juni 1965 (BGBl. I S. 547) § 23 FLG in einer neuen Fassung. Diese Änderung ist zwar erst nach Inkrafttreten der beiden Verordnungen vom 6. Oktober 1964 erfolgt, aber gleichwohl wegen der nunmehr geänderten Zuständigkeitsbestimmungen von Bedeutung. Danach besteht die Zuständigkeit des Bundesministers für Gesundheitswesen hinsichtlich der Kosten für die Untersuchung des in das Zollinland eingehenden Fleisches. Im übrigen sollen die Landesregierungen durch Rechtsverordnung die Erhebung von Kosten bei der Durchführung des FLG regeln.

5) Die Ermächtigung des § 23 FLG in der bis zum 30. Juni 1965 geltenden Fassung ist auf den zuständigen Bundesminister, nicht den zuständigen Landesminister, übergegangen.

a) Die Frage des Übergangs früherer reichsrechtlicher Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsvorschriften regelt Art. 129 Abs. 1 und 2 GG. Nach Art. 129 Abs. 1 Satz 1 GG gehen als Bundesrecht fortgeltende Ermächtigungen "auf die nunmehr sachlich zuständigen Stellen" über. Das FLG einschließlich seiner Ermächtigungsnorm des § 23, die mit der vorbehaltenen Kostenregelung in einem inneren sachlichen Zusammenhang mit der Gesamtregelung steht, gilt als Bundesrecht fort. Denn es handelte sich um für das ganze Reichsgebiet geltendes Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betrifft (Art. 125 Nr. 1, Art. 74 Nr. 20 GG; so auch OVG Münster OVGE 13, 148 [149]). Für die Fortgeltung von Reichsrecht als Bundesrecht kommt es auch nicht auf ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG an (BVerfGE 7, 330 [337]). Der Bund hat auch seine Gesetzgebungskompetenz 1960 und



1965 durch Abänderung des FLG in Anspruch genommen.

b) Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß die Ermächtigungsnorm des § 23 FLG etwa wegen Widerspruchs zum Grundgesetz (Art. 123 GG) oder gem. Art. 129 Abs. 3 GG erloschen wäre. Frühere gesetzliche Ermächtigungsvorschriften brauchen den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinsichtlich ihrer Konkretisierung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß nicht zu genügen (BVerfGE 2, 307 [326]; 15, 268 [271]).

c) Nunmehr sachlich zuständige Stelle im Sinne des Art. 129 Abs. 1 Satz 1 GG für eine Kostenregelung nach § 23 FLG ist am 6. Oktober 1964 nicht der jeweilige Landesminister gewesen, so daß die auf § 23 FLG gestützten Verordnungen vom 6. Oktober 1964 unwirksam sind. Das ergibt sich aus folgendem: Das Grundgesetz geht - da ja die Fortgeltung von Reichsrecht als Bundesrecht ohnehin vorausgesetzt wird - nicht davon aus, daß allein Bundesstellen nunmehr sachlich zuständige Stellen sein könnten (so auch Kleinrahm, DÖV 52, 104). Aus Art. 80 Abs. 2 und Art. 83 ff. GG folgt vielmehr, daß zur Durchführung von Bundesgesetzen und zum Erlass von Rechtsverordnungen in Durchführung von Bundesgesetzen sowohl Bundes- als Landesstellen in Betracht kommen. Über die Auslegung des recht verschwommenen Begriffs der "nunmehr sachlich zuständigen Stelle" herrscht wenig Klarheit. Mangoldt (GG, 1. Aufl., Art. 129, Anm. 2) meint, es finde ein Übergang auf das Organ statt, das der Natur der Sache nach, d.h. fachlich und der Ebene nach, zuständig wäre. Nach Hamann (GG, 2. Aufl., Art. 129 Anm. B 5) ist die Stelle zuständig, die nach dem Grundgesetz sachlich zuständig wäre. Gleicher Auffassung ist das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 4, 193 [203]), das noch hinzufügt, es handle sich nicht schlechthin um den allgemeinen staatsrechtlichen Nachfolger. Nach dem Grundgesetz ist es denkbar, daß eine Gebührenordnung für die Fleischbeschau sowohl vom Bund als auch von den Ländern erlassen wird. In der Tat ist nunmehr mit



Wirkung vom 1. Juli 1965 ab durch die Neufassung des § 23 FLG auch eine Klärung und zwar im Sinne einer Aufteilung der Zuständigkeit erfolgt. Auch unter Berücksichtigung des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik ist es durchaus denkbar, daß Gebührenordnungen von Bundes wegen erlassen werden. Der Bund hat z.B. auf Grund des § 11 der Bundesärzteordnung vom 2. Oktober 1961 (BGBl. I S. 1857) eine bundeseinheitliche Gebührenordnung für Ärzte vom 18. März 1965 (BGBl. I S. 89) erlassen. In Zweifelsfällen, die noch nicht durch eine Entscheidung der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Bundesrat (Art. 129 Abs. 1 Satz 2 GG) geklärt sind, bietet sich die Lösung an, daß die auf Reichsstellen ausgestellten Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen auf die nachfolgenden Bundesstellen übergegangen sind (so Bonner Kommentar, Art. 129 Anm. II, A 3 a).

d) Für diese Auffassung spricht auch noch der Umstand, daß § 23 FLG die Möglichkeit zur reichseinheitlichen Regelung des Gebührenrechtes schaffen sollte, soweit es sich um die Beschaukosten außerhalb der Gemeinden mit Schlachthauszwang handelte (vgl. Giese-Himmel-Meyer, Kommentar zum FLG, § 23 Anm. 1). Von dieser Möglichkeit hat der Reichsminister des Innern in der Fleischbeschaukostenverordnung vom 21. März 1941 (RGBl. I S. 157) zunächst nur für die neuen "Reichsgaue" Gebrauch gemacht, während nach § 6 dieser Verordnung im übrigen Reichsgebiet die bisherigen Vorschriften in Kraft blieben und die Landesregierungen mit Zustimmung des Reichsministers des Innern diese Kostenvorschriften noch weiterhin neu fassen, ändern und ergänzen konnten. Demgemäß ist offenbar bei Erlass der Gebührenordnung des Landes Schleswig-Holstein im Jahre 1951 auch verfahren worden, da diese "im Einverständnis mit dem Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten" erging. Maßgebende und weitergeltende Vorschriften zum



Erlaß von Gebührenregelungen für Preußen waren § 14 des Preußischen Gesetzes betreffend die Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes vom 28. Juni 1902 i.d.F. des Gesetzes vom 18. Mai 1933 (GS. S. 189) und dazu die Preußischen Ausführungsbestimmungen ABJ und GOJ. Bei dieser Rechtslage kann eine Ermächtigung zum Erlaß von Kostenbestimmungen, die erkennbar auf den Reichsminister des Innern zwecks Vereinheitlichung der Kostenvorschriften ausgerichtet war, nunmehr nicht vom Verordnungsgeber des Landes in Anspruch genommen werden.

e) Der Senat ist im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits auch zur Prüfung der Frage befugt, wer die nunmehr sachlich zuständige Stelle ist. Nach Art. 129 Abs. 1 Satz 2 GG entscheidet zwar in Zweifelsfällen die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Bundesrat darüber, wer die nunmehr sachlich zuständige Stelle ist; die Entscheidung ist zu veröffentlichen. Eine derartige Entscheidung ist aber bezüglich des § 23 FLG nicht ergangen und nach der ab 1. Juli 1965 wirksamen Neufassung dieser Vorschrift auch nicht mehr zu erwarten. Wenn und solange eine derartige Entscheidung aber nicht vorliegt, kann jedes Gericht im Rahmen eines bei ihm anhängigen Verfahrens diese Frage als Vorfrage prüfen und selbst entscheiden (vgl. Bonner Kommentar, Art. 129 Anm. II, B 1 d; BVerfGE 11, 6; Wolff, AöR 78, 194 [223, 226]). Den Senat bindet auch nicht die gegenständige Entscheidung des OVG Lüneburg vom 9. Januar 1963 (I OVG C 1/62) in dem Normenkontrollverfahren über die Gültigkeit der Verordnung vom 12. September 1960. Einmal behandelt diese Entscheidung nicht die hier maßgeblichen Verordnungen vom 6. Oktober 1964. Zum anderen bindet eine Entscheidung nach § 47 VwGO andere Gerichte nur insoweit, als die Ungültigkeit einer Verordnung festgestellt wird.

6) Ist demnach die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 als solche unwirksam, so ist



es auch die darin enthaltene Staffelung der Gebührenanteile der Fleischbeschauer in Betrieben mit Großschlachtungen, die gegenüber der Gebührenregelung von 1960 eine Herabsetzung enthält. Zwar ist auch die Verordnung vom 12. September 1960 unwirksam, weil sie ebenfalls vom Landesminister auf Grund des § 23 FLG erlassen wurde. Gleichwohl kann der Kläger verlangen, weiterhin jedenfalls die Gebührensätze zu erhalten, die die Verordnung von 1960 ausgeworfen hatte. Sowohl die Fleischbeschauer (Fleischbeschautierärzte) als auch die Anstellungsbehörden haben vier Jahre die Gebührensätze der Verordnung von 1960 angewandt, sei es auch in der Annahme, die Verordnung sei rechtens. Sie gingen offenbar davon aus, daß die Gebührensätze als solche angemessen sind. Diese Gebühren können demnach als übliche Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB angesehen werden, die auch nach Erlaß der unwirksamen Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964 zu zahlen sind, gegen deren Gebührensätze sich die Fleischbeschautierärzte und auch der Kläger selbst unstreitig alsbald gewandt haben.

7) Allerdings ist nicht nur die Verordnung zur Änderung der GOJ vom 6. Oktober 1964, sondern auch die Verordnung desselben Tages zur Änderung der ABJ unwirksam. Auch sie wurde auf Grund des § 23 FLG erlassen. Damit entfällt aber die Rechtsgrundlage für die Erhöhung der Kürzungsfreibeträge des § 65 Abs. 4 ABJ durch die Verordnung 1964 gegenüber der Verordnung 1960. Da beide Verordnungen vom 6. Oktober 1964 hinsichtlich ihrer Gebührenregelung für die Fleischbeschauer als eine Einheit anzusehen sind, kann der Kläger nicht die Verordnung zur Änderung der ABJ mit ihren Verbesserungen als gültig hinnehmen, während er die Wirksamkeit der Verordnung zur Änderung der GOJ mit Erfolg bekämpft. Der Kläger wird auch insoweit zunächst nur von den Kürzungsfreibeträgen der Verordnung von 1960 ausgehen können. Das hat das angefochtene Urteil übersehen. Es sind auch keine entsprechenden tatsächlichen (rechnerischen) Feststellungen getroffen worden, so daß der Senat nicht ent-



- 13 -

scheiden kann, ob und inwieweit sich der Zahlungsanspruch von 363,40 DM unter Berücksichtigung der Kürzungsvorschriften nach dem Stande von 1960 mindern würde. Dies macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich, ohne daß es noch auf die vom Beklagten erhobenen Prozeßrügen ankäme.

gez. Dr. Boldt Dr. Auffarth Siara
Walgenbach Seiler

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

