

S. 2. 4
11

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: GVG § 71

Rechtssatz: § 71 GVG besagt nichts über den Umfang des Zivilrechtswegs, sondern regelt nur die Verteilung der Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Landgericht.

2. Gesetz: GrundG Art 33 Abs 5

Rechtssatz: Die Bestimmung des Art 33 Abs 5 GrundG, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist, ist nicht nur ein Programmsatz oder eine Anweisung an den Gesetzgeber für künftige Gesetze, sondern unmittelbar geltendes Recht.

3. Gesetz: Hessische Verfassung Art 29, 135; Hessisches Arbeitsgerichtsgesetz vom 30. März 1948
(GVBl S 57) in der Fassung vom 10. Mai 1949
(GVBl S 37) § 5;
GrundG Art 33 Abs 5.

Rechtssatz: Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegen ihren Dienstherrn ist in Hessen der ordentliche Rechtsweg gegeben. Die Bestimmung des § 5 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes, wonach für diese Ansprüche die Arbeitsgerichte zuständig sind, ist mit Art 33 Abs 5 GrundG nicht vereinbar.

Aktenzeichen: III ZR 226/51
Urt. des BGH v. 30. April 1953

LG Frankfurt a. Main
OLG Frankfurt a. Main

11
III ZR 226/51

Verkündet
am 30. April 1953
Fieser, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit
der Stadt Frankfurt a. Main, vertreten durch
den Oberbürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Oberverwaltungsdirektor i.R. Paul B. [REDACTED]
in F. [REDACTED] a. M. [REDACTED], C. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1953
unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiss,
Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt a. Main vom 25. Mai 1951 wird zu-
rückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

71

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war Beamter der Beklagten. Er befindet sich jetzt im Ruhestand. Sein Ruhegehalt betrug 633,30 DM und würde nach Wegfall der 6 %igen Kürzung auf Grund der Brünig'schen Notverordnung 673,75 DM betragen. Nach § 77 des Hessischen Beamtengesetzes vom 25. Juni 1948 (GVBl 101) - HEG - wurde sein Ruhegehalt ab 1. Januar 1949 auf 600 DM gekürzt und auf Grund der 4. Hessischen Sparverordnung vom 25. März 1949 (GVBl 26) weiteren Kürzungen unterworfen.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, diese Kürzungen für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Landgerichts geltend gemacht, da nach § 5 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes vom 30. März 1948 (GVBl 57) - HArbG - in der am 4. Juni 1949 in Kraft getretenen Fassung vom 10. Mai 1949 (GVBl S 37) das Arbeitsgericht zuständig sei.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit verworfen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Zwischenurteil zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung oder Verweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht in Frankfurt. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Bei der Frage, ob für den Anspruch des Klägers das ordentliche Gericht oder das Arbeitsgericht zuständig ist,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

handelt es sich nicht um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit (RGZ 158, 193). Daran hat sich auch durch die Neuorganisation der Arbeitsgerichte, insbesondere ihre Herausnahme aus dem Bereich der Justizverwaltung nichts geändert, wie aus § 528 Satz 2 ZPO zu entnehmen ist, denn dort ist im Hinblick auf die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausdrücklich von der Einrede der Unzuständigkeit die Rede. Dasselbe ergibt sich auch aus § 48 ArbGG. Auch durch Art 96 GrundG ist keine Änderung eingetreten (vgl Bonner Kommentar Anm II 5 b zu Art 96 GrundG).

Da die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit bereits in der ersten Instanz geltend gemacht hat, stehen die §§ 566. 528 Satz 2 ZPO einer Nachprüfung des Berufungsurteils nicht entgegen.

2.) Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung ausschliesslich auf § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG, in dem bestimmt ist, dass die Gerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für die Ansprüche, die auf Grund der Beamten-gesetze gegen den Fiskus erhoben werden, ausschliesslich zuständig sind. Diese Bestimmung habe als Akt der konkurrierenden Gesetzgebung gemäss Art 72 und Art 74 Ziff 1 GrundG die entgegenstehende Bestimmung des § 5 HArbG, wonach Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes auch Beamte sind, aufgehoben, so dass jetzt für vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten gegen den Fiskus die Landgerichte ausschliesslich zuständig seien. Es handle sich bei § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG nicht nur um eine interne Zuständigkeitsregelung innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit, sondern es habe dadurch die ausschliessliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für derartige Ansprüche festgelegt werden sollen.

Mit Recht wird dies von der Revision angegriffen. Der Senat ist der Auffassung, dass § 71 GVG nicht den Umfang des Zivilrechtswegs, sondern nur die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Amts- und Landgerichten regelt (ebenso Ule, Gerichtlicher Rechtsschutz im Beamtenrecht, 1951 S 40 ff; Blomeyer MDR 1952, 23 unter II e). Das ergibt sich schon systematisch aus der Stellung des § 71 im 5. Titel - Landgerichte - des Gerichtsverfassungsgesetzes, der sich mit der Abgrenzung der Zuständigkeit der Landgerichte zu der der Amtsgerichte befasst, während die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in Titel 1 und 2, insbesondere in § 13 GVG geregelt ist. Voraussetzung für die Zuständigkeit des Landgerichts ist also, dass die Ansprüche gegen den Fiskus überhaupt dem Zivilrechtsweg überwiesen worden sind. Ist dies nicht der Fall, wie in Hessen, so kann die Frage, ob das Amts- oder das Landgericht zuständig ist, gar nicht aufgeworfen werden.

Der gegenteiligen Meinung (Stein-Jonas-Schönke, 17. Aufl Anm 3a zu § 1 ZPO Note 47b; Müller, Recht der Arbeit, 1950, 415; Schulz-Schaeffer, ÖVerw 1951, 361) kann nicht beigetreten werden. Während bei Stein-Jonas-Schönke eine nähere Begründung für die dort vertretene Auffassung fehlt, glauben Müller und Schulz-Schaeffer, aus der Fassung des § 71 Abs 3 ("Der Landesgesetzgebung bleibt es überlassen, Ansprüche gegen den Staat oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden sowie Ansprüche wegen öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschliesslich zuzuweisen") entnehmen zu können, dass § 71 Abs 2 über die Zuständigkeitsregelung von Amts- und Landgericht hinaus für die dort angeführten Ansprüche die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründen will. Sie verkennen dabei aber, dass auch § 71 Abs 3 GVG, wie sich aus der systematischen Stellung des

§ 71 im 5. Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes ergibt, ebenfalls zur Voraussetzung hat, dass es sich um Ansprüche handelt, für die der ordentliche Rechtsweg offensteht, dass also aus der in § 71 Abs 3 GVG den Ländern gegebenen Ermächtigung noch nicht der Schluss gezogen werden kann, für die dort angeführten Ansprüche sei der ordentliche Rechtsweg gegeben, dass vielmehr die Länder nur dann, wenn dieser auf Grund anderer Bestimmungen gegeben ist, die Möglichkeit haben, für sie ausschliesslich die Zuständigkeit des Landgerichts zu bestimmen. Die Auslassung der in Abs 2 aufgeführten Ansprüche im Abs 3 des § 71 GVG ist dann auch sinnvoll, da insoweit schon der Bundesgesetzgeber die Zuständigkeitsregelung zwischen Amts- und Landgericht festgelegt hat, für eine Ermächtigung an die Länder, dies noch zu tun, also keine Veranlassung besteht.

3.) Kann somit auf Grund des § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG die Rechtswirksamkeit der in § 5 des HArbG ausgesprochenen Einbeziehung der Beamten in die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte nicht in Frage gestellt werden, so kommt es darauf an, ob diese Bestimmung nicht aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Dass § 5 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes in der Fassung vom 10. Mai 1949 die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegen den Fiskus der Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte unterstellen wollte, dürfte nach dem Wortlaut der alten und neuen Fassung nicht zweifelhaft sein. § 5 der ursprünglichen Fassung lautet:

"Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeiter, Angestellte und Beamte einschliesslich der Lehrlinge.

.....
Keine Arbeitnehmer sind gesetzliche Vertreter von juristischen Personen, ferner Personen in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte."

In § 5 der Neufassung vom 10. Mai 1949 wurde der 2. Halbsatz des Abs 2 "ferner öffentliche Beamte" gestrichen. Diese Streichung konnte keinen anderen Zweck verfolgen als den, mindestens im Wege einer Klarstellung die Gleichstellung der Beamten mit den Arbeitern und Angestellten und damit ihre Unterstellung unter die Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte zum Ausdruck zu bringen.

Trotzdem hatte das Oberlandesgericht Frankfurt in einer Entscheidung vom 28. Juli 1949 (ÖVerw 1950, 86) für Beamtengehaltsansprüche den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für zulässig erklärt, da in § 2 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes, durch den der § 2 des Deutschen Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 übernommen wurde, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nur für "bürgerlich-rechtliche Ansprüche" gegeben sei, es sich aber bei den Ansprüchen der Beamten aus dem Beamtenverhältnis um öffentlich-rechtliche Ansprüche handele. Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen, wie auch schon Heyland in seiner Anmerkung hierzu (aaO) bemerkt, obwohl er der Entscheidung aus anderen Gründen im Ergebnis zustimmt. Das Oberlandesgericht Frankfurt hat daher auch in einer weiteren Entscheidung vom 9. März 1950 (DVerwBl 1950, 339) die bisher vertretene Auffassung aufgegeben und die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte bejaht, wobei es allerdings den scheinbaren Widerspruch des § 5 und § 2 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes damit abzutun versucht, dass es sich nur um ein offenkundiges Versehen des Gesetzgebers handle, wenn er die Fassung des § 2 nicht der Fassung des § 5 HArbG angepasst habe. Dieses Argumentes "des offenkundigen Versehens" bedarf es aber gar nicht, da es sich, wie auch das Oberlandesgericht für Hessen, Zweigstelle Kassel, in seinem Beschluss vom 21. September 1950 (ÖVerw 1951, 63) in eingehender Begründung darlegt, nicht um einen Widerspruch zwi-

schen diesen beiden Bestimmungen handelt, sondern weil die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten sich aus anderen gesetzlichen Bestimmungen des Hessischen Rechts ergibt und damit die Regelung des § 2 erweitert und ergänzt.

Dabei ist es erforderlich, auf die geschichtliche Entwicklung der Regelung des Beamtenrechts zu diesem Punkt im Land Hessen hinzuweisen. Auszugehen ist von der Hessischen Verfassung. Diese bestimmt in Art 29:

"Für alle Angestellten, Arbeiter und Beamten ist ein einheitliches Arbeitsrecht zu schaffen"

und in Art 135:

"Die Rechtsverhältnisse aller Arbeitnehmer der öffentlichen Verwaltung sind im Rahmen des in Art 29 vorgesehenen einheitlichen Arbeitsrechts nach den Erfordernissen der Verwaltung zu gestalten "

In Ausführung hierzu bestimmt § 9 des HBG:

"Für das Dienstverhältnis aller diesem Gesetz unterstehenden Bediensteten gelten die Vorschriften des allgemein gültigen Arbeitsrechts und der Sozialversicherung, soweit nicht in diesem Gesetz abweichende Bestimmungen enthalten sind. Das gleiche gilt für das Verfahren bei Streitigkeiten aus dem Anstellungsvertrag."

Das Wort "Anstellungsvertrag" im letzten Satz des § 9 HBG könnte allerdings darauf hindeuten, als ob es sich nur auf Angestellte, nicht auf Beamte bezieht, da Beamte durch Hoheitsakt, nicht durch Anstellungsvertrag, angestellt werden. Doch ist in § 59 HBG bestimmt, dass bei Beamten die Aushändigung einer Ernennungsurkunde den Anstellungsvertrag ersetzt, was auf eine Gleichstellung des Beamtenverhältnisses mit dem Anstellungsverhältnis der Angestellten und Arbeiter hinweist.

Den "Erfordernissen der Verwaltung" im Sinne des Art 135 der Hessischen Verfassung ist durch § 29 Abs 4 HEG Rechnung getragen, wonach nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden sind.

Auch § 84a HArbG, welcher bestimmt:

"Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab das Beamtenverhältnis beginnt oder endet, oder Beamte in den Wartestand zu versetzen sind, oder der Beamte befördert wird, sind für die Beurteilung der vor dem Arbeitsgericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche bindend."

geht ebenfalls davon aus, dass die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten vor die Arbeitsgerichte gehören. § 84a HArbG ist auch nicht nur, wie das Oberlandesgericht Frankfurt in der Entscheidung vom 28. Juli 1949 meint, ein Übergangsgesetz. Es ist vielmehr der Auffassung in den späteren Entscheidungen vom 9. März 1950 und vom 21. September 1950 beizutreten, wonach es sich um eine Ausführungsvorschrift handelt, die für die Dauer Bedeutung hat.

Schliesslich weist auch die in § 18 Abs 2 Satz 3 HArbG, in dem die Einrichtung von Beamtenfachkammern vorgesehen ist, auf den Willen des Gesetzgebers hin, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Arbeitsgerichtsbarkeit zu unterstellen, da andernfalls diese Beamtenfachkammern praktisch überflüssig wären. Im übrigen wäre, wenn auch für die übrigen Beamten der ordentliche Rechtsweg bereits gegeben wäre, § 18 des Hessischen Richterwahlgesetzes vom 13. August 1948 (GVBl 95), wonach für die Streitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis der Richter die Landgerichte für zuständig erklärt werden, überflüssig und daher unverständlich.

Der Ausdruck "bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" in § 5 des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes würde auch schon deshalb die öffentlich-rechtlichen Ansprüche der Beamten nicht ausschliessen, weil dieser Ausdruck ebenso wie in § 13 GVG nicht nur die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im engeren materiellen Sinn, sondern nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 13 GVG (RGZ 166, 218 [226]; ebenso Baumbach, ZPO 21. Aufl. Anm 1 b

zu § 43 GVG und Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts 5. Aufl § 11 II) auch die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im weiteren formellen Sinn, d.h. die Zivilprozesse kraft Zuweisung umfasst.

Hieraus ergibt sich, dass der § 5 HArbG nur der Schlussstein einer folgerichtigen Entwicklung ist, die dahin zielt, die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Gerichtsbarkeit der Arbeitsgerichte zu unterstellen. Er steht nicht im Widerspruch zu § 2 HArbG, sondern ergänzt und erweitert ihn.

Das muss auch für § 5 HArbG in der alten Fassung gelten. Dieser enthält zwar noch in Abs 2 die Bestimmung:

"Keine Arbeitnehmer sind, ferner Personen in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte".

Dieser Wendung kann aber nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass dadurch alle Beamte für alle Ansprüche gegen den Fiskus aus dem Begriff des Arbeitnehmers herausgenommen werden sollen, da denn § 5 Abs 2 mit dem § 5 Abs 1 HArbG, in dem die Beamten ausdrücklich und in Erweiterung des sonst wörtlich übernommenen § 5 des Deutschen Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 als Arbeitnehmer aufgeführt worden sind, in einem unlösbaren Widerspruch stehen würde, indem in Abs 2 wieder aufgehoben wird, was in Abs 1 festgelegt wurde.

Wie sich aus der Begründung der Regierungsvorlage zu der Neufassung des § 5 HArbG (Drucksache des Hessischen Landtags, Abt I Nr 1071 vom 22. Februar 1949) ergibt, handelt es sich bei der ursprünglichen Fassung des § 5 HArbG offenbar um ein nicht beabsichtigtes redaktionelles Versehen bei der Übernahme des Textes des deutschen Arbeitsge-

richtsgesetzes von 1926, wobei zwar in § 5 Abs 1 HArbG die Beamten zusätzlich aufgenommen wurden, es aber unterlassen wurde, dementsprechend in Abs 2 die Wendung "ferner Personen in ihrer Eigenschaft als öffentliche Beamte" zu streichen. Die Begründung bringt zum Ausdruck, daß mit dieser Wendung nicht etwa nur die Vertreter von Behörden gemeint sein könnten, noch eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Beamten getroffen werden sollte, sondern dass es sich vielmehr um einen Widerspruch handle, der aber nicht im Wege der richterlichen Auslegung behoben werden könne. Um der Absicht, auch die Beamten der Arbeitsgerichtsbarkeit zu unterstellen, rechtswirksamen Ausdruck zu verleihen, sei die vorgeschlagene Abänderung dieser Vorschrift erforderlich.

Daraus ist eindeutig zu entnehmen, dass das Abänderungsgesetz zu § 5 des HArbG vom 10. Mai 1949 nicht neues Recht schaffen, sondern nur der Beseitigung eines nicht beabsichtigten Widerspruchs dienen sollte.

Es erübrigt sich damit auch eine Prüfung der Frage, ob im Hinblick auf § 125 GrundG eine Änderung des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes nach Erlass des Grundgesetzes noch möglich gewesen wäre.

4.) Auch die in der Klageschrift vertretene Auffassung, der streitige § 5 HArbG stehe im Widerspruch zum KRG 21, ist irrig. Das KRG 21 enthält selbst keine Legaldefinition des Arbeitnehmers, es verweist auf das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926. In diesem sind die Beamten allerdings vom Begriff des Arbeitnehmers ausgenommen. Da aber nach Art 10 des KRG 21 das Arbeitsgerichtsgesetz von 1926 nur vorläufig gelten soll, ist es, wie der Kasseler Senat des Oberlandesgerichts für Hessen (aaO) zutreffend ausführt, deutsches Recht geblieben und konnte vom jeweiligen deutschen Gesetzgeber, also vor der Schaffung der Bundesrepublik, auch von den Ländern abgeändert werden.

5.) Die Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegen den Fiskus kann schliesslich auch nicht aus einem etwaigen Verstoss des Hessischen Arbeitsgerichtsgesetzes gegen die hessische Verfassung hergeleitet werden. § 18 Abs 1 und 5 HArbG, wonach die Vorsitzenden der Arbeitsgerichte ohne Mitwirkung des Richterwahlausschusses und nur auf drei Jahre bestellt werden, verstösst zwar gegen die Art 126, 127 der hessischen Verfassung, wonach die planmässigen hauptamtlichen Richter auf Lebenszeit gemeinsam vom Minister und einem Richterwahlausschuss berufen werden. Die Bestimmung des § 18 HArbG entspricht aber den Vorschriften der Art VI und VII des KRG Nr 21, das nach Art 159 der Hessischen Verfassung den Bestimmungen der Art 126, 127 der hessischen Verfassung vorgeht (so auch OLG Hessen, Zweigstelle Kassel aaO).

6.) Ebenso steht Art 129 Abs 1 Satz 4 der Weimarer Verfassung der Rechtswirksamkeit der Hessischen Regelung nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung steht für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten der Rechtsweg offen, und zwar ist unter Rechtsweg im Sinne dieser Bestimmung der ordentliche Rechtsweg zu verstehen (BGHZ 2, 273). Auch wenn davon ausgegangen wird, dass Art 129 WeimVerf noch nach dem Zusammenbruch mit Verfassungskraft weiterbestand (Entscheidung des Grossen Senats für Zivilsachen vom 11. Juni 1952 BGHZ 6, 208 ff), so würde das nicht ausschliessen, dass Art 129 WeimVerf durch verfassungsänderndes Gesetz aufgehoben oder abgeändert werden könnte. An die Stelle des Reichsgesetzgebers, der vor dem Zusammenbruch hierzu befugt gewesen wäre, sind nach 1945 bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes für ihren Bereich die Länder getreten. In der amerikanischen Zone war ihnen nach Art III der Proklamation 2 der Amerikanischen Militärregierung vom 19. September 1945 die volle

verfassungs- und gesetzgebende Gewalt übertragen worden und sie konnten deshalb auch noch geltendes Verfassungsrecht, jedenfalls durch ihre verfassungsgebenden Organe, ändern oder aufheben. Das ist in Hessen hinsichtlich der Geltendmachung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegen den Fiskus, wie bereits unter 3 ausgeführt, durch Art 29 und Art 135 der Hessischen Verfassung geschehen, denn dadurch ist dem einfachen Gesetzgeber die Ermächtigung gegeben worden, in Abweichung von Art 129 Abs 1 Satz 4 WeimVerf für die genannten Ansprüche die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu begründen.

7.) Dagegen ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Hessen für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegen den Fiskus deshalb zu verneinen, weil die diesbezüglichen Bestimmungen der hessischen Gesetzgebung mit der Bestimmung des Art 33 Abs 5 GrundG, wonach das Recht des öffentlichen Dienstes unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln ist, nicht vereinbar sind.

a) Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum allerdings streitig, ob Art 33 Abs 5 GrundG nur ein Programmsatz und eine Anweisung an den Gesetzgeber für künftige Gesetze ist (so OLG Frankfurt, DVBl 1950, 339; OLG Kassel, ÖVerw 1951, 361; Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Anm 7 zu Art 33; Wichter DVBl 1951, 8 Anm. 2; Ule, Gerichtlicher Rechtsschutz im Beamtenrecht 1951, 34 ff; Grewe DRZ 1949, 393; ferner Grewe und Fischbach in ihren Referaten auf dem 39. Deutschen Juristentag 1951, Verhandlungen des 39. Deutschen Juristentags, öffentlich-rechtliche Abteilung D 17 und D 39) oder ob ihm eine unmittelbare Wirkung beizumessen ist (so OLG Frankfurt, ÖVerw 1950, 86; Jess, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Anm 6 zu Art 33; Krüger, Bayerische Beamtenschaft 1950, 174; Michael, DVBl 1950, 339; Schulz-Schaeffer, ÖVerw 1951, 365; Heyland, ÖVerw 1950, 86

und mit eingehender Begründung Ö Verw 1951, 462 ff; schliesslich früher auch Fischbach, Deutsches Beamten-gesetz, Einl S 12 E, der diese Auffassung aber in sei-nem Referat beim 39. Deutschen Juristentag offenbar auf-gegeben hat).

Der Wortlaut dieser Bestimmung "ist zu regeln" scheint zwar für die erstere Auffassung zu sprechen. Dies ist aber auch das einzige gewichtige Argument, das die Ver-treter dieser Auffassung für ihre Ansicht anführen können. Es erscheint dem Senat angesichts der noch gewichtigeren Gegengründe nicht als so zwingend, um dieser Auslegung den Vorzug zu geben. Die Entstehungsgeschichte zeigt keines-wegs, dass der Verfassungsgesetzgeber dieser Bestimmung nur den Wert eines Programmsatzes für die Zukunft beilegen wollte. In den Verhandlungen des Parlamentarischen Rats (227 f) wurden über die Fassung dieses Absatzes verschie-dene Vorschläge gemacht, die zum Teil auch, wie die von dem Abgeordneten S. vorgeschlagene Fassung "..... fin-den Anwendung" klar auf eine unmittelbare Wirkung hinzie-len. Die Tatsache, dass in diesen Verhandlungen längere Zeit über die Formulierung dieser Bestimmung gestritten wurde und eine klare Erklärung, warum gerade die endgül-tige Fassung gewählt wurde, fehlt, lässt es jedenfalls nicht als angebracht erscheinen, ausschliesslich auf eine reine Wortauslegung abzustellen..

Es ist daher in erster Linie auf die von dem Verfassungs-gesetzgeber mit dieser Bestimmung verfolgte Absicht abzu-stellen. Diese geht aber, wie in den Verhandlungen des Par-lamentarischen Rats von dem Abgeordneten K. unwider-sprochen zum Ausdruck gebracht wurde, dahin, die Rechtsstel-lung der Beamten in gleicher Weise wie hergebracht zu er-halten. Damit sollte also eine institutionelle Garantie des in der damaligen Zeit gefährdeten Berufsbeamtentums geschaf-

fen und dieses in seinen hergebrachten Grundsätzen verfassungsrechtlich geschützt werden. Hat sich aber der Verfassungsgesetzgeber zu einem bestimmten Ideal bekannt, so wäre es, wie Krüger aaO zutreffend ausführt, sinnwidrig, die volle Verwirklichung des Ideals, soweit es sich um die Aufhebung entgegenstehender landesrechtlicher Bestimmungen handelt, von dem mehr oder weniger guten Willen der Länder abhängig zu machen und damit die Institution des Berufsbeamtentums zu gefährden.

Wenn Grewe (aaO D 17) meint, es fehle für eine unmittelbare Verbindlichkeit des Art 33 Abs 5 GrundG die wichtigste in Rechtsprechung und Rechtslehre stets anerkannte Voraussetzung, nämlich die Vollziehbarkeit, so kann dem nicht beigetreten werden. Zur Vollziehbarkeit gehört entweder ein eindeutiger konkreter Befehl oder eine berechenbare Subsumtionsmöglichkeit, d.h. eine hinreichende Präzisierung des gedanklichen Inhalts, die dem Richter eine unmittelbare Anwendung ermöglicht. Diese Voraussetzungen sind aber, wie Heyland (ÖVerw 1951, 464) zutreffend ausführt, bei der Vorschrift des Art 33 Abs 5 GrundG gegeben. Diese Bestimmung ist inhaltlich hinreichend präzisiert, so dass sie unmittelbar, d.h. ohne das Dazwischentreten des "einfachen" Gesetzgebers anwendbar ist; denn an dem in dieser Bestimmung aufgestellten Maßstab der "hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums" kann der Richter, ohne eines weiteren Gesetzes zu bedürfen, auf Grund der bisherigen Gesetzgebung und Rechtsprechung abmessen, was Rechtens ist. Auch die im ersten Teil des Grundgesetzes niedergelegten Grundrechte, deren unmittelbare Anwendbarkeit nach Art 1 Abs 3 GrundG ausser Frage steht (so insbesondere Art 3), und Art 104 GrundG, der die Voraussetzungen der Entziehung der in Art 2 Abs 2 garantierten Freiheit der Person regelt und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

(BGHZ 5, 46) ebenfalls unmittelbar bindende Wirkung hat, geben vielfach in ihrer Fassung auch keine präziseren Maßstäbe als der Art 33 Abs 5 GrundG. Erkennt man aber diesen Bestimmungen eine Vollziehbarkeit zu, so ist nicht einzusehen, warum für Art 33 Abs 5 GrundG ein anderes gelten sollte.

Der Senat vertritt daher trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts des Art 33 Abs 5 GrundG, der aber wegen seiner nicht hinreichenden Klarheit nicht als zwingend erscheint, die Auffassung, dass diese Bestimmung unmittelbar anwendbar ist und daher entgegenstehendes Landesrecht ausser kraft setzt.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass auch Grewe und Fischbach, die sonst die gegenteilige Auffassung vertreten, nach ihren Ausführungen auf dem 39. Deutschen Juristentag (aaO D 17 und D 39) immerhin auch die Möglichkeit sehen, dass die Gerichte, wenn die Länder den Willen des Verfassungsgesetzgebers hartnäckig nicht beachten und dem Art 33 Abs 5 GrundG etwa entgegenstehende landesrechtliche Regelungen aufrecht erhalten, diese Reform mittelbar dadurch erzwingen können, dass sie diese Regelungen als gegen das Grundgesetz verstossend bezeichnen und nicht mehr anwenden. Damit wird aber im Ergebnis dem Art 33 Abs 5 GrundG ebenfalls eine unmittelbare Wirkung eingeräumt.

b) Die Frage, ob es "den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums" entspricht, dass für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nur der Zivilrechtsweg offensteht, braucht hier nicht erörtert zu werden, denn die Frage der Vereinbarkeit des § 5 HAG mit Art 33 Abs 5 GrundG ist nicht danach zu entscheiden, ob die Arbeitsgerichte in Hessen den Beamten bei der Durchsetzung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche einen gleich-

wertigen Rechtsschutz gewähren wie die ordentlichen Gerichte. Die Unvereinbarkeit des § 5 HAG mit Art 33 Abs 5 GrundG ergibt sich vielmehr aus folgenden Erwägungen: § 5 HAG findet, wie oben dargelegt, seinen Grund in den Bestimmungen der Art 29 und 135 der Hessischen Verfassung, durch die die Beamten in ihrem Rechtsverhältnis zu ihrem öffentlichen Dienstherrn grundsätzlich den Angestellten und Arbeitern gleichgestellt werden sollen. In diesen Bestimmungen kommt die Grundauffassung des Hessischen Verfassungsgesetzgebers zum Ausdruck, daß zwischen der Rechtsstellung des Beamten und der des Angestellten und Arbeiters ein wesensmäßiger Unterschied nicht bestehe und dass mithin ein einheitliches Arbeitsrecht für alle Angestellten, Arbeiter und Beamten geschaffen werden könne. Diese Grundauffassung wird jedoch dem Wesen des Beamtenverhältnisses, wie es sich nach den "hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums" darstellt, nicht gerecht. Das Berufsbeamtentum in seiner hergebrachten Form und damit seine Sonderstellung gegenüber anderen Arbeitsverhältnissen findet seine Rechtfertigung in der Eigenart der Stellung des Beamten zu seinem Dienstherrn. Während das Verhältnis der Angestellten und Arbeiter zu ihren Arbeitgebern auf einer Gleichordnung der beiden Sozialpartner beruht, ist das Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn auf dem Grundsatz der Überordnung des letzteren aufgebaut, der seine Wurzel in der hoheitlichen Stellung des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechts hat. Für den Beamten ergeben sich daraus besondere Pflichten (z.B. ist es ihm verwehrt, seine Ansprüche im Wege des Streiks durchzusetzen), denen auf der anderen Seite aber auch besondere Rechte entsprechen. Diese Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung des Beamten einerseits und der Angestellten und Arbeiter andererseits lässt dann aber auch eine grundsätzliche Gleichstellung derselben, wie sie in den Art 29 und 135 der Hessischen Verfassung ausgesprochen ist und dann auch insbesondere in dem ersten Gesetz über die Rechtsstellung der Beamten

und Angestellten im öffentlichen Dienst des Landes Grosshessen vom 12. November 1946 (GVBl 205) ihren Niederschlag gefunden hat, nicht zu. Eine solche Gleichstellung rührt an die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums und ist deshalb mit der Vorschrift des Art 33 Abs 5 GrundG nicht vereinbar. Da nun aber § 5 HAG seine Wurzel in diesem mit Art 33 Abs 5 GrundG nicht zu vereinbarenden Bestimmungen der Hessischen Verfassung hat, ergibt sich daraus auch folgerichtig die Unvereinbarkeit des § 5 HAG mit Art 33 Abs 5 GrundG, ohne dass es darauf ankommt, ob und in welchem Umfang durch diese Bestimmung der Beamte in der Verfolgung seiner vermögensrechtlichen Ansprüche etwa besser oder schlechter gestellt wird.

Es ist deshalb für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten in Hessen der ordentliche Rechtsweg gegeben.

8.) Den Entscheidungen der Vordergerichte ist daher, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis beizutreten. Die Revision war daher als unbegründet zurückzuweisen. Da in der Sache selbst noch nicht entschieden worden ist, war die Kostenentscheidung dem Endurteil vorzubehalten.

9.) Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedurfte es nicht, da Gesetze, die vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes verkündet worden sind, der Normenkontrolle des Bundesverfassungsgerichts nicht unterliegen (Urteil des BVG vom 24. 2. 1953 - 1 BvL 21/51 -). Daran ändert auch nichts der Umstand, dass das Änderungsgesetz zu § 5 Abs 2 MArbG erst am 4. Juni 1949, also nach Verkündung des Grundgesetzes, verkündet worden ist, da, wie ausgeführt, dieses Gesetz kein neues Recht schaffen

- 18 -

wollte, sondern nur der Berichtigung eines redaktionellen
Versehens diene.

Meiß

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Kreft