

2518 037

IV ZR 126/60

Verkündet am
26. Oktober 1960

Heil, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Entschädigungsrechtsstreit

des Jehuda A [REDACTED] (fr. Ludwig He [REDACTED]), P [REDACTED] T [REDACTED],
I [REDACTED], Ha [REDACTED] Is [REDACTED]straße,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

das Land Baden-Württemberg,

vertreter durch das Oberschulamt K [REDACTED], N [REDACTED]
H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] .

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Oktober 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske,
Dr. v. Werner, Maaß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Entschädigungs-
senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
28. Oktober 1959 wird kostenpflichtig, jedoch frei
von Gerichtsgebühren und -auslagen, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1911 geborene Kläger ist nach einem Studium der Mathematik und der Naturwissenschaften auf Grund eines von ihm gestellten Antrages am 8. Juli 1934 zur Prüfung für das wissenschaftliche Lehramt an höheren Lehranstalten zugelassen worden. Hierbei wurde ihm eröffnet, daß er wegen seiner jüdischen Abstammung nicht zur Ableistung des Vorbereitungsdienstes zugelassen werden könne. Die Prüfung bestand er im Jahre 1935 mit der Gesamtnote "ziemlich gut". Bei Aushändigung des Prüfungszeugnisses wurde ihm nochmals mitgeteilt, daß seine Zulassung zum Vorbereitungsdienst der Lehramtsreferendare nicht in Betracht käme. Nach einer vorübergehenden Beschäftigung als Hilfslehrer an einem jüdischen Reform-Real-Gymnasium und Erteilung von Privatunterricht wurde er am 9. April 1937 an der jüdischen Schulabteilung in K[REDACTED], und zwar nach einem Erlaß des Badischen Ministeriums des Kultus und Unterrichts, in vertragsmäßiger, stets widerruflicher Eigenschaft als Lehrkraft beschäftigt und zur Angestelltenversicherung angemeldet. Dieser Verwendung wurde er am 26. Mai 1939 enthoben, weil infolge Absinkens der Zahl der jüdischen Schüler die Zahl der Lehrkräfte, an deren Vergütung sich die Staatskasse beteiligte, auf zwei herabgesetzt wurde. Nachdem der Kläger bis 1. Juni 1939 unterrichtet hatte, ist er im Juni 1939 ausgewandert. Er ist jetzt als Mathematiklehrer an einer höheren Schule in Israel tätig.

Der Kläger begehrt auf Grund des BWGÖD Ausl in Verbindung mit den Bestimmungen des BWGÖD die Zahlung eines Ruhegehalts eines Studienrats, hilfsweise eines Hauptlehrers an einer Volksschule. Das Oberschulamt wie die Entschädigungsgerichte haben ihm beides versagt.

- 3 -

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

In der Verhandlung vor dem Revisionsgericht, zu der die Parteien unter Hinweis auf die nach § 209 Abs. 3 BEG eintretenden Folgen einer Säumnis rechtzeitig geladen worden sind, ist für den Kläger niemand erschienen. Nach dieser Vorschrift ist deshalb auf die einseitige Verhandlung des beklagten Landes unter Berücksichtigung des schriftlichen Vorbringens des Klägers entschieden worden.

I.

Für die hier anhängige Klage ist der ordentliche Rechtsweg unbeschadet des § 40 der am 1. April 1960 in Kraft getretenen bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. Januar 1960 (BGBl I 17) zulässig geblieben.

1. Zwar handelt es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1954, LM Nr. 1 zu § 9 BWGÖD = RzW 1955, 62 Nr. 46 und vom 25. April 1956, LM BWGÖD § 1 Nr. 1 = RzW 1956, 275). Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 aaO ist für derartige Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsweg gegeben, soweit sie nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.



Eine anderweitige Zuweisung im Sinne dieser Bestimmung ist für Ansprüche nach dem BWGöD oder - wie hier - nach dem BWGöD Ausl auch nicht erfolgt.

Zwar war bis zum Inkrafttreten der VwGO nach §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGöD in den Ländern der ehemaligen amerikanischen Zone die Zuweisungsregel in § 43 des seinerzeit zoneneinheitlich geltenden US-EG maßgebend, wonach für Wiedergutmachungsansprüche Angehöriger des öffentlichen Dienstes der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen stand. Das trifft auch für Ansprüche nach dem BWGöD Ausl zu (Urteil vom 10. Mai 1957 - IV ZR 96/57 = RzW 1957, 295 Nr. 49).

Das US-EG ist mit Inkrafttreten des Grundgesetzes nach Art. 74 Nr. 9, 125 Nr. 1 GG sogenanntes "partielles Bundesrecht" geworden (Urteil vom 22. November 1954 - LM Nr. 2 zu § 23 BErgG = RzW 1955, 55). Denn dieses Gesetz ist in den Ländern der ehemaligen US-Zone vor dem für die Überleitung in Bundesrecht maßgeblichen Stichtag - 7. September 1949 - erlassen und verkündet worden; außerdem unterlag es als sonstiges zoneneinheitliches Recht der Disposition des Verfassungsgesetzgebers (Holtkotten in Bonner Kommentar, Art. 125 Anm. II 7 e). Unzweifelhaft ist durch dieses Gesetz ein bestimmtes Sachgebiet geregelt, d. h. eine begrifflich selbständige, in sich abgeschlossene Rechtsmaterie (Holtkotten aaO Anm. II 1). Der mit Art. 125 Nr. 1 GG verfolgte Zweck einer weiteren Rechtszersplitterung auf Gebieten, für die eine bundeseinheitliche Regelung jedenfalls grundsätzlich in Betracht kommen konnte, vorzubeugen und eine in größeren Gebieten innerhalb des Geltungsbereichs

des Grundgesetzes bereits bestehende Übereinstimmung ... für die Wiederherstellung der Rechtseinheit auszunutzen (BVerfG, Beschluß vom 11. Mai 1955 - 1 BVO 1/54 - NJW 1955, 945¹), traf auch für das US-EG zu.

Der erkennende Senat vermag auch Schröcker in NJW 1960, 1331 nicht darin beizutreten, daß dem US-EG in seiner damals als Bundesrecht übernommenen Fassung der Charakter des Gesetzes nur im materiellen, aber nicht im formellen Sinne zukomme. Wie Ehrig in RzW 1960, 351 zutreffend annimmt, ist es auch ein "formelles" Gesetz im technischen Sinn. Es ist auf Grund der Artikel II und III der Proklamation Nr. 4 der amerikanischen Militärregierung vom 1. März 1947 in Verbindung mit deren Proklamation Nr. 2 vom 19. September 1945 vom Süddeutschen Länderrat nach Anhörung des Parlamentarischen Rates von den jeweiligen Ministerpräsidenten erlassen und verkündet worden. Allerdings handelt es sich bei den beiden Proklamationen nicht um herkömmliches deutsches Verfassungsrecht. Jedoch bilden sie die funktionelle Grundlage geordneten staatlichen Lebens in der damaligen amerikanisch besetzten Zone. Sie haben deshalb besatzungsverfassungsrechtlichen Charakter (v. Schmoller/Maier/Tobler, Handbuch des Besatzungsrechts, 1957, § 25 Seite 8) und müssen unter Berücksichtigung der Verhältnisse der damaligen Zeit aus Gründen der Rechtssicherheit wie vollgültige deutsche Verfassungsnormen anerkannt werden.

Wäre bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung der durch § 43 US-EG geregelte Rechtszustand einfach aufrechterhalten geblieben, dann könnte man vielleicht ohne weiteres annehmen, daß es sich bei dieser "Zuweisung" um eine solche durch ein Bundesgesetz im

Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO handelte. Dieser Rechtszustand ist aber durch die §§ 26 Abs. 4 S. 1 und 32 Abs. 1 S. 2 BWGÖD wesentlich geändert worden, so daß nunmehr § 43 US-EG nicht mehr als anderweitige bundesgesetzliche Zuweisungsnorm i. S. von § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO angesehen werden kann. Das beruht auf folgenden Gründen:

Durch das BWGÖD sowie das BWGÖD Ausl hat der Bundesgesetzgeber auf Grund der ihm durch Art. 74 Nr. 9 GG erteilten Ermächtigung die Wiedergutmachungsansprüche der Angehörigen des öffentlichen Dienstes bundeseinheitlich geregelt. Gleichzeitig wurden gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 BWGÖD bis dahin in den Ländern geltende, den gleichen Gegenstand betreffende Rechtsvorschriften aufgehoben. Dabei machte es keinen Unterschied, ob es sich um Landesrecht oder um "partiellles Bundesrecht" im Sinne des Art. 125 GG handelte. Der Wille des Gesetzgebers zu einer möglichst weitgehenden einheitlichen Regelung kam insbesondere dadurch zum Ausdruck, daß abschließende, allgemeingültige Einzelnormen hinsichtlich des materiellen Anspruchs geschaffen wurden, während noch nach der ersten Fassung des Gesetzentwurfs zum BWGÖD (BT-Drucks. Nr. 1287, 1. Wahlperiode 1949) sich nicht nur das Verfahren, sondern auch Voraussetzungen, Ausschließungsgründe und Umfang der Wiedergutmachung nach den bisherigen Ländervorschriften richten sollten.

Die bundeseinheitliche Regelung dieses Rechtsgebiets beschränkte sich jedoch nur auf die materiellen Vorschriften über die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen

Dienstes, sie bezog sich nicht auf das Verfahren zur Durchsetzung der Ansprüche aus diesem Rechtsgebiet. Zwar hat der Gesetzgeber bei diesem Bestreben nach Rechtseinheit in § 26 Abs. 4 Satz 1 BWGÖD als Rechtsweg grundsätzlich den Verwaltungsrechtsweg bestimmt, es aber bei einer bestehenden abweichenden Regelung des Rechtswegs in den Ländern nach Maßgabe der dort geltenden Rechtsvorschriften (z. B. § 43 US-EG) belassen. Gleichzeitig hat er in § 32 Abs. 1 Satz 2 BWGÖD der Landesgesetzgebung Erlaß, Aufhebung und Änderung der Bestimmungen über den Rechtsweg überlassen.

Hierfür war entscheidend, daß die ordentlichen Gerichte auf Grund bewährter Tradition einen einheitlichen und durchorganisierten Aufbau und ein entsprechendes Verfahren aufwiesen, die dem Rechtsuchenden weitgehende Sicherheit für die ordnungsgemäße Behandlung seines Streitfalles vermittelten, während die Verwaltungsgerichtsbarkeit als selbständiger und unabhängiger Gerichtszweig damals erst in der Entwicklung begriffen war. Hier gab es weder eine bundeseinheitliche Gerichtsverfassung noch ein ebensolches Verfahren. Vielmehr hatte die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der heute zu verstehenden Form lediglich in einzelnen Ländern bzw. früheren Besatzungszonen und dort für sich abgeschlossen begonnen. Inwieweit diese Entwicklung eine Rechtsprechung durch Verwaltungsgerichte im einzelnen rechtfertigte, unterlag am besten der Beurteilung des betreffenden Landesgesetzgebers. Um deshalb dem betroffenen Staatsbürger in seinen berechtigten Belangen nicht zu benachteiligen, hat der Bundesgesetzgeber den Ländern überlassen, den Rechtsweg für Ansprüche aus dem BWGÖD

bzw. dem BWGÖD Ausl selbst zu regeln. Außerdem mögen Rücksichten auf das damals bestehende Besatzungsregime maßgebend gewesen sein. Nur so lassen sich die Vorschriften der §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGÖD verstehen und rechtfertigen.

Damit hat der Gesetzgeber jedoch keineswegs in der Frage des Rechtsweges das in § 26 Abs. 4 Satz 1 BWGÖD zum Ausdruck gekommene Ziel einer Rechtseinheit und damit der Zuweisung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte aufgegeben. Vielmehr waren die Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung nur, so lange gerechtfertigt, als ein hinreichender Grund hierfür vorlag, nämlich solange die Bundeseinheitlichkeit im Aufbau und im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht erreicht war und das Besatzungsregime weiter bestand.

Während die materiell-rechtlichen Vorschriften des US-EG durch das BWGÖD sowie das BWGÖD Ausl aufgehoben wurden und damit bisheriges Bundesrecht (Art. 125 Ziff. 1 GG) durch neues Bundesrecht ersetzt wurde, wurde die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nach §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGÖD hiervon ausgenommen und die Regelung des Rechtswegs den Ländern überlassen, und zwar nicht nur, wie es noch im 2. Entwurf zu diesem Gesetz (BT-Drucks. Nr. 1882, 1. Wahlperiode 1949) vorgesehen war, lediglich die Aufhebung oder Änderung bisheriger Landesrechtlicher Zuweisungsregelungen, sondern nach dem zur endgültigen Fassung des Gesetzes führenden 3. Entwurf (BT-Drucks. Nr. 1996, 1. Wahlperiode 1949) auch das Recht, derartige Bestim-

mungen zu erlassen. Dem Landesgesetzgeber war damit die völlige Verfügung über die Art des Rechtswegs eingeräumt, und zwar auch dann, wenn die bisher in den Ländern bestehenden Rechtsvorschriften "partiellles Bundesrecht" nach Art. 125 GG geworden waren. Gegen diese hiermit zum Ausdruck gekommene "Zurückverweisung" der Rechtswegregelung in die Kompetenz des Landesgesetzgebers bestehen verfassungsrechtlich keine Bedenken. Denn wenn der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung Bundesgesetze aufheben und deren Gegenstand ausdrücklich oder stillschweigend für die Zukunft dem Landesgesetzgeber überlassen kann (vgl. Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, 1960, Art. 72 Anm. I 5, 7; Herrfahrdt in Bonner Kommentar, Art. 72 Anm. II 2), so ist er auch befugt, bei einer bundeseinheitlichen Regelung (BWGÖD, BWGÖD Ausl) bestimmte damit verbundene Fragen - wie die Zulässigkeit des Rechtsweges - von vornherein dem Landesgesetzgeber zu überweisen. Das ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1 GG, wonach auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht. Darin ist auch die Befugnis der Bundesgesetzgebung enthalten, bestimmte Fragen eines bundeseinheitlich geregelten Gebiets der Regelung durch die Landesgesetzgebung zu überlassen.

Geht man davon aus, daß im Falle der Aufhebung von Bundesrecht und der ausdrücklichen oder stillschweigenden Überlassung des Regelungsgegenstandes an den Landesgesetzgeber eine durch diesen getroffene neue gesetzliche Regelung Landesrecht wird (Maunz/Dürig aaO, Herrfahrdt in Bonner Kommentar aaO), so muß die auf einem "Verzicht" des Bundesgesetzgebers im Wege eines gesetzlichen Vorbehalts

- wie in §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGÖD -
beruhende Landesgesetzgebung rein landesrechtlichen
Charakter haben. Zwar gilt dies grundsätzlich nur für
die Zukunft. Andererseits kann jedoch ein derartiges
Verhalten des Bundesgesetzgebers auf bestehende Rege-
lungen hinsichtlich ihrer Einordnung in Bundes- oder Landes-
recht nicht ohne Einfluß sein, gerade dann, wenn es sich um
- lediglich - durch die Übergangsbestimmung in Art. 125 GG
gewordenes Bundesrecht handelt, wie dies bei dem hier
maßgeblichen § 43 US-EG der Fall ist. Denn dadurch,
daß der Bundesgesetzgeber seine Kompetenz im Rahmen
der konkurrierenden Gesetzgebung an den Landesgesetz-
geber abgegeben hat, kann auch der bisherigen Regelung
nicht mehr der Charakter vollwertigen Bundesrechts zu-
kommen. § 43 US-EG muß daher, obwohl er formell durch
Art. 125 GG Bundesrecht geworden ist, seit Inkrafttreten
des BWGÖD wie Landesrecht behandelt werden, das durch den
Landesgesetzgeber jederzeit neu erlassen, aufgehoben
oder geändert werden konnte.

Schon aus diesem Grund ist § 43 US-EG nicht ge-
eignet, als ausdrückliche anderweitige bundesgesetzliche
Zuweisungsnorm im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO zu
gelten. Denn hier kann es sich nach dem erkennbaren Sinn
des Gesetzes nur um eine solche Zuweisung handeln, die
ausschließlich auf dem Willen des Bundesgesetzgebers be-
ruht. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des
§ 40 VwGO. § 38 des Regierungsentwurfs zur VwGO (BT-Drucks.
Nr. 4278, 1. Wahlperiode 1949) sah vor, daß durch Gesetz
oder Verordnung des Reichs-, Bundes- oder Landesgesetz-
gebers für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ausnahms-
weise ein anderer als der Verwaltungsrechtsweg vorgeschrie-
ben werden konnte (BT-Drucks. aaO S. 33). Auch nach dem

Änderungsvorschlag des Bundestages sollte der Bundes- und der Landesgesetzgeber diese Befugnis haben (Nr. 27 der Anlage 2 zur BT-Drucks. Nr. 4278). Die Vereinigung der Verwaltungsgerichtspräsidenten schlug dagegen vor, dieses Recht nur dem Bundesgesetzgeber einzuräumen (Ausschuß -Drucks. Nr. 30 v. 17. September 1956). Dem entsprache auch die Stellungnahme des Verwaltungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins e. V. vom 7. März 1958. Dieser Auffassung hat sich der Rechtsausschuß des Bundestages angeschlossen (BT-Drucks. Nr. 1094, 3. Wahlperiode, Anlage 1 § 38) und ihr hat der Gesetzgeber schließlich entsprochen aus dem Bestreben, auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts die Rechtseinheit weitgehend zu verwirklichen. Dieser Absicht des Gesetzgebers würde es widersprechen, wenn man die Regelung des Art. 43 US-EG allein deswegen aufrechterhalten würde, weil es sich im Sinne des Art. 125 GG um ein Bundesgesetz handelt. Art. 125 GG, der im Interesse der Förderung der Rechtseinheit geschaffen ist, würde so zu einem Hindernis für die Herstellung derselben.

Dazu kommt weiter, daß gerade durch die jetzige bundeseinheitliche Regelung des Verwaltungsgerichtsverfahrens in der VwGO der im Interesse des Rechtsuchenden gelegene Anlaß zur Vorbehaltsregelung in §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGöD entfallen ist. Denn inzwischen ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit als selbständiger und neben den ordentlichen Gerichten bestehender Gerichtszweig nicht nur weiter entwickelt, sondern sowohl der organisatorische als auch der verfahrensmäßige Aufbau haben mit dem Inkrafttreten der bundeseinheitlichen VwGO ihren Abschluß gefunden; die

Gewähr einer einheitlichen unabhängigen Rechtsprechung auf dem Gebiete der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist uneingeschränkt gegeben. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann deshalb unter anderweitiger bundesgesetzlicher Zuweisung nur eine solche verstehen, die erfolgt ist, weil zur Entscheidung über Streitigkeiten einer bestimmten Art ein anderer Gerichtszweig geeigneter als die Verwaltungsgerichtsbarkeit erscheint. Das trifft jedoch für die Ansprüche nach dem BWGÖD - einschließlich BWGÖD Ausl - nicht zu. Vielmehr handelt es sich hier um Sachgebiete, die ihrer Natur nach dem öffentlichen Recht zuzurechnen und daher weit eher der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuzuordnen sind, als den ordentlichen Gerichten, wie dies ja auch grundsätzlich durch § 26 Abs. 4 Satz 1 BWGÖD angeordnet worden ist.

Auch soweit es sich um die Länder der ehemaligen amerikanischen Zone handelt, ist daher auf Grund des § 40 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz VwGO seit dem 1. April 1960 (§ 195 Abs. 1 VwGO) nur noch der Verwaltungsgerichtsweg für Ansprüche aus dem BWGÖD sowie dem BWGÖD Ausl gegeben. § 43 US-EG sowie die darauf bezogenen Vorbehalte in §§ 26 Abs. 4 Satz 1, 32 Abs. 1 Satz 2 BWGÖD sind seitdem hinfällig.

2. Dennoch ist der vorliegende Rechtsstreit noch im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden. Dies ergibt sich aus einer sinngemäßen, § 90 Abs. 3 VwGO berücksichtigenden Auslegung des § 195 Abs. 6 Nr. 6 VwGO, weil der Rechtsstreit am Tag des Inkrafttretens der VwGO (1. April 1960) nach den bis dahin geltenden gesetzlichen Bestimmungen vor dem nach dieser allein zuständigen ordentlichen Gericht anhängig geworden ist.

Zwar enthält die für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten maßgebende Zivilprozeßordnung keine ausdrücklichen Vorschriften für den Fall, daß während eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreites durch ein neues Gesetz die bisherige Zulässigkeit des Rechtsweges vor den ordentlichen Gerichten entfällt und stattdessen ein anderer Rechtsweg eröffnet wird. Wenn auch gemäß § 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird, so betrifft das lediglich die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, nicht aber die Zulässigkeit des Rechtsweges (RGZ 146, 244, 246; Wieczorek, Kommentar zur ZPO, 1957, § 263 Anm. CII a; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. 1960, § 99 S. 484; Stein/Jonas/Schönke, Kommentar zur ZPO, 18. Aufl. § 263 Anm. IV 1; Zöllner, Kommentar zur ZPO, 8. Aufl. 1957 § 263 Anm. 2). Die in dem für die ordentliche Gerichtsbarkeit maßgeblichen Verfahrensgesetz enthaltene Lücke ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung dahingehend ausgefüllt worden, daß der Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit als eine prozessuale Vorschrift zu gelten hat, die, soweit sie nicht selbst etwas anderes bestimmt, von dem Augenblick des Inkrafttretens auch auf bereits anhängige Rechtsstreite anzuwenden ist (vgl. RGZ 101, 426; 149, 393; 150, 122). Dem hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen (vgl. BGHZ 4, 68, 75; 266, 273).

Die Übergangsvorschrift des § 195 Abs. 6 Ziff. 6 VWGO bestimmt allerdings, daß sich die Zuständigkeit nach den bisher geltenden Vorschriften richtet, wenn

bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei einem Gericht Klage erhoben ist. Diese Regelung ist ihrem Wortlaut nach dem § 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO angepaßt. Es läßt sich jedoch hieraus allein nicht entnehmen, daß eine Abweichung von dem durch die ~~orga~~Rechtsprechung aufgestellten Grundsatz unzulässig sei. Denn, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, war § 195 Abs. 6 Ziff. 6 in seiner jetzigen Fassung bereits im ursprünglichen Entwurf als § 180 Abs. 6 Ziff. 5 enthalten (BT-Drucks. Nr. 4278, 1. Wahlperiode 1949). Ebenso bezog sich § 91 Abs. 3 des Entwurfs, der als § 90 Abs. 3 in die VwGO aufgenommen ist, ursprünglich nur auf die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit. Erst später wurde § 90 Abs. 3 VwGO dahingehend erweitert, daß auch die Zulässigkeit des zu einem Gericht beschrittenen Rechtsweges durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nach Eintritt der Rechtshängigkeit nicht berührt werde. Dies geschah zum Zwecke der Abstimmung mit § 41 Abs. 3 VwGO (§ 39 Abs. 3 des Entwurfs), vgl. BR-Drucks. Nr. 432/1957; ferner BT-Drucks. 1094, 3. Wahlperiode. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß dem Gesetzgeber trotz dahingehenden Willens in dieser späteren Zeit eine auch die Zulässigkeit des Rechtsweges erfassende Formulierung des § 195 Abs. 6 Ziff. 6 VwGO entgangen ist, so daß § 195 Abs. 6 Ziff. 6 VwGO auch auf den bereits beschrittenen Rechtsweg ~~auszudehnen~~ wäre.

Auf jeden Fall aber ergibt sich dies aus der zur Auslegung des § 195 Abs. 6 Nr. 6 heranzuziehenden Vorschrift des § 90 Abs. 3 VwGO. Zwar behandelt diese Bestimmung nach ihrer Einordnung in Teil II (Verfahren)

und in den Abschnitt 9 (Verfahren im ersten Rechtszug) des Gesetzes an und für sich nur die Streitfälle vor den Verwaltungsgerichten. Das trifft auch für die Rechtsmittelverfahren vor diesem Gerichtszweig zu (vgl. §§ 125 Abs. 1, 141 VwGO). Trotzdem muß nach dem Sinngehalt des § 90 Abs. 3 VwGO diese Bestimmung nicht nur auf die Verwaltungsgerichte, sondern auch auf die ordentlichen Gerichte angewendet werden, jedenfalls dann, wenn es sich um Streitfälle öffentlich-rechtlicher Art handelt, für die bis zum Inkrafttreten der VwGO der ordentliche Rechtsweg eröffnet war, die aber jetzt in den Verwaltungsrechtsweg gehören.

Denn § 90 Abs. 3 VwGO bezieht sich nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf den § 41 Abs. 3 VwGO, der übrigens den gleichen Wortlaut hat, wie § 52 Abs. 3 SGG und ebenso allgemein die Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit der in Art. 96 Abs. 1 GG erwähnten Gerichtszweige zum Ausdruck bringt. Das hat in ganz besonderem Maße auch für das Verhältnis zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und dem Verwaltungsgewalt zu gelten, wie dies gerade die Neufassung des § 17 GVG im Rahmen der VwGO durch deren § 178 zeigt. Bezieht sich § 90 Abs. 3 VwGO nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auf § 41 Abs. 3 VwGO, so muß diese Bestimmung wegen der engen Verbindung zwischen § 41 VwGO und § 17 GVG (§ 178 VwGO) die gleiche Bedeutung für die ordentliche Gerichtsbarkeit haben. Denn es wäre sinnwidrig, wenn die Bindungswirkung hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges bei dessen Änderung auf schwebende Verfahren lediglich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit Geltung haben sollte, obwohl die gesetzliche Regelungsgrundlage (§§ 41 Abs. 3 VwGO, 52 Abs. 3 SGG,

17 GVG (§ 178 VwGO) für andere Gerichtsbarkeitszweige
- wie den ordentlichen - dieselbe ist.

Hinzu kommt weiter, daß die nunmehr erreichte Gleichrangigkeit und Gleichwertigkeit zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit dahin führt, daß die Frage, ob in einer Streitigkeit der Verwaltungsrechtsweg oder der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, wesentlich an Bedeutung verloren hat. Während es sich früher darum handelte, ob über die betreffende Angelegenheit überhaupt ein unabhängiges Gericht zu entscheiden hatte, geht es jetzt nur noch darum, ob das in jedem Fall zur Entscheidung berufene unabhängige Gericht das des Verwaltungsrechtsweges oder das der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist. Deshalb hat jetzt die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges kaum eine andere Bedeutung als die nach der Zuständigkeit verschiedener Gerichte desselben Gerichtszweiges. Wenn daher in § 90 Abs. 3 VwGO in Erweiterung einer Bestimmung wie des § 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO die Zulässigkeit des Rechtsweges der - örtlichen und sachlichen - Zuständigkeit gleichgeordnet und mit dieser gleichbehandelt wird, so ist das nichts anderes als der gesetzliche Niederschlag einer Entwicklung, wie sie auf dem Gebiete der Gerichtsbarkeit in der Bundesrepublik erfolgt ist. § 90 Abs. 3 VwGO enthält daher einen dem gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung entsprechenden Gedanken, der bei der Auslegung des § 195 Abs. 6 Nr. 6 VwGO nicht außer acht gelassen werden darf und der daher für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges auch für die ordentlichen Gerichte Geltung hat, wenn vor diesen eine Klage anhängig geworden ist und vor Erlaß des das Verfahren beendenden Urteils kraft Gesetzes für Rechtsstreitigkeiten dieser Art der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wird (vgl. im übrigen auch Schröcker in NJW 1960, 1331).

II.

Die Revision ist jedoch nicht begründet, da die Voraussetzungen für die Gewährung eines Ruhegehalts nach den auf Grund des § 1 BWGÖD Ausl. anzuwendenden Vorschriften des BWGÖD nicht vorliegen.

Unstreitig ist der Kläger niemals Beamter gewesen. Er kann auch nicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BWGÖD zu diesem Personenkreis gerechnet werden, da er niemals im Vorbereitungsdienst für die Laufbahn eines beamteten Lehrers gestanden hat.

Allerdings ist der Kläger während seiner Tätigkeit in der jüdischen Schulabteilung Angestellter des Badischen Staates gewesen und nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 c und § 21 Abs. 3 BWGÖD würde einem Angestellten eine Wiedergutmachung bei Ablehnung seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis zu gewähren sein, wenn die Voraussetzungen dafür bei Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze vorgelegen hätten. Letzteres war jedoch nicht der Fall. Der Kläger war als Lehrer an einer Volksschule angestellt. Die Voraussetzungen für eine Übernahme in das Beamtenverhältnis als Volksschullehrer erfüllte er aber nach den vom Berufungsgericht getroffenen das Revisionsgericht bindenden Feststellungen über den Inhalt des damals maßgebenden Landesrechts nicht, da er die hierfür vorgeschriebene Prüfung nicht abgelegt hat. Außerdem bestand nach diesen Feststellungen kein Mangel an Volksschullehrern und infolgedessen auch kein Anlaß, Laufbahnfremde als Lehrer in den Volksschuldienst zu übernehmen.

Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, daß der Kläger aus seiner Entlassung im Mai 1939 Wiedergutmachungsansprüche nicht herleiten kann, da, abgesehen davon, ob diese Entlassung auf Verfolgungsgründe zurückzuführen ist, seine Beschäftigung in der jüdischen Schulabteilung von vornherein wegen der damals verfolgten Ziele nur als eine vorübergehende angesehen werden konnte und eine Versetzung von an ihr beschäftigten Lehrern an andere Schulabteilungen nicht in Frage kam.

Schließlich kann auch die Erwägung, daß dem Kläger zweifellos Unrecht geschehen und er in seinem beruflichen Fortkommen geschädigt worden ist und das beklagte Land für einen derartigen Schaden eintreten müßte, nicht zu einer Erweiterung der durch das BWGÖD gewährten Ansprüche führen. Abgesehen davon, daß wegen der in so ungeheurem Umfang vom Nationalsozialismus angerichteten Schäden eine Wiedergutmachung nur in einem beschränkten Umfang möglich ist, sieht das BEG ja ausdrücklich eine Entschädigung für die Fälle vor, in denen ein Verfolgter in seiner Ausbildung geschädigt worden ist oder trotz abgeschlossener Berufsausbildung eine seiner Ausbildung entsprechende Erwerbstätigkeit nicht hat aufnehmen können (vgl. §§ 114, 115 BEG). Diese Entschädigungen sind aber in anderer Weise als wie die vom Kläger verlangte Wiedergutmachung zu bemessen und nicht von dem Dienstherrn des § 22 BWGÖD, sondern von dem nach § 185 BEG zuständigen Lande zu gewähren.

Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus §§ 97 ZPO, 225 BEG zurückzuweisen.

Ascher

Raske

v. Werner

Maaß

Dr.Graf