

B e s c h l u ß

In der Entschädigungssache

des Kaufmanns Max R [REDACTED] in O [REDACTED] / [REDACTED].,
H [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. jur. h. c.
Reinhard Freiherr von G [REDACTED], Hans Freiherr von G [REDACTED]
und Heinz P [REDACTED] in M [REDACTED], L [REDACTED] platz [REDACTED] -

gegen

das Land B [REDACTED],

vertreten durch den Senator für Inneres, B [REDACTED]-W [REDACTED],
F [REDACTED] Platz [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
in der Sitzung vom 11. Januar 1961

beschlossen:

1. Der Tenor des Beschlusses vom 2. Dezember 1960 wird
berichtigt: In Zeile 3 des Tenors heißt es 29. August
1960, nicht 29. Oktober 1960.
2. Die Gegenvorstellungen des Klägers geben keinen Anlaß
zur Änderung der Kostenentscheidung im Beschluß des
Senats vom 2. Dezember 1960.

G r ü n d e :

Durch Beschluß vom 2. Dezember 1960 wurde die am
14. Oktober 1960 eingelegte Revision des Klägers gegen das
Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 29. August 1960 auf dessen Kosten verworfen.

Mit Schriftsatz vom 3. Januar 1961 hat der Kläger gegen die Kostenentscheidung Gegenvorstellungen erhoben und um deren Überprüfung gebeten.

Er meint, der Beschluß vom 2. Dezember 1960 habe nicht ergehen dürfen, weil über seine gleichzeitig mit der Revision eingelegte sofortige Beschwerde auf Zulassung der Revision (§ 220 BEG) noch nicht entschieden gewesen sei. Letzteres sei Voraussetzung für eine Entscheidung über die Revision selbst gewesen. Die seinerzeit ausgesprochene Bitte, zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen, habe sich nicht auf die - eingelegte - Revision bezogen, was der Senat "offensichtlich" mißverstanden habe. Außerdem sei in sachlicher Hinsicht zu bemerken, daß in § 216 BEG gerade die Prozeßvoraussetzungen aufgestellt seien, welche für die Zulässigkeit der Beschreitung des Rechtsweges maßgeblich sein müßten. Die hiermit verbundenen Fragen seien im Rahmen des § 224 BEG revisibel, zumal die Rechtsprechung eine Unterscheidung zwischen der Zulässigkeit des Rechtsweges und der Zulässigkeit des Prozeßweges zwar ausgesprochen, sie in der Folge terminologisch jedoch nicht durchgeführt habe. Insgesamt müsse davon ausgegangen werden, daß unter der Zulässigkeit des Rechtsweges nach § 221 BEG die Zulässigkeit der Klage gemäß § 216 BEG gemeint sei.

Diese Vorstellungen des Klägers geben keinen Anlaß, die Kostenregelung des Beschlusses vom 2. Dezember 1960 zu ändern.

Hierzu könnte sich lediglich aus § 7 Abs. 1 GKG eine Handhabe bieten. Die dort niedergelegten Voraussetzungen liegen aber nicht vor. Denn weder liegt dem o. a. Beschluß eine unrichtige Sachbehandlung zugrunde noch kann dem durch

- 3 -

einen Anwalt vertretenen Kläger unverschuldete Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse als Ursache der seinerzeit gestellten Anträge zugute gehalten werden.

Falls eine Partei gegen ein Urteil Revision einlegt, weil sie glaubt, diese sei zulässig, gleichzeitig aber auch Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, so ergibt schon diese Verbindung der Rechtsmittel, daß das letztere nur vorsorglich eingelegt ist. Diese kann nur begründet sein, wenn die Revision nicht ohnehin zulässig ist. Über die Zulässigkeit der Revision muß zunächst entschieden werden, da nur diese Entscheidung für die Entscheidung über die Beschwerde bindend ist. Während umgekehrt, falls die Beschwerde zurückgewiesen wurde, weil nach Ansicht des Senats die Revision ohnehin zulässig sei, dieser Rechtsstandpunkt den Senat bei der Entscheidung über die Revision nicht binden und nicht hindern würde, daß diese als unzulässig verworfen würde. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Senat die Bitte des Klägers, die Frage der Zulässigkeit der Revision vorweg zu prüfen, anders verstanden hat als sie gemeint war.

Demnach konnte die Zulässigkeit der Revision lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 221 BEG geprüft und die Entscheidung nur hierauf abgestellt werden. Der Kläger sowie sein Anwalt, dessen Handeln er sich nach § 85 ZPO zurechnen lassen muß, hätten jedoch bei hinreichender Beachtung der Vorentscheidungen des Senats erkennen müssen, daß eine auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 216 BEG begründete Klage und damit eine sich hierauf stützende Revision keine Frage der Unzulässigkeit des Rechtsweges im Sinne von § 221 BEG ist. Wie der Senat schon wiederholt zum Ausdruck



gebracht hat (vgl. LM BEG § 216 Nr. 1, 3, 4), behandelt § 216 BEG die Zulässigkeit der Klage bzw. der Untätigkeitsklage, nicht aber die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges. Das letztere betrifft lediglich - ebenso in §§ 547 Nr. 1, 511 a Abs. 4 ZPO wie in § 221 BEG - die Frage, ob der Anspruch in den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gehört oder nicht (vgl. für das Entschädigungsrecht z. B. Blessin/Ehrig/Wilden, BEG 3. Aufl. 1960, § 221 Nr. 2). Dagegen kommt es bei der Zulässigkeit der Klage allein darauf an, ob sie in dem ohnehin gegebenen ordentlichen Rechtsweg unter den im Einzelfall geforderten Voraussetzungen (§ 216 BEG) erhoben werden kann. Diese Unterscheidung ist nicht neu, sondern bereits seit langer Zeit in der Rechtsprechung gemacht worden (vgl. RGZ 36, 74; 65, 299, 300; RG LZ 1916, 1229 Nr. 12; BGH LM, ZPO § 547 Abs. 1 Ziff. 1 Nr. 10). Es konnte daher bei objektiver Betrachtung für den Kläger nicht zweifelhaft sein, daß eine Revision über die Unzulässigkeit des Rechtsweges (§ 221 BEG) nicht auf Feststellungen gestützt werden kann, die ausschließlich

ihre Grundlage in den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 216 BEG haben. Selbst bei weitgehender Auslegung kann somit zugunsten des Klägers eine unverschuldete Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nicht anerkannt werden.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Graf