

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GVG § 17; VerwGO § 41

- a) Die Verweisung des Rechtsstreites durch ein ordentliches Gericht an ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit hindert dieses nicht, den Rechtsweg zu ihm zu verneinen, weil es das Gericht einer weiteren Gerichtsbarkeit oder ein kirchliches Gericht zur Streitentscheidung für berufen hält.
- b) Zur Prüfungspflicht des verweisenden Gerichts hinsichtlich des Rechtswegs zur anderen Gerichtsbarkeit.

BGH, Urt. v. 28. November 1962 - V ZR 83/61 - OLG Celle
LG Hannover

Verkündet am 28. November 1962
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Evangelisch-lutherischen M kirchengemeinde, H -
H , vertreten durch ihren Kirchenvorstand,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Steinmetzmeister K M in H -H -
, H Straße 65,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. November 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Celle vom 20. Februar 1961 wird auf Ko-
sten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Kirchengemeinde ist Eigentümerin eines Kirchhofes in H -H , für dessen Benutzung sie die Friedhofsordnung vom 3. Oktober 1952 aufgestellt hat. Der Friedhof ist nicht der einzige im Stadtgebiet H , es gibt insbesondere noch städtische Friedhöfe. In dem Friedhof hat die Familie R einen Grabplatz inne. Der Kläger, der eine Werkstätte für Bild- und Steinhauerei betreibt, erhielt von der Familie R den Auftrag, ein Grabmal für ihren Grabplatz zu schaffen. Er stellte daraufhin einen Grabmalentwurf her und beantragte dessen Genehmigung bei der Beklagten, die den Entwurf jedoch ablehnte.

Der Kläger sieht diese Entscheidung als willkürlich an; er behauptet, der Kirchhofsausschuß habe seinen Antrag abgelehnt, weil die Ausmaße des Grabmals zu groß seien. Die Friedhofsordnung sehe aber kein Höchstmaß vor. Die Ablehnung stellt sich nach seiner Auffassung als Verletzung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar, weil andere Grabdenkmäler in unmittelbarer Nähe des Grabplatzes der Familie R trotz ähnlicher Ausmaße in letzter Zeit genehmigt worden seien.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm zu gestatten, auf die Grabstätte R auf dem Friedhof H -H das im Grabmalsantrag vom 8. September 1959 bezeichnete Grabmal mit den Maßen 1,12 x 1,24 x 0,14 m zu setzen, hilfsweise, den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Hannover zu verweisen.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage als unzulässig, weil keine Zuständigkeit eines staatlichen Gerichtes,



sondern die Zuständigkeit des durch Kirchengesetz der evangelisch-lutherischen Landeskirche H vom 30. November 1954 errichteten Rechtshofs bestehe. Jedenfalls sei die Klage unbegründet.

Das Landgericht hat auf den Hilfsantrag des Klägers den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht in Hannover verwiesen.

Die Berufung der Beklagten, die weiterhin Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges begehrt, hatte keinen Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage als unzulässig abzuweisen, weil die Staatsgerichte nicht zuständig seien, weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist zulässig. Es fehlt nicht an der Beschwer der Beklagten; ihrem beim Oberlandesgericht gestellten Antrag, die Klage abzuweisen, ist nicht stattgegeben worden. Beschwer ist aber, wem die angefochtene Entscheidung etwas versagt, was er beantragt hat (Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. Vorbem. 3 A vor § 511).

Es wird auch im Schrifttum, soweit ersichtlich, einheitlich die Auffassung vertreten, daß Kläger und Beklagter gegen die in einem Urteil ausgesprochene Verweisung des Rechtsstreites an ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit Rechtsmittel einlegen können (Baumbach/Lauterbach aaO § 17 GVG Anm. 3 B; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit 2. Aufl. Band I § 41 VerwGO Anm. II 3 b Abs. 3; Eyermann/Fröhler, VerwGO § 41 Anm. 8). Auch die Begründung zum Regierungsentwurf einer

Verwaltungsgerichtsordnung geht davon aus, daß der Verweisungsausspruch mit Rechtsmitteln angefochten werden kann (Drucksache Nr. 4278 des Deutschen Bundestages 1. Wahlperiode, Anlage 1 S. 34: Abs. 3 und 4 zu § 39 des Entwurfes).

2. Die Parteien streiten nicht mehr darüber, daß der ordentliche Rechtsweg für das Klagebegehren nicht gegeben ist, weil es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handele, zu deren Entscheidung die ordentlichen Gerichte seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung nicht (mehr) berufen sind. Die Klage ist erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. April 1960) erhoben worden. Landgericht und Oberlandesgericht haben denn auch ohne förmlichen Ausspruch im Urteilstenor, was nach § 17 GVG geschehen sollte ("zugleich"), in der Begründung ihrer Entscheidungen die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges verneint. Die mit der Revision bekämpfte Verweisung an das Verwaltungsgericht hat aber nur abdrängende, nicht aufdrängende Wirkung.

Dies war bei Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung bereits herrschende Meinung für die inhaltlich gleiche Regelung des § 52 SGG. Verweisungen von und zu Sozialgerichten haben danach für das Gericht, an das verwiesen wird, nur die Wirkung, daß letzteres seine Gerichtsbarkeit nicht deshalb verneinen kann, weil der Rechtsweg zu dem verweisenden Gericht gegeben sei (Mellwitz, SGG § 52 Anm. 8). Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seiner Entscheidung BGHZ 25, 346, 350 ausgeführt, die für die oberen Bundesgerichte getroffene besondere Regelung des § 81 BVerwGG, wonach ein Verweisungsurteil dieser Gerichte erweiterte Bindungswirkung habe, dürfe nicht verallgemeinert werden; die Verweisung auf Grund des § 52 SGG habe nicht die Bedeutung, daß das Gericht, an das verwiesen sei, gegebenenfalls nicht an ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit verweisen könne.

Diese Auffassung wurde auch zu dem insoweit inhaltsgleichen § 48 a ArbGG vertreten (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts 6. Aufl. Band I S. 840; EBSG 12, 283, 286) und auch vom Bundesverwaltungsgericht (NJW 1960, 2355) zum Ausdruck gebracht.

Es sind keine Anhaltspunkte gegeben, daß der Regelung der §§ 41 und 180 VerwGO eine davon abweichende Auslegung gegeben werden müsse. Die bereits erwähnte Begründung zum Regierungsentwurf weist an der angeführten Stelle darauf hin, daß die Verweisung *n u r* die Wirkung habe, daß keine andere Gerichtsbarkeit im Gegensatz zur Verweisungsentscheidung den Rechtsweg zur verweisenden Gerichtsbarkeit für bestehend erklären könne. Die weitergehende Bindung, die § 81 BVerwGG vorsah, sollte demnach nicht übernommen werden. Die Bindung aller anderen Gerichtszweige an die rechtskräftige Entscheidung des verweisenden Gerichtszweiges über die Unzulässigkeit des zu ihm beschrittenen Rechtsweges ist denn auch übereinstimmend in den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen ausgesprochen, nicht aber eine weitergehende Bindung des anderen Gerichtszweiges (§ 17 Abs. 1 und 2 GVG; § 48 a Abs. 1 und 2 ArbGG; § 52 Abs. 1 und 2 SGG; § 41 Abs. 1 und 2 VerwGO). Überdies hat der Gesetzgeber der Verwaltungsgerichtsordnung, wo er eine erweiterte Bindung des Gerichts, an das verwiesen wird, für angebracht hielt, dies ausgesprochen (vgl. § 83 Abs. 2 VerwGO entsprechend § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Zutreffend weist das Oberverwaltungsgericht Koblenz (NJW 1961, 1643) noch darauf hin, daß jede Gerichtsbarkeit Kompetenzautonomie habe, also selbständig über den zu ihr gegebenen Rechtsweg zu entscheiden habe. Es hätte einer klaren, gesetzlichen Regelung bedurft, wenn von diesem Grundsatz in den §§ 41 und 180 VerwGO hätte abgegangen werden sollen.

Die Rechtswegverweisung eines ordentlichen Gerichts an ein Gericht einer andern Gerichtsbarkeit hindert mithin dieses nicht, den Rechtsweg zu ihm zu verneinen, weil zur Streitentscheidung das Gericht einer weiteren Gerichtsbarkeit oder ein kirchliches Gericht berufen sei (vgl. die Übersicht über das Schrifttum bei Ule aaO § 41 II 3; dazu noch Baumbach/Lauterbach aaO und Köhler, VerwGO § 41 III 2, IV 7).

Im Schrifttum wird zur Stütze der gegenteiligen Auffassung (durch die Verweisung sei das andere Gericht gehindert, den Rechtsweg zu ihm zu verneinen) auf die Rechtskraftwirkung eines Verweisungsausspruches in einem Urteil hingewiesen. Die Rechtskraftwirkung hat jedoch das Gesetz selbst (§ 41 Abs. 3 S. 3 VerwGO) dahin festgelegt, daß mit der Rechtskraft des Verweisungsurteils die Rechtshängigkeit beim Gericht der andern Gerichtsbarkeit mit den in § 41 Abs. 3 Satz 4 und 5 VerwGO näher geregelten Besonderheiten eintritt.

Für die gegenteilige Auffassung wird noch geltend gemacht, die Regelung des § 41 VerwGO bezwecke, den negativen Kompetenzkonflikt zu verhindern. Lege man den genannten Bestimmungen die hier vertretene Bedeutung bei, so sei dieses Ziel nicht zu erreichen. Dabei wird übersehen, daß, wenn alle anderen Gerichtszweige nacheinander den Rechtsweg zu ihnen verneint haben, das Gericht, an das die Sache zuletzt verwiesen wird, seine Anrufung nicht mehr mit der Begründung abwehren kann, es sei der Rechtsweg zum Gericht eines anderen Gerichtszweiges gegeben. Es ist allerdings nicht gehindert, seine Befugnis zur Streitentscheidung mit der Begründung zu verneinen, daß jede staatliche Gerichtsbarkeit ausscheide, weil die kirchlichen Gerichte zu entscheiden hätten. Insoweit handelt es sich aber nicht mehr um einen Kompetenzkonflikt zwischen staatlichen Gerichten.

3. Das Gericht des andern Gerichtszweiges, an das verwiesen wird, ist mithin nicht an den Verweisungsausspruch in dem Sinne gebunden, daß es den Rechtsweg zu ihm nicht mehr verneinen könnte. Das bedeutet, daß der Beklagten auch nach der Verweisung die Möglichkeit bleibt, ihren Vortrag (nur der kirchliche Rechtshof sei zur Entscheidung berufen) vor dem Verwaltungsgericht zu wiederholen und dessen Entscheidung über seinen eigenen Rechtsweg herbeizuführen.

Da aber die Verweisung der Beschleunigung des Verfahrens, der Vermeidung von Zeit- und Geldverlusten dienen soll und nicht der endgültigen Bestimmung des zulässigen Rechtsweges, beschränkt sich, wenn ein Verweisungsantrag vor dem ordentlichen Gericht gestellt wird, dessen Prüfung auf die Frage des Rechtsweges zu ihm und die Untersuchung, ob offenbar der Rechtsweg zu dem Gericht, an das verwiesen werden soll, nicht gegeben ist. Ist das zu verneinen, so wird nach Prüfung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts durch Ausspruch der Verweisung der Weg zu diesem zu eröffnen sein, damit es in eigener Untersuchung über den Rechtsweg zu ihm entscheidet. Das ordentliche Gericht braucht bei seiner Prüfung zu Streitfragen und Meinungsverschiedenheiten zur Zulässigkeit des Rechtsweges zur andern Gerichtsbarkeit nicht abschließend Stellung zu nehmen; es genügt, wenn es (nach Verneinung des Rechtsweges zu ihm selbst) darauf hinweist und die Entscheidung darüber dem anzurufenden andern Gericht überläßt. Denn selbst eine mit beachtlichen Gründen versehene Entscheidung verhindert, wie bereits bemerkt, eine, was dessen Gerichtsbarkeit anlangt, abweichende Entscheidung des andern Gerichts nicht, wohl aber den schnellen Ablauf des Verfahrens vor dem Gericht, das zweifelsfrei zu einer Sachentscheidung gar nicht berufen ist. Es dient auch nicht dem Ansehen der Rechtspflege, wenn die ordentlichen Gerichte die Verweisung

mit eingehenden rechtlichen Ausführungen über den Rechtsweg zur andern Gerichtsbarkeit begründen müßten, über die das Gericht, an das verwiesen wird, ohne weiteres hinwegsehen kann (vgl. dazu Eyermann/Fröhler, § 41 Randbemerkung 16). Offenbar ist aber eine Entscheidungsbefugnis des Gerichts, an das verwiesen werden soll, nicht gegeben, wenn es dazu keiner weiteren Ausführungen bedarf (vgl. Eyermann/Fröhler aaO § 84 Anm. 5). Daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, zeigt schon die Begründung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung, die mit vielen Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum versehen ist.

Immerhin sei dazu noch folgendes bemerkt:

Daß die Beziehungen der Parteien im öffentlichen Rechte wurzeln, ist nicht streitig. Für Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur eröffnet § 40 VerwGO den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, soweit nicht ausdrücklich eine Zuweisung durch Bundes- oder Landesgesetz an eine andere Gerichtsbarkeit ausgesprochen ist. Zu den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten können nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung auch Streitigkeiten zwischen einer Kirche und einem Dritten zu zählen sein (Ule aaO § 40 Anm. III mit Überblick über das Schrifttum), im besonderen, wenn es sich um die Verletzung von Grundrechten handele; gegen deren Verletzung durch eine kirchliche Verwaltungsstelle müsse der Staat Rechtsschutz durch seine Gerichte gewähren (vgl. Eyermann/Fröhler aaO § 42 Randbemerkung 82; Maurer, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche S. 149 mit Schrifttumsnachweis in Fußnote 42; Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich S. 97). Auch das von der Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten des Göttinger kirchenrechtlichen Instituts der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 31. Juli 1961 lehnt den staatlichen Rechtsschutz im kirchlichen Bereich nicht völlig ab.

Die Klage ist auf Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und des verfassungsmäßig geschützten Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gestützt. Folgt man der im Schrifttum vertretenen Auffassung, so ist die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten zu bejahen. Hierüber steht aber diesen die abschließende Entscheidung zu.

Daß jener staatliche Rechtsschutz durch Bundes- oder Landesgesetz dem mehrfach erwähnten Rechtshof der Evangelisch-lutherischen Landeskirche in H im Sinne des § 40 VerwGO übertragen wurde, ist aber keineswegs offenbar, bedarf vielmehr eingehender Untersuchung.

Nach allem haben Landgericht und Oberlandesgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten für gegeben halten und dem Verweisungsantrag stattgeben können.

Die Revision der Beklagten kann daher keinen Erfolg haben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger