

/17
004

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZivildienstG - idF vom 9. August 1973 BGBl I 1015 - ZDG -
§ 19 Abs. 1 Satz 2

Wird ein Dienstpflichtiger, der erst nach Beginn seines Wehrdienstes als Kriegsdienstverweigerer anerkannt wird, unter Verstoß gegen § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG (ZDG) nicht unverzüglich zum Ersatzdienst (Zivildienst) einberufen, so hat dies nicht seine Befreiung vom Ersatzdienst (Zivildienst) zur Folge.

BGH, Urteil vom 10./11. März 1976 - III ZR 130/73 OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 130/73

URTEIL

An Verkündungs Statt
zugestellt

a) der Beklagten am
10. März 1976

b) dem Kläger am
11. März 1976

Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsi-
denten des Bundesverwaltungsamtes, K[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Studenten Hans Dieter D[REDACTED], N[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat ohne mündliche Verhandlung am 19. Februar 1976
durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kreft sowie
die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden
das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Köln vom 16. April 1973 aufge-
hoben und das Urteil der 5. Zivilkammer des
Landgerichts Köln vom 14. Juli 1972 teilwei-
se abgeändert.

Die Klage wird in Höhe eines Teilbetrags von
14 400 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger leistete seit dem 2. Oktober 1967 Wehrdienst. Auf seinen Antrag wurde er am 26. März 1968 als Kriegsdienstverweigerer anerkannt. Daraufhin wurde er vom 1. April bis 21. Mai 1968 von der Bundeswehr beurlaubt und anschließend entlassen. Mit Bescheid vom 25. September 1968, ihm zugegangen am 1. Oktober 1968, wurde der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1968 bis zum 29. September 1969 zum zivilen Ersatzdienst (heute: Zivildienst) einberufen. Er leistete den Ersatzdienst in Wuppertal ab.

Gegen seine Einberufung erhob der Kläger Widerspruch und nach dessen Zurückweisung Anfechtungsklage. Da er den Ersatzdienst abgeleistet hatte, bevor über die Klage entschieden worden war, beantragte er zuletzt, die Rechtswidrigkeit des Einberufungsbescheides festzustellen. Diesem Antrag entsprach das Verwaltungsgericht Köln durch Urteil vom 29. Januar 1970 (8 K 55/69). Es begründete seine Entscheidung damit, daß der Kläger entgegen § 19 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst idF vom 16. Juli 1965 (BGBl I 984) - ErsDiG - (heute: Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer - Zivildienstgesetz - idF vom 9. August 1973 BGBl I 1015, zuletzt geändert durch Art. 7 des 9. ÄndG zum WehrpflG vom 2. Mai 1975 BGBl I 1046 - ZDG) nicht unverzüglich nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst einberufen und daß überdies die in § 19 Abs. 4 bestimmte vierwöchige Einberufungsfrist nicht gewahrt worden sei. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Der Kläger war von der Universität K[REDACTED] für das Mitte Oktober 1968 beginnende Semester zum Studium des Bauingenieurwesens zugelassen worden. Er hatte deshalb zusammen mit einem Freund ab 1. Oktober 1968 auf drei Jahre in der Nähe von K[REDACTED] eine Wohnung gemietet, an deren Mietpreis er sich mit monatlich 121 DM zu beteiligen hatte. Um eine Zulassung zum Wintersemester 1969/70 zu erwirken und einen Untermieter für seinen Wohnungsanteil zu finden, fuhr der Kläger während seiner Ersatzdienstzeit dreimal mit seinem Kraftwagen nach K[REDACTED]. Ferner konnte er wegen seiner Einberufung zum 1. Oktober 1968 die letzten Wochen eines dreimonatigen Praktikums nicht mehr ableisten, in dem er wöchentlich 222,40 DM verdiente.

Der Kläger verlangt von der beklagten Bundesrepublik Ersatz des Schadens, der ihm durch die Einberufung zum Ersatzdienst entstanden ist. Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an den Kläger 15.974,80 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1972 zu zahlen. Es hat den Schaden des Klägers wie folgt berechnet: 605 DM Mietanteil für die Monate Oktober 1968 und Juni bis September 1969, für die der Kläger keinen Untermieter habe finden können; Verlust von zwei Wochenverdiensten, also 444,80 DM, durch vorzeitigen Abbruch des Praktikums; 525 DM Unkosten durch drei Autofahrten von W[REDACTED] nach K[REDACTED] und zurück; 14.400 DM Verdienstausschlag durch die Verzögerung des Studienbeginns um ein Jahr. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Gegen das Berufungsurteil wendet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten, mit der diese ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung mit einem Aufopferungsanspruch des Klägers begründet und ausgeführt, mit der Einberufung zum Ersatzdienst sei dem Kläger kraft eines auf hoheitlichem Zwang beruhenden Eingriffs in seine Freiheit zum Wohl der Allgemeinheit ein nicht vermögensrechtliches Sonderopfer auferlegt worden. Denn seine Einberufung sei rechtswidrig gewesen, wie aufgrund des Urteils des Verwaltungsgerichts bindend feststehe. Die Rechtskraft jenes Urteils umfasse die Feststellung, daß die Einberufung des Klägers rechtswidrig gewesen sei, weil sie nicht unverzüglich im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG erfolgt sei. Ob das Verwaltungsgericht den Begriff der Unverzüglichkeit richtig angewandt und dessen Voraussetzungen hinreichend geprüft habe, sei nicht mehr zu untersuchen. Durch die rechtswidrige Einberufung sei der Kläger im Vergleich zu den übrigen Dienstpflichtigen trotz der allgemeinen Dienstpflicht der Dienstfähigen ungleich belastet worden, denn er sei zur Ablehnung des Ersatzdienstes "materiell" nicht verpflichtet gewesen. Da schon der Einberufungsbescheid vom 25. September 1968 rechtswidrig gewesen sei, weil er zu spät ergangen sei, habe die Einberufung noch später erst recht nicht wirksam nachgeholt werden können. Der

Kläger dürfe daher überhaupt nicht mehr zum Ersatzdienst herangezogen werden. Die im Schadensersatzrecht zur Haftungsbegrenzung entwickelten Gedanken des Normzwecks ständen dem Aufopferungsanspruch nicht entgegen. Denn nach Wortlaut und Sinnzusammenhang gehe der Zweck des § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG gerade dahin, im Interesse des Dienstpflichtigen die mit dem Wechsel vom Wehrdienst zum Ersatzdienst verbundene Verzögerung möglichst kurz zu halten, damit durch den Wechsel die mit der allgemeinen Dienstpflicht ohnehin verbundene Unterbrechung des beruflichen Werdeganges nicht unnötig verlängert werde. Interessen des Staates oder der Verwaltung diene die Vorschrift nicht; denn für diese werde nichts dadurch gewonnen, daß sich die Ersatzdienstzeit unverzüglich an das Ausscheiden aus dem Wehrdienst anschließen solle. Der mit dem Wechsel verbundene Zeitverlust gehe voll zu Lasten des Ersatzdienstpflichtigen, weil die Zwischenzeit nicht auf die Gesamtdienstzeit angerechnet werde. Die Schwierigkeiten, die der Ersatzdienstverwaltung der Zwang zur unverzüglichen Einberufung bereite, ließen zudem erkennen, daß dieser Zwang dem Interesse an vollständiger Heranziehung aller Kriegsdienstverweigerer eher hinderlich als dienlich sei. Da § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG mithin dem Interesse des Dienstpflichtigen diene, liege es im Schutzbereich der Vorschrift, daß ein Ersatzdienstpflichtiger, der nicht unverzüglich einberufen werde, überhaupt nicht mehr herangezogen werden könne. Es bestehe kein Anhaltspunkt für die Annahme, der Gesetzgeber habe übersehen, daß keine Handhabe zur Einberufung mehr bestehe, wenn die Behörde die rechtzeitige Einberufung versäume. Diese Befreiungsfolge liege bei der Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG so nahe, daß sie

auch ohne ausdrücklichen Ausspruch als vom Willen des Gesetzgebers mitumfaßt angesehen werden müsse. Die Zielrichtung dieser Befreiung könne wieder nur in der Person des Kriegsdienstverweigerers liegen, da andere Interessen damit nicht gefördert würden.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Bei einem hoheitlichen Eingriff in nicht vermögenswerte Güter, insbesondere in Leben, Gesundheit und Freiheit, steht dem Betroffenen ein Aufopferungsanspruch zu, wenn der Eingriff ihn im Verhältnis zu anderen ungleich belastet, ihm also ein Sonderopfer aufgebürdet hat, und wenn der Eingriff ihm einen Vermögensschaden zugefügt hat (st.Rspr. des erkennenden Senats; vgl. zuletzt Senatsurteil in BGHZ 65, 196). Im vorliegenden Fall macht der Kläger einen Eingriff in seine Freiheit geltend, indem er darlegt, er habe nicht zum Ersatzdienst herangezogen werden dürfen, nachdem er entgegen § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG nicht unverzüglich nach seiner Entlassung aus dem Grundwehrdienst einberufen worden sei. Der Eingriff in seine Freiheit, dem der Kläger durch seine Heranziehung zum Ersatzdienst unterworfen worden ist, ist jedoch nicht als Sonderopfer anzusehen, das ihm einen Anspruch auf Entschädigung geben könnte.

2. Der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts beruht auf seiner Ansicht, der Kläger habe nicht (mehr) zum Ersatzdienst herangezogen werden dürfen, nachdem er nicht unverzüglich einberufen worden sei. Der erkennende Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die Einberufung des Klägers zum 1. Oktober 1968 noch "unverzüglich" im

Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG war, nachdem er am 1. April 1968 von der Bundeswehr beurlaubt und am 21. Mai 1968 entlassen worden war (vgl. dazu BVerwG NJW 1973, 636; Harrer/Haberland Kommentar zum Zivildienstgesetz 1974 § 19 Anm. 2 unter Hinweis auf einen Beschluß des VG Köln vom 4. Mai 1973 - 8 L 283/73, wonach eine Einberufung nicht länger als drei Monate nach der Entlassung noch unverzüglich ist). Denn selbst wenn die Einberufung nicht unverzüglich gewesen wäre, hätte dies nicht zur Folge gehabt, daß der Kläger nicht mehr einberufen werden durfte. Das Gesetz, das die Ersatzdienstausnahmen im einzelnen aufführt (§§ 8 - 17 ErsDiG; jetzt §§ 8 - 17 ZDG), bestimmt dies nicht. Das hebt das Berufungsgericht selbst hervor. Seine Ansicht, eines ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruches habe es nicht bedurft, da keine Handhabe zur Einberufung mehr bestehe, wenn die Behörde die rechtzeitige Einberufung des Dienstpflichtigen versäume, kann nicht gebilligt werden. Sie setzt voraus, was sie zu folgern vorgibt, daß der Dienstpflichtige nämlich nicht mehr einberufen werden kann, wenn die Einberufung nicht unverzüglich geschehen ist.

Es ist auch kein Grund ersichtlich, das Gesetz in dem vom Berufungsgericht gewollten Sinne zu verstehen. Ebensowenig wie der Wortlaut ergibt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß ein Verstoß gegen § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG eine völlige Befreiung des Dienstpflichtigen vom Ersatzdienst zur Folge haben sollte. Vielmehr führt die Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 30. November 1957 (BT-Drucksache III/34) zu § 6 (= § 10 ErsatzdienstG idF vom 13. Januar 1960 - BGBl I 10) lediglich aus, die unver-

zügliche Heranziehung zum Ersatzdienst sei im Interesse des Kriegsdienstverweigerers angezeigt, damit die Gesamtverzögerung, die er in seinem beruflichen Werdegang erleide, nicht durch eine größere Pause zwischen Wehrdienst und Ersatzdienst verlängert werde [ebenso fast wörtlich: Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 26. Mai 1964 (BT-Drucksache IV/2273) zu § 9 (= § 19 ErsatzdienstG idF vom 16. Juli 1965 - BGBl I 984)]⁷. Daß eine Säumnis bei der Einberufung die völlige Befreiung des Dienstpflichtigen zur Folge haben solle, kommt in der Entwurfsbegründung nirgends zum Ausdruck.

Der Sinn und Zweck des Gesetzes gebietet die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ebenfalls nicht. Das Interesse des Dienstpflichtigen, dem die Vorschrift des § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG nach dem Willen des Gesetzgebers dienen soll, verlangt nicht, daß er vom Ersatzdienst völlig befreit wird, wenn sich die Einberufung verzögert. Vielmehr können Nachteile, die er durch eine Verzögerung erleidet, in anderer Weise ausgeglichen werden. Denn da § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG den Schutz des Dienstpflichtigen bezweckt, obliegen den mit der Ausführung des Gesetzes betrauten Beamten entsprechende Amtspflichten gegenüber dem Dienstpflichtigen, deren schuldhafte Verletzung einen Schadensersatzanspruch aus Art. 34 GG, § 839 BGB zu begründen vermag.

Die Ansicht des erkennenden Senats, daß ein Verstoß gegen § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG eine völlige Befreiung des Dienstpflichtigen nicht zur Folge hat, entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 15. November 1972 - VIII C 148.71 - NJW 1973,

636, 637) und wird auch im Schrifttum vertreten (Harrer/Haberland aaO § 19 Anm. 2). Eine andere, hier nicht entscheidungserhebliche Frage ist es, ob eine entgegen § 19 Abs. 1 Satz 2 ErsDiG verzögerte Einberufung zum Ersatzdienst für den Dienstpflichtigen eine besondere Härte bedeutet, die nach § 11 Abs. 4 ErsDiG (= § 11 Abs. 4 ZDG) seine Zurückstellung rechtfertigt (vgl. BVerwG aaO S. 638).

3. Der Kläger war demnach wie jeder andere Kriegsdienstverweigerer verpflichtet, Ersatzdienst zu leisten (§ 25 Satz 1 WehrpflG). Durch seine Einberufung ist daher nicht in ein ihm durch die Rechtsordnung geschütztes Freiheitsrecht eingegriffen worden. Schon aus diesem Grunde steht ihm ein Aufopferungsanspruch nicht zu.

4. Zu dieser Beurteilung der Rechtslage ist der erkennende Senat im Stande, obwohl das Verwaltungsgericht Köln durch das Urteil vom 29. Januar 1970 rechtskräftig die Rechtswidrigkeit des Einberufungsbescheides vom 25. September 1968 festgestellt hat. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts übersieht bereits, daß das Verwaltungsgericht allein die Rechtswidrigkeit d i e s e s Bescheides festgestellt, nicht aber ausgesprochen hat, der Kläger habe überhaupt nicht mehr zum Ersatzdienst herangezogen werden dürfen. Ein derartiger Ausspruch ergibt sich auch nicht im Zusammenhang mit den Gründen jener Entscheidung. Vielmehr heißt es dort (S. 5):

"Wenn die Beklagte möglicherweise durch innerorganisatorische Schwierigkeiten eine frühere Einberufung des Klägers nicht vornehmen konnte, so wäre es in einem solchen Falle gerade ihre Pflicht gewesen, den Kläger frühzeitig und

- 11 -

mindestens unter Wahrung der Vierwochenfrist auf seine Einberufung vorzubereiten."

Daraus geht hervor, daß der Kläger nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ungeachtet der Verzögerung rechtmäßig hätte einberufen werden können, wenn er darauf "frühzeitig und mindestens unter Wahrung der Vierwochenfrist" vorbereitet worden wäre.

Davon abgesehen bindet das Urteil des Verwaltungsgerichts die Zivilgerichte in dieser Sache nur insofern, als diese ihrer Entscheidung die Rechtswidrigkeit des Einberufungsbescheides vom 25. September 1968 zugrundelegen haben (vgl. Senatsurteile BGHZ 9, 329; 20, 379). Aus dieser Rechtswidrigkeit folgt aber nicht zwingend, daß dem Kläger durch die Einberufung ein Sonderopfer an Freiheit auferlegt worden ist. Zwar hat der erkennende Senat in BGHZ 32, 208, 211 f ein S o n d e r o p f e r mit der Erwägung bejaht, der damals zu beurteilende Eingriff sei rechtswidrig erfolgt. Im vorliegenden Fall scheitert der Aufopferungsanspruch des Klägers aber bereits daran, daß die Einberufung nicht in ein insoweit geschütztes Rechtsgut eingegriffen hat (vgl. hierzu Senatsurteil in BGHZ 65, 196). Darüber, ob der Kläger eine solche geschützte Rechtsposition genoß, hat das Verwaltungsgericht eine die Zivilgerichte bindende Entscheidung nicht getroffen.

III.

Soweit der Kläger geltend macht, er habe dadurch Vermögensschäden erlitten, daß er nicht unverzüglich und unter Wahrung der in § 19 Abs. 4 ErsDiG vorgesehenen Vier-

wochenfrist einberufen worden sei, kann er seinen Anspruch ebenfalls nicht mit Aufopferung begründen. Denn insoweit ist er nicht in geschützten absoluten Rechten wie Leben, Gesundheit und Freiheit betroffen, sondern in seinem Vermögen. Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff muß daran scheitern, daß der Beklagte lediglich in seinem Vermögen als solchem, aber nicht in einer einzelnen, als "Eigentum" geschützten Rechtsposition beeinträchtigt worden ist.

IV.

Soweit der Kläger Schadensersatz in Höhe von 14.400 DM nebst Zinsen dafür verlangt, daß sich der Beginn seines Studiums um ein Jahr verzögert hat, kann er seinen Anspruch auch nicht aus einer Amtspflichtverletzung der mit seiner Sache befaßten Beamten (Art. 34 GG, § 839 BGB) herleiten. Denn seine Heranziehung zum Ersatzdienst war - wie unter II. ausgeführt - nicht rechtswidrig. Ein solcher Anspruch läßt sich im vorliegenden Fall auch nicht - teilweise - darauf stützen, daß der Kläger entgegen § 19 Abs. 2 Satz 1 ErsDiG nicht unverzüglich nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst zum Ersatzdienst einberufen worden sei. Denn es ist vom Kläger nicht geltend gemacht worden und nach den zeitlichen Verhältnissen auch nicht anzunehmen, daß er bei unverzüglicher Einberufung sein Studium früher als im Wintersemester 1969/70 hätte aufnehmen können.

Hingegen ist der Rechtsstreit unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Amtshaftung noch nicht zur Entscheidung reif, soweit der Kläger Ersatz weiterer Schäden in Höhe von insgesamt 1.574,80 DM nebst Zinsen verlangt. Denn bei

dem vorgetragenen Sachverhalt ist nicht auszuschließen, daß diese Schäden oder doch ein Teil von ihnen durch schuldhaftes Amtspflichtverletzung verursacht worden sind. Da der Kläger seine Klage bisher nicht gegen die Bundesrepublik, vertreten durch die zuständige Stelle der Bundeswehrverwaltung, gerichtet hat, hat der erkennende Senat allerdings nicht zu prüfen, ob Beamte der Bundeswehrverwaltung Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben, etwa bei der Weiterleitung des Vorgangs an das für den Ersatzdienst zuständige Bundesverwaltungsamt. Aber auch Beamte dieser Dienststelle können ihre Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt haben. Das Verwaltungsgericht Köln hat im Urteil vom 29. Januar 1970 eine Pflichtverletzung darin erblickt, daß der Kläger nicht frühzeitig und mindestens unter Wahrung der in § 19 Abs. 4 ErsDiG bestimmten Vierwochenfrist auf seine Einberufung vorbereitet worden ist. Eine solche Verpflichtung bestand um so mehr, als der Kläger erst sechs Monate nach seiner Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer zum Ersatzdienst einberufen worden ist. Denn unter diesen Umständen lag es besonders nahe, daß er für seine weitere berufliche Zukunft bereits Dispositionen getroffen hatte, die sich ohne finanzielle Einbuße nur ändern ließen, wenn ihm dazu

Zeit gelassen wurde. Das Berufungsgericht wird die genannten Ansprüche daher, was bisher nicht geschehen ist, unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen haben.

Kreft

Dr. Krohn

Dr. Peetz

Lohmann

Kröner