

V e r k ü n d e t
am 5. April 1956

Versäumnisurteil

Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den
Regierungspräsidenten in Münster/Westf.,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

den Studienrat Dr. Josef B [REDACTED] in
L [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. April 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Kreft,
Dr. Arndt und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 8. Juli 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt nach Widerruf seines Beamtenverhältnisses die Fortzahlung des Gehalts wegen der aufschiebenden Wirkung seines Einspruches.

Der Kläger war als Studienrat lebenslanglich Beamter der Stadt Lüdinghausen. Bei einer Umwandlung seiner Schule wurde er 1949 in den Wartestand versetzt und erhielt seitdem Wartegeld von der Versorgungskasse der Westfälischen Gemeinden, zuletzt mit monatlich 585,43 DM. Durch Urkunde vom 4. April 1951 wurde er von dem beklagten Land unter Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Mittelschullehrer ernannt. Durch Verfügung des Regierungspräsidenten vom 9. Januar 1953 widerrief der Beklagte das Beamtenverhältnis zum Land mit Ablauf des 31. März 1953 und stellte die Gehaltszahlung mit diesem Tage ein. Der Kläger legte fristgerecht Einspruch ein, den der Regierungspräsident unter dem 9. März 1953 zurückwies. Der Kläger erhob sodann fristgemäß Klage vor dem Verwaltungsgericht auf Aufhebung der Widerrufsverfügung; der Rechtsstreit ist noch nicht entschieden. Am 19. September 1953 erbat der Kläger einen Vorbescheid, weil er auf Fortzahlung des Gehalts klagen wollte; der Kultusminister lehnte den Anspruch am 29. Oktober 1953 ab.

Mit der vorliegenden, am 9. Dezember 1953 zugestellten Klage verlangt der Kläger einen Teilbetrag von 2.000 DM seines ab 1. April 1953 fällig gewordenen Gehalts als Mittelschullehrer. Durch Urteil vom 29. Januar 1954 hat das Landgericht den Klageanspruch wegen der aufschiebenden Kraft des Einspruches und der verwaltungsgerichtlichen Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Am 30. Januar 1954 ordnete der Regierungspräsident förmlich die sofortige Vollziehung der Widerrufsverfügung vom 9. Januar 1953 an. Das Landesverwaltungsgericht Münster (LVG) setzte durch Beschluß vom 18. Februar 1954 die Vollziehung der Widerrufsverfügung wieder aus; auf Beschwerde des Beklagten änderte das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster durch Beschluß vom 16. Juni 1954 diese Entscheidung dahin ab:

"Die durch Verfügung des Beklagten vom 30. Januar 1954 angeordnete sofortige Vollziehung der Entlassungsverfügung vom 9. Januar 1953 wird mit Wirkung vom 1. Februar 1954 bis zur Unanfechtbarkeit der Entlassungsverfügung insoweit ausgesetzt, als dem Kläger mehr als die Hälfte seiner Dienstbezüge einbehalten werden. Etwa gezahlte Versorgungsbezüge sind darauf anzurechnen".

Das Land hat Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt und vorgetragen:

Der Widerruf des Beamtenverhältnisses sei ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, der sofort wirksam sei und keiner besonderen Vollziehung bedürfe. Im übrigen habe das Land durch sein Verhalten, insbesondere die Untersagung der Dienstgeschäfte, die Einstellung der Gehaltszahlung und den Bescheid vom 29. Oktober 1953 die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet. Der Bescheid vom 30. Januar 1954 sei nur vorsorglich erlassen. Der Kläger habe keine Gründe dafür vorgetragen, daß der Widerruf unwirksam sei. Bis zum 1. Februar 1954 habe der Kläger keinesfalls Ansprüche, weil für die vorangegangene Zeit der Verwaltungsakt durch Einbehaltung der Dienstbezüge vollzogen und bei vollzogenen Verwaltungsakten eine Aussetzung begrifflich undenkbar sei. Dem Kläger ständen als Mittelschullehrer nur die Bezüge nach der Besoldungsgruppe A 4 a 2 zu,



das wären ab 1. April 1953 monatlich 818,18 DM brutto; sein Wartegeld sei mit 585,43 DM brutto also höher als die Hälfte der jetzigen Bezüge, so daß das Land auch nach dem Beschluß des OVG Münster nichts zu zahlen brauche.

Der Kläger hat ausgeführt: Sein Einspruch und die Klage hätten aufschiebende Kraft auch gegenüber rechtsgestaltenden und vollzogenen Verwaltungsakten. Eine Anordnung des sofortigen Vollzuges könne nicht stillschweigend erfolgen und liege in dem Verhalten des Landes nicht. Ihm ständen die Bezüge der Besoldungsgruppe A 2 c 2 als Studienrat auch weiterhin zu, das seien monatlich 1.173,50 DM brutto. Er könne die vollen Bezüge bis zum 31. Januar 1954 und hinterher die Hälfte verlangen, weil nur das Wartegeld zu kürzen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt das Land den Klageabweisungsantrag weiter; den im Berufungsverfahren in erster Linie gestellten Aussetzungsantrag hat es fallen gelassen. Der Kläger ist im Revisionsverfahren nicht vertreten; er ist zum Verhandlungstermin ordnungsmäßig am 7. März 1956 geladen worden.

Entscheidungsgründe:

Dem Antrag des Revisionsklägers auf Aufhebung des angefochtenen Urteils durch Versäumnisurteil ist stattzugeben.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen keine Bedenken, auch sind die Fristen für die Klageerhebung gewahrt.

Der Kläger verlangt Fortzahlung seines Gehalts gemäß § 38 DBG bzw. § 93 des Landesbeamtengesetzes für Nordrhein-Westfalen vom 15. Juni 1954 (LBG), weil der Widerruf seines Beamtenverhältnisses gehemmt sei. Er macht einen Teilbetrag von 2.000 DM auf die ab 1. April 1953 fällig gewordenen Beträge geltend, ohne näher anzugeben, wie dieser Teilbetrag verteilt werden soll. Der Senat ist der Auffassung, daß der Klagantrag dahin auszulegen ist, daß der Kläger jeweils die ältesten Ansprüche und Ansprüche aus späteren Zeiträumen nur hilfsweise geltend macht. Dann ist der Antrag ausreichend bestimmt (vgl dazu BGHZ 11, 192).

1. Durch den Widerruf erlosch das Beamtenverhältnis des Klägers, doch hatten der vom Kläger eingelegte Einspruch und seine verwaltungsgerichtliche Klage aufschiebende Wirkung nach § 51 Abs 1 MilRegVO Nr 165.

Es ist zwar gelegentlich die Meinung vertreten, daß eine aufschiebende Wirkung nur eintrete, soweit der Verwaltungsakt noch nicht vollzogen sei, so daß bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten keine aufschiebende Wirkung eintrete, weil diese gewissermaßen die Vollziehung in sich trügen und keiner besonderen Vollziehung fähig seien. Der rechtsgestaltende Verwaltungsakt habe mit seinem Erlaß bereits seine ganze Wirkung ausgelöst, so daß sein Vollzug nicht mehr ausgesetzt werden könne. Denn gegenüber einer bereits ausgeführten Handlung könne begrifflich ihre Unterlassung nicht mehr angeordnet werden, sonst würde von der Verwaltungsbehörde ein neuer abändernder Verwal-

tungsakt gefordert, was § 51 VO 165 nicht vorsehe (so Fischbach BBG § 32 III; Kammer DVBl 1950, 589; VGH Hessen DVBl 1951, 125; OVG Münster NJW 1951, 88; vgl auch Bettermann MDR 1955, 734).

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Auch bei rechtsgestaltenden und vollzogenen Verwaltungsakten tritt die volle aufschiebende Wirkung des Einspruches und der Klage ein und kann das Gericht die Anordnung sofortigen Vollzuges aussetzen. Die Bestimmung des § 51 VO 165 und die entsprechenden Vorschriften in anderen Verwaltungsgerichtsordnungen sind ein Wesensmerkmal und Kernstück des neuen Verwaltungsrechtsschutzes. Die Verwaltungsbehörde könnte sonst durch schnellen Vollzug stets den Eintritt dieser aufschiebenden Wirkung verhindern. Wenn bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten die Anordnung des sofortigen Vollzuges unabänderlich wäre, würde gerade Beamten für die einschneidendsten Maßnahmen - nämlich Entlassungsverfügungen - die wichtigste Wirkung des Rechtsschutzes versagt; sie würden sogar schlechter stehen als Beamte, gegen die ein Dienststrafverfahren eingeleitet ist. Das kann nicht der Sinn der Rechtsordnung sein. Zwar bedarf es bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten für den Eintritt der rechtsgestaltenden Wirkung keiner eigentlichen Vollzugs- oder Vollstreckungshandlung, aber die sich aus diesem Akt ergebenden Dauerwirkungen haben die gleiche Folge wie sonst ein Vollzug, so daß insoweit mindestens eine entsprechende Anwendung des § 51 VO 165 zulässig und nötig ist. Der Grundgedanke dieser Bestimmung ist es, jeden Verwaltungsakt in seiner ganzen Wirksamkeit zu hemmen, bis über den Streitfall rechtskräftig entschieden ist. Der Staat und nicht der ihm Unterworfenen soll die Gefahr der Prozeßverzögerung

tragen, zumal der Staat bei überwiegendem öffentlichem Interesse die Möglichkeit des sofortigen Vollzuges hat, über deren Zulässigkeit das Verwaltungsgericht im Streitfall befindet. Nach dem Sinn dieser Bestimmung müssen deshalb alle Wirkungen eines Verwaltungsaktes durch Einspruch und Klage aufgeschoben werden. Allerdings gibt es gewisse Zwangsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden, bei denen eine Aussetzung des Vollzuges nicht mehr möglich ist, beispielsweise bei der Tötung eines seuchenverdächtigen Tieres. Aber die mit einem rechtsgestaltenden Verwaltungsakt verbundenen und durchgeführten Dauerwirkungen enthalten keine derartige endgültige unabänderliche Verwirklichung des Verwaltungsaktes. Bei diesen gestaltenden Verwaltungsakten bedeutet die Hemmung nicht die Wiederaufhebung oder Beseitigung des Verwaltungsaktes, sondern nur die Hemmung seiner Wirkungen und das Verbot an die Verwaltungsbehörde, den seinem Inhalt entsprechenden tatsächlichen Zustand herzustellen oder aufrecht zu erhalten. Die neuere Rechtsprechung geht sogar soweit, daß sie die Verwaltungsbehörde für verpflichtet hält, den durch Vollzug geschaffenen Zustand wieder rückgängig zu machen, also etwa die zwangsweise in eine Wohnung eingewiesenen Personen wieder herauszunehmen oder den behördlich Verwahrten wieder aus der Haft zu entlassen, bis über den Streit rechtskräftig entschieden ist. Diese letzte Frage bedarf hier keiner Entscheidung, weil die aufschiebende Wirkung bei rechtsgestaltenden Verwaltungsakten des Beamtenrechts von der Behörde nicht den Erlaß eines neuen Verwaltungsaktes verlangt, sondern nur verbietet, weiterhin tatsächliche Folgen aus dem angefochtenen Verwaltungsakt zu ziehen. (So: Eyermann VerwGG § 51; Haueisen NJW 1954, 1165; Kammer DVBl 1951, 698; Klinger Verwaltungsgerichtsbarkeit 3. Aufl S 328 ff;

Rasch DÖV 1952, 598; Reinicke DVBl 1951, 352; Rieger NJW 1956, 370; BVerwG 1, 11; 1, 45; OLG Braunschweig NJW 1953, 1638; OVG Hamburg DVBl 1954, 236; NJW 1954, 488; LVG Hannover DVBl 1950, 346; 1953, 705; Hess VGH DVBl 1951, 698; LVG Koblenz ZBR 1953, 224; OVG Lüneburg DVBl 1951, 351; DÖV 1954, 511; OVGE 8, 431; OVG Münster MDR 1950, 697; ZBR 1950, 67; OVGE 6, 189; 8, 65). Der Senat hat das in seiner Entscheidung vom 28. März 1955 bereits ebenfalls ausgesprochen (BGHZ 17, 84).

2. Die aufschiebende Kraft des Einspruches und der verwaltungsgerichtlichen Klage endete durch die förmliche Anordnung des sofortigen Vollzuges vom 30. Januar 1954, an deren Stelle der Beschluß des OVG vom 16. Juni 1954 getreten ist.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß das Land vor dem 30. Januar 1954 keine Anordnung des sofortigen Vollzuges erlassen hat. Dabei ist von dem Grundsatz auszugehen, daß die Tatsache des Vollzuges nicht die Vollzugsanordnung ersetzt (OVG Lüneburg DÖV 1954, 511). Diese Anordnung ist selbst ein Verwaltungsakt, der nur nach Abwägung der gegenüberstehenden Belange ergehen darf und klar und unmißverständlich zum Ausdruck bringen muß, daß er nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen unter Bejahung eines überwiegenden öffentlichen Interesses die hemmende Kraft des Einspruches beseitigen will (BGHZ 17, 84). Die Einbehaltung der Bezüge ab 1. April 1953 zog allerdings die Folgerung aus dem Widerrufsakt. Diese Folgerung aus der Tatbestandswirkung des jederzeit vollstreckbaren Verwaltungsaktes enthält und ersetzt aber nicht die besondere Anordnung des § 51 VO 165. Das be-

klagte Land hat nicht vorgetragen, daß dem Kläger eine Verfügung über die Einstellung der Gehaltszahlung zugegangen ist. Die Entlassungsverfügung enthält darüber nichts. Es liegt also dann nur eine interne Kassenanweisung der Beklagten vor. Das Ausbleiben des Gehalts ab 1. April 1953 ersetzte die nach Verwaltungsrecht erforderliche Bekanntgabe an den Kläger nicht. Das Land hat ferner nicht behauptet, daß dem Kläger die Ausübung der Dienstgeschäfte verboten worden sei. Ohne eine solche ausdrückliche Anordnung hat der Beamte nach Einlegung eines Einspruches infolge dessen Hemmungswirkung weiterhin die Rechte eines Beamten und ist somit zur Ausübung seines Amtes befugt. Auch das Verbot einer weiteren amtlichen Betätigung muß ausdrücklich von der Behörde ausgesprochen werden, da es im Ermessen der Behörde steht, ob sie nach Einlegung eines Einspruches auf die Dienste des Beamten sofort verzichten will, und insbesondere gegenüber einem Richter nach § 6 Abs 2 DBG eine solche Anordnung nach Einlegung des Einspruches unzulässig wäre. Unerheblich ist es für den Gehaltsanspruch des Klägers, ob er tatsächlich noch Dienst geleistet hat.

Die Entscheidungen des Landes über den Einspruch und der für die Gehaltsklage erforderliche Vorbescheid ersetzen ebenfalls nicht die Anordnung nach § 51 VO 165, weil sie ganz andere Fragen betreffen und regeln.

Im ersten Rechtszug hat endlich das Land stets vorgetragen, daß es eine besondere Vollzugsanordnung nicht für nötig halte. Das Land hat eine solche Anordnung förmlich erst im zweiten Rechtszug erlassen. Das zeigt, daß das Land vorher eine Vollzugsanordnung auch nicht erlassen wollte. Unrichtig ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, die hemmende Wirkung sei

schon deshalb nicht beseitigt, weil die etwaige Vollzugsanordnung der förmlichen Zustellung nach § 163 DBG bedurft hätte. Der Zustellung nach dieser Bestimmung bedürfen nur Entscheidungen, die den Beamten "nach den Vorschriften des Beamtengesetzes" bekannt zu machen sind. Die Anordnung des sofortigen Vollzuges nach § 51 VO 165 ist keine nach den Vorschriften des Beamtengesetzes erlassene Entscheidung; die Form ihrer Bekanntgabe richtet sich nach den Vorschriften des allgemeinen Verwaltungsrechts.

Kraft der aufschiebenden Wirkung des Einspruches und der nachfolgenden Klage hatte der Kläger trotz des Widerrufs also zunächst weiterhin Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts vom 1. April 1953.

3. Eine Änderung trat durch die förmliche Anordnung des sofortigen Vollzuges am 30. Januar 1954 ein, die allerdings nur soweit wirksam geblieben ist, wie der Beschluß des OVG vom 16. Juni 1954 bestimmt. Der Beschluß des OVG beläßt es für die Zeit bis zum 1. Februar 1954 bei der Anordnung vom 30. Januar 1954 und hat diese Anordnung nur für die spätere Zeit abgeändert. Dafür ist es unerheblich, ob die rechtliche Begründung des OVG für die vorhergehende Zeit zutreffend ist. Das Berufungsgericht erörtert nicht, welche Wirkung die Anordnung vom 30. Januar 1954 für den vorhergehenden Zeitraum hat. Weder aus dem Urteil noch aus den Akten ergibt sich der Wortlaut dieser Anordnung. Das Berufungsgericht mußte aber prüfen, ob sich diese Anordnung rückwirkende Kraft ab 1. April 1953 beigelegt hat. Eine solche rückwirkende Anordnung war zulässig (BGHZ 17, 84). Es liegt auch nahe, daß es dem Willen des Beklagten entsprach, der nur vorsorglich nachgeholten Vollzugsanordnung vorsorglich auch

rückwirkende Kraft ab 1. April 1953 beizulegen. Das Berufungsgericht mußte weiter prüfen, ob der Wille einer Rückwirkung in der Anordnung ausreichend deutlich zum Ausdruck kommt. Da der Kläger in erster Linie die am längsten zurückliegenden Monatsbeträge und die späteren Beträge nur hilfsweise geltend macht, durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Feststellung begnügen, daß jedenfalls für die spätere Zeit der Anspruch des Klägers begründet war.

Diese unterbliebene Erörterung ist ein sachlich-rechtlicher Fehler, der zur Aufhebung des Urteils nötigt.

4. Falls das Berufungsgericht feststellt, daß die Anordnung vom 30. Januar 1954 rückwirkende Kraft ab 1. April 1953 hat, stehen dem Kläger Ansprüche nur ab 1. Februar 1954 und nach Maßgabe des Beschlusses des OVG vom 16. Juni 1954 zu.

Das OVG hat angeordnet, daß etwa gezahlte Versorgungsbezüge auf die ab 1. Februar 1954 zu zahlenden halben Dienstbezüge anzurechnen seien. Das Berufungsgericht meint, dem gehe die Bestimmung des § 127 DBG (§ 165 LBG) vor, wonach bei Beamten, die von einer Stelle Versorgungsbezüge (Wartegeld) und von einer anderen Behörde Gehalt beziehen, das Wartegeld und nicht das Gehalt zu kürzen ist.

Das OVG war bei seiner Anordnung nach § 51 VO 165 jedoch befugt, eine von § 127 DBG abweichende Regelung zu treffen. Von diesem Rechtsstandpunkt aus muß das Berufungsgericht erneut prüfen, ob die Entscheidung des OVG nach Wortlaut, Zweck und Gründen nicht doch eine abweichende Regelung getroffen hat.

Endlich wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob dem Verlangen des Klägers, die Bezüge eines Studienrates auch für seine Tätigkeit als Mittelschullehrer zu erhalten, nicht der Wechsel des Dienstherrn entgegensteht (§§ 47, 48 DBG, 38, 39 LBG).

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer