

Verkündet am 22. Oktober 1953
Fieser, Just. Angest., 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 Landesversicherungsanstalt Schleswig-Holstein in
Lübeck,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Vertrauensarzt Dr. med. Kurt K[REDACTED] in K[REDACTED], S[REDACTED]
[REDACTED] Strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1953 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel
Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts zu Schleswig vom 14. Juli
1952 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, in den Jahren 1933-39 aktiver Sanitäts-offizier der Wehrmacht, war durch Urkunde vom 7. Juni 1940, unterschrieben von dem Leiter der Beklagten, unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Vertrauensarzt der Beklagten ernannt worden. Er hatte der NSDAP seit 1931, der SS von 1932-33 angehört. Mit Schreiben vom 9. August 1945 bat er um seine Entlassung zum 1. September 1945 mit der Begründung, daß er in Zukunft praktische ärztliche Tätigkeit ausüben wolle. Darauf verlangte die Beklagte mit Schreiben vom 1. September 1945 vom Kläger zunächst die Ausfüllung des ihm schon unter dem 29. Juni 1945 übersandten Fragebogens. Mit Schreiben vom 1. Oktober 1945 enthob sie den Kläger, weil er der NSDAP vor dem 1. April 1933 beigetreten war, gemäss Anordnung der Militärregierung seines Amtes, indem sie hinzufügte, eine endgültige Entscheidung über sein Dienstverhältnis bleibe vorbehalten, und ferner mitteilte:

"Über ihren Antrag auf Entlassung aus dem Dienst der Landesversicherungsanstalt kann erst entschieden werden, wenn eine endgültige Entscheidung über Ihr Dienstverhältnis getroffen worden ist."

Mit Einschreiben vom 11. März 1946 wandelte die Beklagte die ausgesprochene Suspension in eine Entlassung um, indem sie in ersichtlich mechanisch vervielfältigten Ausführungen mitteilte, sie entspreche mit der Umwandlung den Anweisungen der Militärregierung, die sie zunächst falsch ausgelegt habe. Dem Vordruck entsprechend teilte die Beklagte dem Kläger weiter mit, daß Entnazifizierungsausschüsse gebildet seien, von denen allerdings noch nicht feststehe, ob und in welcher Form diese Ausschüsse sich auch mit den

- 3 -

Angelegenheiten der von der Beklagten Entlassenen beschäftigen würden. Dieses Schreiben erhielt der Kläger am 7. September 1946. Der Kläger wurde am 8. Mai 1948 gemäss §§ 2 und 6 des Gesetzes zur Fortführung und zum Abschluß der Entnazifizierung vom 10. Februar 1948 (GVBl SchlH 1948 S 33) in die Gruppe V eingereiht. Unter Bezugnahme hierauf beantragte er mit Schreiben vom 26. Mai 1948 seine Wiedereinstellung, indem er hinzufügte:

"Meinen im Spätsommer 1945 unter damals für mich ganz anders gelagerten Umständen gestellten Antrag auf meine Entlassung als Beamter aus dem Dienst der Landesversicherungsanstalt nehme ich hiermit zurück."

Die Beklagte hat den Kläger nicht wieder eingestellt. Mit Schreiben vom 17. April 1950, bei der Beklagten eingegangen am 20. April 1950, beantragte der Anwalt des Klägers, diesem das ihm gemäss § 48 Abs 4 des Entnazifizierungsschlussgesetzes zustehende Wartegeld zu bezahlen. Dieser Antrag wurde mit Schreiben vom 24. Februar 1951 am 28. Februar 1951 der Landesregierung Schleswig-Holstein, Landesministerium für Arbeit, Soziales und Vertriebene, zugeleitet. Einen formzerecht zugestellten Vorbescheid hat der Kläger nicht erhalten.

Am 31. März 1951 reichte der Kläger eine Klage ein mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger ab 1. Juli 1948 bis zu seiner Wiedereinstellung das ihm gesetzlich zustehende Wartegeld zu zahlen. Das gleichzeitig erbetene Armenrecht wurde ihm durch Beschluss des Landgerichts vom 29. Juni 1951 bewilligt, die Klage am 3. Oktober 1951 zugestellt.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet abzuweisen. Sie hält den Zivilrechtsweg für unzulässig, der Kläger müsse zur Feststellung seiner Beamteneigenschaft den Verwaltungsrechtsweg beschreiten. Er habe auch die Ausschlussfrist des § 143 DBG verstreichen lassen. Das Entlassungsschreiben vom 11. März 1946 habe zugleich über den Entlassungsantrag des Klägers vom 9. August 1945 befunden, so daß der Kläger rechtswirksam und endgültig unter Verlust jeglicher Ansprüche aus seinem Beamtenverhältnis ausgeschieden sei. Der Kläger habe überdies seinen Anspruch verwirkt und besitze auch nicht die fachliche Eignung für die Stellung eines Vertrauensarztes der Beklagten.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und durch ein am 31. März 1952 dem Kläger gegen Rückschein ausgehängdigtes Schreiben vom 26. März 1952 vorbehaltlich der bereits mit Schreiben vom 11. März 1946 ausgesprochenen Entlassung dem Entlassungsantrag vom 9. August 1945 entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht die Ausschlussfrist des § 143 DBG als gewahrt an. Der Antrag des Klägers, ihm Wartegeld zu bezahlen, sei dem Minister für Arbeit als oberster Dienstbehörde erst am 28. Februar 1951 zugegangen;

ein Vorbescheid sei nicht ergangen; die Ausschlussfrist sei daher bei der am 3. Oktober 1951 erfolgten Zustellung der Klage noch nicht abgelaufen gewesen.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist insoweit begründet, als nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, der Minister für Arbeit, sondern die Beklagte selbst oberste Dienstbehörde des Klägers ist. Nach § 7 der Bestimmungen des Reichsarbeitsministers über Anstellung, Besoldung und Dienstverhältnisse der Vertrauensärzte vom 15. Juli 1936 (Deutscher Reichsanzeiger Nr 163 vom 16. Juli 1936, abgedruckt bei Pfundtner-Neubert IV a 12, 22a 5 ff) sind die hauptamtlichen Vertrauensärzte der Landesversicherungsanstalten grundsätzlich Anstaltsbeamte, die nach § 3 aaO von dem Leiter der Landesversicherungsanstalt bestellt werden. Nach B 3 b des Erlasses des Reichsarbeitsministers vom 21. Juli 1937 (RARbBl V 257, abgedruckt bei Nadler-Wittland, Ergänzungsband zu Bd I S 682 ff) ist die oberste Dienstbehörde für die Anstaltsbeamten der Landesversicherungsanstalten der Leiter der Landesversicherungsanstalt. Infolgedessen begann die Ausschlussfrist des § 143 DBG auch bereits mit dem Zugang des Antrags des Klägers bei der Beklagten, also am 20. April 1950, zu laufen.

Trotzdem ist die Frist aber gewahrt worden, denn die Klage ist am 31. März 1951, also vor Ablauf der Frist von 2 x 6 Monaten, eingereicht worden, und sie ist auch der Beklagten "demnächst" zugestellt worden, so daß gemäß § 261 b Abs 3 ZPO die Frist gewahrt ist. Es genügt, wenn die Klage vor Ablauf der Frist gleichzeitig mit dem Armenrechtsgesuch eingereicht und das Armenrechtsgesuch dem Dienstherrn mitgeteilt worden ist (BGH in NJW 1953, 620). Dem Umstand, daß die Zustellung bei der ersten Terminbestimmung versäumt und dann erst am 3. Oktober 1951 nachge-

holt worden ist, kann entgegen der Auffassung der Revision keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Zwar hat es der Kläger unterlassen, seiner Klageschrift die für die Zustellung der Klage erforderliche Abschrift beizufügen. Auf der anderen Seite wäre aber das Landgericht verpflichtet gewesen, die Abschrift nachzufordern oder auf Kosten des Klägers selbst anfertigen lassen. Die Unterlassung des Klägers war daher für die Verzögerung der Zustellung nicht in dem Sinne ursächlich, daß die Zustellung deshalb nicht als "demnächst" bewirkt angesehen werden könnte.

2. Der Kläger hat lediglich Feststellungsklage erhoben. Ob er dies tat, weil er bei Klageerhebung noch nicht in der Lage war, seinen Anspruch mit hinreichender Genauigkeit zu beziffern, und ob er später zur Leistungsklage hätte übergehen können, kann auf sich beruhen bleiben. Da bei Feststellungsklagen gegen Behörden erwartet werden kann, daß diese im Falle der Verurteilung bezahlen und eine besondere Leistungsklage nicht mehr erforderlich ist, ist das Rechtsschutzbedürfnis auch für eine Feststellungsklage zu bejahen (RGZ 129, 34). Zur Wahrung der Frist des § 143 DBG muss dann aber folgerichtig auch eine Feststellungsklage genügen.

II.

Es kommt somit darauf an, ob der Kläger auf seinen Entlassungsantrag vom 9. August 1945 durch das Schreiben der Beklagten vom 11. März 1946 und verneinendenfalls durch die am 31. August 1952 von der Beklagten ausgesprochene Entlassung wirksam entlassen worden ist. Das Berufungsgericht hat beides verneint. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

1. Die Zuständigkeit der Beklagten zur Entlassung des Klägers ist zu bejahen. Nach § 3 der 16. Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 9. Juni 1938 (R3Bl I, 622) ist zwar grundsätzlich der Reichsarbeitsminister Ernennungs- und Entlassungsbehörde, sofern durch Gesetz nichts anderes vorgeschrieben oder das Recht hierzu auf andere Stellen übertragen worden ist. Das ist aber hier geschehen, denn nach § 3 der bereits angeführten Bestimmungen vom 15. Juli 1936 bestellt der Leiter der Landesversicherungsanstalt den Vertrauensarzt haupt- und nebenamtlich. Daraus folgt auch seine Befugnis zur Entlassung. Die Ernennung des Klägers zum hauptamtlichen Vertrauensarzt erfolgte seinerzeit auch durch die Beklagte, und mit Recht hat auch der an die Stelle des Reichsarbeitsministers getretene Landesarbeitsminister in seinem Schreiben vom 10. März 1952 die nochmalige Entlassung des Klägers nur "empfohlen", ihren Ausspruch aber der Beklagten überlassen.

2. Das Berufungsgericht bejaht die Zuständigkeit des Gerichts zur Auslegung der Entlassungsverfügung vom 11. März 1946. Das lässt keinen Rechtsirrtum erkennen und entspricht auch der Rechtsprechung des Senats, wonach Entscheidungen einer Verwaltungsbehörde der freien Auslegung des Gerichts unterliegen (BGH III ZR 20/50 vom 25. Januar 1951 - DÖV 1951, 193 und III ZR 89/51 vom 29. Oktober 1951). Die Revision hat insoweit auch nichts gerügt.

Das Berufungsgericht legt die Entlassungsverfügung vom 11. März 1946 dahin aus, daß es sich ausschliesslich um eine Entlassung aus politischen Gründen gehandelt habe, so daß für eine anderweitige Entscheidung, also für eine Entlassung auf den Antrag vom 9. August 1945, überhaupt

kein Raum mehr gewesen sei. Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man mit der Revision die Möglichkeit unterstellt, daß mit der Entlassung aus politischen Gründen gleichzeitig der Antrag des Klägers beschieden werden konnte, so ist doch im vorliegenden Fall kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß dies tatsächlich geschehen sollte und ist. Aus dem Schreiben vom 11. März 1946 ist hierfür nichts zu entnehmen; die Beklagte spricht vielmehr ausdrücklich die Entlassung nur auf Grund der Anweisungen der Besatzungsmacht aus, weil der Kläger schon vor dem 1. April 1933 Mitglied der NSDAP usw. gewesen sei. Darin auch eine Bescheidung des Entlassungsantrags des Klägers vom 9. August 1945 zu sehen, verbietet sich schon deshalb, weil die Beklagte in ihrer Suspendierungsverfügung vom 1. Oktober 1945 ausdrücklich bemerkt hat, daß über den Antrag des Klägers auf Entlassung erst entschieden werde, wenn eine endgültige Entscheidung über sein Dienstverhältnis getroffen worden sei. Auf Grund dieser Bemerkung konnte und durfte der Kläger erwarten, daß die Beklagte, wenn sie mit ihrer Entlassungsverfügung vom 11. März 1946 auch den Antrag des Klägers als dadurch beschieden ansehen wollte, dies besonders zum Ausdruck brachte. War aber eine Entlassung auf Antrag nicht gewollt, so kann auch nach Wegfall des politischen Entlassungsgrundes nicht eine Konversion der Verfügung vom 11. März 1946 in eine Entlassung auf Antrag stattfinden.

Es hätte also, wenn die Verfügung vom 11. März 1946 - wenn auch nur hilfsweise - die Entlassung des Klägers auf seinen Antrag hätte mitumfassen wollen, dies ausdrücklich erklärt werden müssen. Das Schweigen der Beklagten hat in diesem Punkt zumindest eine Unklarheit geschaffen, die im Zweifel zu ihren Lasten gehen muss.

3 Die Entlassungsverfügung der Beklagten vom 31. März 1952 sieht das Berufungsgericht als nichtig an, da es an der notwendigen Voraussetzung eines Antrags fehle. Der Antrag vom 9. August 1945 sei durch die politische Entlassung erledigt und hinfällig geworden und könne nicht mehr als Grundlage für eine spätere Entlassung dienen.

Ob das in dieser Allgemeinheit richtig ist, mag allerdings zweifelhaft sein. Aber auch wenn man für die Beklagte die Möglichkeit unterstellt, nach Wegfall der politischen Entlassung auf den Entlassungsantrag des Klägers zurückzukommen, so setzt das doch mindestens voraus, daß dieser Antrag im Zeitpunkt der Entlassung noch für den Kläger bindend und nicht weggefallen ist. Ein solcher Wegfall ist im vorliegenden Fall zu bejahen.

Eine Rücknahme des Antrags ist zwar nach Ablauf von 14 Tagen nicht mehr möglich. Es ist der Revision zuzugeben, daß, selbst wenn die Entlassung auf einen bestimmten Tag beantragt worden ist, sie auch noch später ausgesprochen werden kann. Das bedeutet aber noch nicht, daß die Behörde den Anspruch der Entlassung nach Belieben hinausschieben kann. Schon aus der Bestimmung des § 60 Satz 3 DBG, wonach dem Verlangen entsprochen werden muss, die Entlassung jedoch bis zur ordnungsgemäßen Erledigung der Amtsgeschäfte hinausgeschoben werden kann, ergibt sich, daß der Gesetzgeber von dem Grundsatz ausgeht, daß der Entlassungsantrag, wenn auch nicht unverzüglich, so doch innerhalb einer angemessenen Frist beschieden werden muss. Daraus folgt aber auch, dass nach Ablauf einer angemessenen Frist die Behörde den Beamten nicht mehr wider seinen Willen an seinen Antrag festhalten kann und darf. Welche Frist für den Entscheid der Behörde als angemessen anzusehen ist, kann nur für den Einzelfall entschieden werden. Sie wird in der Reg

insbesondere bei einem Beamten, der noch seinen Dienstgeschäften nachgeht, verhältnismässig kurz zu bemessen sein, wenn nicht überwiegende öffentliche Interessen dem entgegenstehen. Im vorliegenden Fall wird allerdings deshalb ein anderer Maßstab angelegt werden müssen, weil der Kläger schon seit seiner Suspendierung vom 1. Oktober 1945 nicht mehr tätig war und insbesondere, weil die Beklagte anfänglich davon ausgehen durfte, daß wegen der Suspendierung und Entlassung des Klägers aus politischen Gründen sein Antrag auf Entlassung mindestens vorläufig nicht beschieden^{zu}/werden brauchte. Dieser Schwebezustand für die beklagte Behörde dauerte aber zunächst nur bis zum Jahre 1948. Damals musste die Beklagte wissen, daß im Hinblick auf das Gesuch und die Einstufung des Klägers in Gruppe V, trotz einer Entlassung des Klägers aus politischen Gründen dessen Rechte aus dem Beamtenverhältnis nicht untergegangen waren, zumal sich der Kläger, wie er durch die am 26. Mai 1948 erfolgte Rücknahme seines Antrags zu erkennen gab, wieder auf dieses Beamtenverhältnis berief. Die Beklagte hatte auch, wie aus einer Aktennotiz in den Personalakten vom 21. Juni 1948 ersichtlich ist, selbst starke Zweifel daran, daß durch die seine politische Entlassung anordnende Verfügung vom 11. März 1946 auch der Antrag des Klägers erledigt worden ist. Daß dies nicht der Fall war, musste die Beklagte auf jeden Fall aber durch den letzten und endgültigen Spruchkammerbescheid vom 18. Januar 1951 erkennen, der auch den letzten Zweifel daran, daß der Kläger in Gruppe V eingestuft war und nicht seine Rechte schon aus politischen Gründen verloren hatte, ausräumte. Ob die Beklagte angesichts der vorher ungewissen Rechtslage im Jahre 1948 oder vielleicht sogar noch im Januar 1951 auf den Antrag des Klägers hätte zurückkommen und die darin beantragte Entlassung aussprechen

können, kann dahingestellt bleiben, denn nach diesem Zeitpunkt bestand jedenfalls keinerlei Grund mehr für die Beklagte, mit ihrer Entscheidung zuzuwarten. In der Tat hat sie aber selbst noch nach dem letzten Spruchkammerbescheid vom 18. Januar 1951 über ein Jahr lang zugewartet und erst am 26. März 1952 die Entlassung ausgesprochen, als der Rechtsstreit zwischen den Parteien bereits in die Berufungsinstanz erwachsen war. Zu diesem Zeitpunkt konnte der Antrag des Klägers vom Jahre 1945, der damals unter völlig anderen Voraussetzungen gestellt worden war, auf keinen Fall mehr als Grundlage für eine Entlassung dienen. Der Entlassungsantrag des Klägers musste vielmehr spätestens anlässlich des Wegfalls des letzten Grundes, der allenfalls noch ein Zögern der Behörde mit der Bescheidung hätte rechtfertigen können, als hinfällig angesehen werden, so daß der Kläger nicht mehr daran festgehalten werden konnte.

Entfällt aber der Antrag, so entfällt damit auch eine unerlässliche Voraussetzung für eine Entlassung auf Antrag, deren Fehlen die Entlassungsverfügung nicht nur, wie die Revision meint, anfechtbar, sondern nichtig macht. Eine Bindung des Gerichts an einen nichtigen Verwaltungsakt gibt es aber nicht.

4. Es ist daher mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß eine wirksame Entlassung des Klägers auf Antrag nicht stattgefunden hat, und daß der Kläger, der in Gruppe V eingereicht und trotz seines rechtzeitig gestellten Antrags von der Beklagten nicht wieder eingestellt worden ist, gemäss § 48 Abs 4 des Entnazifizierungsgesetzes Wartegeld beanspruchen kann.

Die Revision der Beklagten war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Hußla