

III ZR 332/52

53

2391 043

Verkündet am 21. Juni 1954
Fieser, Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

B e s c h l u s s

In Sachen

des Verwaltungsekretärs Georg F. [REDACTED] in O. [REDACTED], Schweg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen in Oldenburg,
Huntestr. 18, vertreten durch ihren Präsidenten,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Juni 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wolany und Dr. Beyer

beschlossen:

Die Kosten des Rechtsstreits für den 1. und 2. Rechtszug trägt der Kläger zu 2/3, die Beklagte zu 1/3.

Die Kosten der Revision werden gegeneinander aufgehoben.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger ist Verwaltungsekretär.

Bis zum 15. März 1951, dem Tage des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über die Errichtung der Versorgungsbehörden der Kriegsopferversorgung, war er Beamter der Beklagten. Danach wurde er auf Grund dieses Gesetzes in Verbindung mit dem Beschluss des Niedersächsischen Staatsministeriums vom 3. April 1951 über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsopferversorgung vom Land Niedersachsen übernommen.

In den Jahren 1946 und 1947 stellte der Kläger in zwei Fällen unberechtigt Bestellscheine zur Lieferung von zwei Paar orthopädischen Damenschuhen aus, die er im Zusammenwirken mit einem Schuhmacher seiner Schwester zukommen liess. Dafür wurde er rechtskräftig zu drei Monaten Gefängnis verurteilt.

Die Beklagte leitete daraufhin am 17. Februar 1949 das förmliche Dienststrafverfahren gegen den Kläger ein und verfügte seine vorläufige Dienstenthebung und die vorläufige Einbehaltung seiner vollen Dienstbezüge. Tatsächlich zahlte die Beklagte aber am 1. März 1949 die Hälfte der Dienstbezüge an den Kläger aus.

Mit Verfügung vom 8. Oktober 1949 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie ihn als Beamten auf Widerruf betrachte und ihn gemäss §§ 61 ff DBG mit sofortiger Wirkung aus dem Dienst entlasse. Gleichzeitig stellte sie das förmliche Dienststrafverfahren gemäss § 52 Abs 1 Nr 3 RDStO ein und stellte durch Verfügung vom 22. Oktober 1949 fest, dass wegen der Schwere des Dienstvergehens nach § 82 Abs 1 Nr 3

53

- 3 -

RDStO die Entfernung aus dem Dienst auch in einem förmlichen Dienststrafverfahren gerechtfertigt gewesen wäre.

Im Verwaltungsstreitverfahren erreichte der Kläger dann die rechtskräftige Feststellung, dass er Beamter auf Lebenszeit sei und die Aufhebung der Entlassungsverfügung. Die seit der Entlassung einbehaltenen Bezüge zahlte die Beklagte zur Hälfte nach und teilte im übrigen dem Kläger durch Schreiben vom 24. November 1950 mit, dass das am 17. Februar 1949 gegen ihn eingeleitete Dienststrafverfahren unter Aufrechterhaltung der Massnahmen der vorläufigen Dienstenthebung und vorläufigen Einbehaltung der Hälfte der Dienstbezüge wieder aufgenommen werde.

Der Kläger beanspruchte die einbehaltene Hälfte der ihm in der Zeit vom 1. März 1949 bis 30. November 1950 zustehenden Dienstbezüge. Er hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 2 927,24 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Er hat vorgetragen, die auf § 79 RDStO gestützte Einbehaltung der Hälfte seiner Dienstbezüge sei unzulässig gewesen, da im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 17. Februar 1949 die Dienststraferichtbarkeit geruht habe. Durch die mit Schreiben vom 24. November 1950 mitgeteilte Wiederaufnahme des Verfahrens könne eine Einbehaltung nicht rückwirkend angeordnet werden.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgebracht, durch die Schliessung der Dienststrafgerichte sei die Beklagte nicht gehindert gewesen, die vorläufige Massnahme des § 79 RDStO zu ergreifen. Durch das Schreiben vom 24. November 1950 sei das alte Verfahren wieder aufgenommen worden, daraus ergebe sich die Weitergeltung der ersten Einbehaltungsverfügung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat mit Ausnahme des Zinsanspruchs der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, insoweit als Ansprüche für die Zeit seit dem 1. Oktober 1949 geltend gemacht worden sind.

Durch Urteil der Dienststrafkammer bei dem Landesverwaltungsgericht Oldenburg vom 9. April 1952 (während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war) wurde der Kläger aus dem Dienst entfernt unter Bewilligung eines Unterhaltsbeitrages von 75 % des erdienten Ruhegehalts auf die Dauer von fünf Jahren. Durch Urteil des Niedersächsischen Dienststrafhofs vom 4. Dezember 1953 (nach Einlegung der Revision) wurde das Urteil vom 9. April 1952 dahin abgeändert, dass an die Stelle der Entfernung aus dem Dienst eine Gehaltskürzung um $\frac{1}{5}$ auf die Dauer von fünf Jahren tritt.

Die Parteien haben daraufhin die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, gemäss § 91 a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden.

II.

1. Hinsichtlich der Ansprüche für die Zeit vom 1. März 1949 bis 30. September 1949 in Höhe von 962,36 DM ist gegen das die Klage abweisende Urteil des Berufungsgerichts keine Revision eingelegt worden; insoweit hat der Kläger auf jeden Fall die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ohne dass für eine Entscheidung nach § 91 a ZPO noch Raum ist.

Zu entscheiden ist somit nur noch über die Kostenlast hinsichtlich des in der Revisionsinstanz anhängig gewordenen und dann für erledigt erklärten Anspruchs für die Zeit vom

1. Oktober 1949 bis 30. November 1950 in Höhe von 1 964,88 DM.

2. Die Entscheidung hierüber ist unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen (§ 91 a ZPO). Dabei ist entsprechend dem Grundgedanken des Kostenrechts, dass der Unterliegende die Kosten trägt, in erster Linie der vermutliche Prozessausgang zu würdigen (OGHZ 3, 198), ohne dass das Gericht allerdings, wie der Senat durch Beschluss vom 18. Februar 1954 - III ZR 208/52 - bereits entschieden hat, genötigt ist, für den Ausgang des Rechtsstreits bedeutsame, aber zweifelhafte Rechtsfragen endgültig zu entscheiden.

Auch der Grund der Erledigung kann im Rahmen des rechtlichen Ermessens für die Kostenentscheidung berücksichtigt werden, doch müssen im vorliegenden Fall die beiden Disziplinarurteile unberücksichtigt bleiben, weil von Anfang an nicht das endgültige Schicksal der einbehaltenen Beträge, sondern nur die Frage im Streite stand, ob die Beklagte die Hälfte des Gehalts nach § 79 RDStO vorläufig einbehalten durfte, es also auf den Ausgang des Disziplinarverfahrens nicht ankommt.

3. Das Berufungsgericht lässt die Frage, ob die Verwaltungsakte der Beklagten vom 17. Februar 1949 und vom 24. November 1950 fehlerhaft waren, offen; jedenfalls seien sie nicht nichtig gewesen und das Gericht sei daher gemäss § 119 RDStO an sie gebunden. Infolgedessen könne die durch diese Verfügungen angeordnete Einbehaltung der Hälfte der Bezüge nicht für unzulässig erklärt werden.

a) Der Kläger vertritt demgegenüber die Auffassung, dass die Verfügung vom 17. Februar 1949 nicht nur anfechtbar, sondern nichtig gewesen sei. Dienststrafgerichte seien damals nicht vorhanden gewesen. Die Einbehaltung von Teilen des Gehalts nach § 79 RDStO sei ein Teil des Dienststrafverfahrens mit Straf-

charakter, sie sei nur für den Fall einer etwaigen späteren Dienstentfernung zulässig gewesen. Sei eine solche Entfernung infolge der Schliessung der Dienststrafgerichte nicht möglich, so könnten auch die Anstellungsbehörden insoweit nicht "als verlängerter Arm" der Dienststrafgerichte tätig werden, sie seien also, soweit ihre Massnahmen nur im Hinblick auf eine etwaige Entfernung aus dem Dienste, die nur von den Dienststrafgerichten hätte ausgesprochen werden können, gerechtfertigt sind, für die Zeit der Schliessung der Dienststrafgerichte absolut unzuständig gewesen. Das müsse dann aber zu einer Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen.

Dabei wird von dem Kläger aber verkannt, dass die Schliessung der Dienststrafgerichte, die auf Art I Abs 1 des MilRegGes Nr 2 beruht, noch nicht die Aufhebung aller Dienststrafgewalt und der Reichsdienststrafordnung bedeutet. Wenn nach Art I Abs 3 MilRegGes Nr 2 alle Entscheidungen usw., die von diesen Gerichten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes und während der vorübergehenden Schliessung erlassen werden, nichtig sind, so folgt diese Nichtigkeit nicht aus einem absoluten Verbot aller disziplinären Massnahmen, sondern aus der Schliessung der Gerichte, also dem an diese ergangenen Verbot, irgendwie tätig zu werden. Die Anstellungsbehörden bestanden aber weiter und konnten im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch tätig sein. Zu dieser Zuständigkeit gehört auch die Ausübung der Disziplinarstrafgewalt, soweit sie nicht den Dienststrafgerichten vorbehalten ist, also auch die vorläufige Einbehaltung eines Gehaltsteiles nach § 79 RDStO in ihrer Eigenschaft als Einleitungsbehörde.

Es bestehen allerdings Bedenken, ob diese Zuständigkeit nicht für die Dauer der Schliessung der Dienststrafgerichte insoweit eingeschränkt war, als die Tätigkeit der Vorbereitung

eines Verfahrens diene, das nur durch Dienststraferichte durchgeführt werden konnte. So hat auch das Oberverwaltungsgericht Münster (DV Bl 1951, 355 mit zust. Anmerkung von Naumann) angenommen, dass seit Aufhebung der Dienststrafgerichte die Befugnis der Einleitungsbehörde, den Beamten gemäss § 79 RDStO einen Teil der Bezüge einzubehalten, entfallen sei. Eine solche Überschreitung der Zuständigkeit würde aber, wie auch das Oberverwaltungsgericht Münster und Naumann (aaO) annehmen, nicht zu einer Nichtigkeit, sondern nur zu einer Anfechtbarkeit des die Einbehaltung anordnenden Verwaltungsaktes führen, da, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, darin nur ein inhaltlicher Widerspruch zwischen Gesetz und Verwaltungsakt zu erblicken wäre, nicht aber die Tätigkeit einer absolut unzuständigen oder handlungsunfähigen Behörde.

Die Entscheidung der Frage, ob die in der Verfügung vom 17. Februar 1949 auf Art 8 der ersten NdsMaßnVO vom 15. Januar 1949 (GVBl S 19) gestützt über die nach § 79 RDStO gesetzte zulässig Grenze hinausgehende Einbehaltung des ganzen Gehalts zulässig war, kann dahingestellt bleiben, da die Beklagte in der Tat stets nur die Hälfte des Gehalts einbehalten, sich also im Rahmen des § 79 RDStO gehalten hat.

War somit die Verfügung vom 17. Februar 1949 nicht nichtig, so konnte die Beklagte auch auf Grund dieser Verfügung die Hälfte des Gehalts des Klägers einbehalten.

b) Das gilt auch für die Einbehaltung des halben Gehalts nach der am 8. Oktober 1949 erfolgten Einstellung des Verfahrens.

Der Kläger glaubt zwar, in der Verfügung vom 24. November 1950 nur eine Wiederaufnahme des Verfahrens ohne Rück-

wirkung zu sehen, die eine Einbehaltung des halben Gehalts für die Zeit seit der Einstellung des Verfahrens nicht rechtfertigen könne. Er erkennt dabei aber, dass es sich bei dieser Verfügung überhaupt nicht um eine Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens im Sinne der §§ 52 Abs 3, 27 RDStO gehandelt hat. Die Einstellung erfolgte lediglich auf Grund der am gleichen Tag gemäss § 61 DBG verfügten Dienstentlassung. Sie war nach § 52 Abs 1 Ziff 3 RDStO für diesen Fall zwingend vorgeschrieben. Nachdem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt worden war, dass der Kläger Beamter auf Lebenszeit sei, und deshalb die Entlassungsverfügung vom 8. Oktober 1949 aufgehoben worden war, war auch für die Einstellung die Rechtsgrundlage entzogen und diese dadurch gegenstandslos geworden. Das bedeutet aber, dass das Verfahren als nicht eingestellt und damit die die Einbehaltung anordnende Verfügung vom 17. Februar 1949 als ununterbrochen fortgeltend angesehen werden muss. Der Wegfall der Beamtenrechte durch die Entlassung und die daraus zwangsläufig sich ergebende Einstellung des Verfahrens, sowie die damit verbundenen Massnahmen können nicht getrennt werden, das eine bedingt das andere. Berufet sich der Kläger - mit Recht - auf die Fortdauer seiner Beamtenrechte, so muss er auch die damit verbundenen Lasten, hier also die Suspension und die Einbehaltung des halben Gehalts gegen sich gelten lassen.

4. Ist somit die Wirksamkeit der Verfügung vom 17. Februar 1949 zu bejahen, sowie das durch sie eingeleitete Verfahren und damit die gleichzeitig angeordnete Einbehaltung des halben Gehalts als nicht unterbrochen anzusehen, so bleibt für die Entscheidung nach § 91 a ZPO noch zu berücksichtigen, dass, wie unter Ziff 3 a dargelegt, die Verfügung vom 17. Februar 1949 zwar rechtswirksam aber möglicherweise

nicht rechtmässig war und deshalb unter Umständen daraus Ersatzansprüche des Klägers erwachsen sein könnten. Die Entscheidung dieser Fragen bedürfte jedoch noch einer eingehenden Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, von der für die hier zu treffende Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO nach dem in dem angeführten Beschluss des Senats vom 18. Februar 1954 aufgestellten Grundsatz abgesehen werden kann.

Unter Berücksichtigung der Wirksamkeit der Verfügung vom 17. Februar 1949 und ihrer ununterbrochenen Fortgeltung über den 8. Oktober 1949 hinaus einerseits und der Möglichkeit von Ersatzansprüchen aus einer etwaigen Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 17. Februar 1949 andererseits erscheint es billig, die noch im Streit stehenden Kosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Das muss dazu führen, dass der Kläger, da er hinsichtlich etwa eines Drittels seines Anspruches bereits rechtskräftig mit seiner Klage abgewiesen

worden ist, von den Kosten der ersten und zweiten Instanz
2/3, die Beklagte 1/3 zu tragen hat und dass die Kosten des
Revisionsverfahrens gegeneinander aufgehoben werden.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer