

das Nachschlagewerk:

icht für die Amtliche Sammlung:

020

21

Gesetz: 1. SparVO NRW § 3

Rechtssatz: Ziffer 3 der DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO betr.
Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die
nach Maßgabe der 1. SparVO ab 1. April 1949 ge-
währten Gehaltsansprüche ist gültig.

Aktenzeichen: III ZR 45/54

LG Arnsberg

Urt. d. BGH v. 27. 10. 1955

OLG Hamm

III. ZR 45/54

21

Verkündet
am 27. Oktober 1955
Fieser, Justizange-
stellter als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Amtes K [REDACTED], vertreten durch die Amtsvertretung,

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Amtssekretär Heinrich R [REDACTED] in K [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsbeklagten,

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

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Oktober 1955 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Wolany, Dr.
Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des klagenden Amtes wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf.) vom 7. Januar 1954 aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

21

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1907 geborene Beklagte wurde durch Ernennungsurkunde vom 29. Juni 1938 vom klagenden Amt zum Amtssekretär auf Lebenszeit ernannt. Wegen seiner Zugehörigkeit zur NSDAP wurde er zum 30. November 1945 aus seinem Amt entfernt. Am 18. September 1947 wurde er im Entnazifizierungsverfahren zunächst nach Kategorie IV eingestuft. Auf die Berufung des Beklagten erfolgte am 23. Juli 1949 seine Einstufung nach Kategorie V, die am 8. August 1949 rechtskräftig wurde.

Am 20. Oktober 1947 und am 2. Februar 1949 hatte der Beklagte - vergeblich - seine Wiedereinstellung beantragt. Im Juli 1949 klagte er vor dem Landesverwaltungsgericht Arnberg gegen das Amt auf Wiedereinstellung. Daraufhin erteilte der Amtsdirektor des klagenden Amtes unter dem 13. September 1949 dem Beklagten folgenden Bescheid:

"Nach Ihrer Einstufung in die Kategorie V haben Sie nach § 3 der ersten Sparverordnung Anspruch auf Wiedereinstellung in die Eingangsgruppe Ihrer Dienstlaufbahn.
Vorbehaltlich des Ergebnisses einer Wiederaufnahme des Entnazifizierungsverfahrens und der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen werden Sie zunächst bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren als Amtssekretär ab 1.4.1949 eingestellt. Die Besoldung erfolgt nach Gruppe VII a. Das Besoldungsdienstalter vom 1.4.1935 wird um die Zeit vom 1. Dezember 1945 bis 31. März 1949 berichtet und auf den 1.8.1938 festgesetzt.
Unter Genehmigung der Nebenbeschäftigung werden Sie hiermit bis auf weiteres beurlaubt."

Unter dem 19. September 1949 verfügte die Amtsverwaltung auf Grund der 1. SparVO die Zurruhesetzung des Beklagten zum 31. Dezember 1949 mit dem Hinzufügen, unter Genehmigung der Nebenbeschäftigung bleibe der Beklagte bis zum 31. Dezember 1949 beurlaubt. Durch rechtskräftigen Bescheid des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 22. Dezember 1952



wurde diese Zurruhesetzungsverfügung aufgehoben. Daraufhin stellte das Amt den Beklagten ab 1. April 1953 wieder als Amtssekretär ein.

Auf Grund der Verfügung vom 13. September 1949 hatte der Beklagte für die Zeit vom 1. April bis 30. November 1949 Gehaltsbezüge in Höhe von 2445,04 DM erhalten. Mit Schreiben vom 10. November 1949 teilte der Amtsdirektor dem Beklagten mit, daß lt. Beschluß der Amtsvertretung vom 8. November 1949 seine privaten Arbeitseinkünfte auf die Gehaltsbezüge ab 1. April 1949 anzurechnen seien; die zuviel gezahlten Beträge müsse der Beklagte an die Amtskasse zurückzahlen. Auf Grund eines Erlasses vom 29. April 1950, in dem der Innenminister die Auffassung vertreten hatte, daß der Beklagte Gehaltsbezüge frühestens ab 1. August 1949 beanspruchen könne, forderte die Amtsverwaltung mit Schreiben vom 27. Mai 1950 die Rückzahlung des Gehalts für die Zeit vom 1. April 1949 bis 30. Juli 1949 in Höhe von 1222,52 DM und für die Zeit vom 1. August bis 30. November 1949 die Rückzahlung derjenigen Gehaltsteile, in deren Höhe der Beklagte sich seine privaten Arbeitseinkünfte anrechnen lassen müsse; insgesamt forderte das Amt 2255,89 DM zurück.

Für die Zeit vom 1. Januar 1950 bis 28. Februar 1953 erhielt der Beklagte von der Pensionskasse des Provinzialverbandes in M. [REDACTED] insgesamt 6690,37 DM als Ruhegehalt. Nach Beendigung des Verwaltungsstreitverfahrens mußte das Amt diesen Betrag an die Pensionskasse zurückzahlen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt das klagende Amt vom Beklagten Rückzahlung der in der Zeit vom 1. April bis 30. November 1949 angeblich zuviel gezahlten Gehaltsbezüge in Höhe von 2255,89 DM nebst 4% Zinsen seit 15. Juni 1950. Das Amt ist der Meinung, daß dem Beklagten Gehaltsbezüge frühestens ab 1. August 1949 zustünden. Da der Beklagte erst am 8. August 1949 rechtskräftig nach Kategorie V eingestuft worden sei, könne er für die Zeit vor dem 1. August 1949 kein Gehalt bean-

21

sprochen. Die Wiedereinstellung ab 1. April 1949 habe der Amtsdirektor irrtümlich ausgesprochen, ohne daß er durch die Amtsvertretung dazu ermächtigt worden sei. Auf die Gehaltsbezüge ab 1. August 1949 müsse sich der Beklagte seine privaten Arbeitseinkünfte nach Ziffer 3 DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO, überdies auch nach §§ 323, 615 BGB anrechnen lassen. Hilfsweise stützt das Amt seinen Zahlungsanspruch darauf, daß der Beklagte in der Zeit vom 1. Januar 1950 bis 28. Februar 1953 6690,37 DM Ruhegehalt von der Pensionskasse des Provinzialverbandes zu Unrecht bezogen habe, zu deren Rückzahlung der Beklagte ebenfalls verpflichtet sei.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist der Ansicht, daß ihm die Gehaltsbezüge auf Grund der 1. SparVO ab 1. April 1949 zustünden, da er seinen Antrag auf Wiedereinstellung schon vor dem Inkrafttreten der Sparverordnung gestellt habe. Daß seine rechtskräftige Einstufung nach Kategorie V später liege, beeinträchtige seinen Gehaltsanspruch ab 1. April 1949 nicht. Auf jeden Fall sei er durch die Verfügung des Amtsdirektors vom 13. September 1949 mit Wirkung ab 1. April 1949 als Amtssekretär beim klagenden Amt wieder eingestellt oder zur Beschäftigung wieder zugelassen worden unter Regelung seiner Besoldungsverhältnisse, zumal es einer erneuten förmlichen Einstellung nicht bedurft hätte. Für eine Anrechnung seiner privaten Arbeitseinkünfte fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Ziffer 3 DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO sei nicht gültig, die bürgerlich rechtlichen Vorschriften seien auf das Beamtenverhältnis nicht anwendbar.

Der Beklagte hat ferner widerklagend die Zahlung eines Teilbetrages von 500 DM rückständigen Gehalts verlangt mit der Begründung, das Amt habe ihm die Gehaltszahlung ab 1. Dezember 1949 zu Unrecht verweigert; für die Zeit ab 1. Januar 1950 stehe ihm die Differenz zwischen dem gezahlten Ruhegehalt und den höheren Gehaltsbezügen zu.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage das Amt zur Zahlung von 500 DM verurteilt. Die Berufung des klagenden Amtes ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt das Amt seinen Klageanspruch und die Abweisung der Widerklage weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Meinung der Revision, die Widerklage sei unzulässig, da das Berufungsgericht hierfür die Voraussetzungen des § 143 DBG nicht festgestellt habe, kann ihr nicht zum Erfolg verhelfen.

Mit der Widerklage verlangt der Beklagte einen Teil seines Gehaltes als Beamter ab 1. Dezember 1949. Aus den Personalakten ergibt sich, daß der Beklagte erstmalig unter dem 16. Dezember 1953 durch seinen Prozeßbevollmächtigten an den Regierungspräsidenten, der gemäß § 1 Ziff b der DVO zum DBG für die Kommunalbeamten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21. Juli 1952 (GVBl NRhWf S 140) für Gemeindebeamte die Stellung der obersten Dienstbehörde in den Fällen des § 143 Abs 1 Satz 1 DBG hat, einen Antrag auf Erteilung eines Vorbescheides für den von ihm geltend gemachten Gehaltsanspruch gestellt hat. Über diesen Antrag hat der Regierungspräsident nach seinem Bescheid vom 30. September 1954 sachlich nicht entschieden. Da die Widerklage bereits im Sommer des Jahres 1953 erhoben worden ist, ist auch das Klagerecht nicht erloschen, denn es ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte bereits vor dem erwähnten Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche eines aktiven Beamten bei der zuständigen obersten Dienstbehörde, die auch vor der erwähnten DVO zum DBG

der Regierungspräsident war (vgl Urteil vom 8. Februar 1954 - III ZR 231/52 - S 5/6), geltend gemacht hat; auch die zweimal Sechsmonatsfrist des § 143 Abs 1 Satz 2 DBG ist für die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche also gewahrt.

II.

Auf die vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung - im Gegensatz zum Berufungsgericht - vertretene Auffassung, daß die §§ 3, 4, 5 der 1. SparVO beamtenrechtliche Ansprüche - hier insbesondere den Anspruch auf Wiedereinstellung und auf Gehalt - erst vom Zeitpunkt der rechtskräftigen Einstufung eines Beamten in die Kategorie IV oder V gewähren (vgl die Zusammenstellung im Urteil vom 23. Juni 1955 - III ZR 6/54 und das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 27. Juni 1955 - III ZR 275/53), braucht hier nicht nochmals eingegangen zu werden. Denn die besondere Gestaltung des vorliegenden Falles gibt dem Beklagten, obwohl er erst mit Wirkung vom 8. August 1949 rechtskräftig in die Kategorie V eingestuft worden ist, einen Gehaltsanspruch bereits ab 1. April 1949.

1) Ausgangspunkt für die Entscheidung ist die Verfügung des Amtsdirektors des klagenden Amtes vom 13. September 1949, deren Inhalt und Tragweite durch Auslegung zu ermitteln ist. Zur selbständigen und damit von den Vorderrichtern etwa abweichenden Auslegung dieser Verfügung ist das Revisionsgericht befugt, da die Verfügung einen Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde darstellt (vgl BGH in DÖV 1951, 193; Urteil des Senats vom 29. Oktober 1951 III ZR 89/51, S 15, insoweit in LM Nr 1 zu Art 3 GG nicht abgedruckt).

Aus dem Einleitungssatz der Verfügung vom 13. September 1949: "Nach Ihrer Einstufung in die Kategorie V haben Sie

nach § 3 der ersten Sparverordnung Anspruch auf Wiedereinstellung in die Eingangsgruppe Ihrer Dienstlaufbahn" ergibt sich eindeutig, daß die rechtlichen Beziehungen des inzwischen nach Kategorie V eingestuften Beklagten zu dem klagenden Amt nunmehr "entsprechend der 1. SparVO" geregelt werden sollten. Soweit § 3 der 1. SparVO von einer "Wiedereinstellung" der suspendierten Beamten spricht, ist klar, daß damit eine Wiederübertragung eines Amtes, also die tatsächliche Wiederbeschäftigung gemeint ist, denn zur Wiederaufnahme der amtlichen Tätigkeit eines aus politischen Gründen suspendierten Beamten bedarf es nicht einer förmlichen "Einstellung" oder "Anstellung". Das ergibt sich übrigens auch aus dem Gesamtinhalt der Durchführungsbestimmungen zu §§ 3 und 4 der 1. SparVO. Unter Berücksichtigung dessen, daß in der Verfügung vom 13. September 1949 der Beklagte gleichzeitig ausdrücklich "bis auf weiteres beurlaubt" und schon 6 Tage danach, nämlich am 19. September 1949 in den Ruhestand versetzt wurde, außerdem nach dem Inhalt der Personalakten des Beklagten eine tatsächliche Wiederbeschäftigung des Beklagten in keinem Fall erfolgen sollte, wie dem Bevollmächtigten des Beklagten auch mit Schreiben vom 28. September 1949 mitgeteilt worden ist (vgl. PA Band I Bl 38, 44, 65), und schließlich nach dem Vorbringen der Parteien in dem Verwaltungsstreitverfahren die Stelle des Beklagten damals anderweitig besetzt war (vgl. in den Verwaltungsgerichtsakten den Schriftsatz des Amtes vom 7. September 1951 nebst Anlagen, die Schriftsätze des Amtes vom 11. Oktober 1951, vom 22. Dezember 1951 Seite 2 sowie vom 21. Mai 1952 Seite 1 und 4; ferner Seite 5 des Schriftsatzes des jetzigen Beklagten vom 16. Januar 1952), kann in der fraglichen Verfügung eine "Wiedereinstellung" des Beklagten im Sinn der Wiederübertragung des Amtes nicht erblickt werden. Das war dem Beklagten auch erkennbar und darauf hat er sich durch die weitere Ausübung seiner privaten Tätigkeit auch eingestellt. Wenn in der Verfügung der Begriff "Wiedereinstellung" trotz tatsächlicher und auch gewollter Nichtwiederbeschäftigung des Beklagten verwendet worden ist, so mag dabei eine Rolle ge-

spielt haben, daß damals weite Kreise die aus politischen Gründen erfolgte "Entlassung" eines Beamten noch als ein Erlöschen des Beamtenverhältnisses selbst ansahen und glaubten, ein Beamtenverhältnis erst wieder "anknüpfen" zu müssen, um Gehalts- oder Versorgungsbezüge zahlen zu können und zu dürfen (vgl hierzu auch BGHZ 10, 30 (40)). Bei verständiger und sachgerechter Würdigung aller Umstände beinhaltet die Verfügung des Amtsdirektors vom 13. September 1949 also nur, daß dem Beklagten "jedenfalls der Gehaltsanspruch" aus seinem früheren Amt unter Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters zugebilligt wurde, wie dies insbesondere auch die Ziff 3 der DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO ohne Rücksicht auf die tatsächliche Wiederausübung des Amtes in einem solchen Falle vorsieht. Allerdings billigte die Verfügung vom 13. September 1949 dem Beklagten solche Gehaltsansprüche ausdrücklich ab 1. April 1949 zu. Das war auch gewollt, denn das Amt ging damals nach seinem eigenen Vortrag davon aus, daß dem Beklagten auch nach der Sparverordnung Gehaltsansprüche seit dem 1. April 1949 zuständen. Erwähnt werden soll hierbei noch, daß diese Auslegung der Verfügung vom 13. September 1945 übrigens vom klagenden Amt selbst in dem Verwaltungsstreitverfahren wiederholt vertreten worden ist (so auf Seite 5 seines Schriftsatzes vom 29. Januar 1951 und auf Seite 2 seines Schriftsatzes vom 22. Dezember 1951).

2) Eine solche Maßnahme konnte von dem Amtsdirektor des klagenden Amtes auch rechtlich wirksam getroffen werden.

a) Einmal war der Amtsdirektor der für diesen Kreis von Amtshandlungen zuständige Beamte des klagenden Amtes, wie sich schon aus § 6 Abs 4 der damals geltenden revidierten DGO (MilRegVO Nr 21) ergibt, wonach - in Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil und dem Bescheid des OVG Münster vom 21. Dezember 1952 (VIII A 356/52) - der Hauptgemeindebeamte sogar zur Ernennung und Entlassung der (nicht leitenden) Gemeindebeamten befugt war. Ferner bedeutet die Wiederaufnahme von

Gehaltszahlungen an einen aus politischen Gründen suspendierten Beamten nicht die Neubegründung einer Verpflichtung der Gemeinde sondern lediglich die Aufhebung der Suspendierung der an sich bestehen gebliebenen Rechte aus dem Beamtenverhältnis, so daß auch die Zahlungsverpflichtung letztlich ihre Wurzel in dem bestehen gebliebenen Beamtenverhältnis hat. Das gilt nicht nur für die Ansprüche nach durchgeführter Entnazifizierung (hier also ab 1. August 1949), für die dem Beklagten nach der 1. SparVO unstreitig Ansprüche auf Gehaltszahlung zustanden, sondern auch für die Ansprüche aus der Zeit vor der Entnazifizierung (hier also für die Zeit vom 1. April bis 31. Juli 1949), für die nach der Rechtsprechung des Senats dem Beklagten solche Gehaltsansprüche aus der Sparverordnung noch nicht zustanden. Jede Zahlung oder Zubilligung von Gehalt auch für jene Zeit wurde dem suspendierten Beamten nicht "ohne Rechtsgrund" gewährt, sondern gerade im Hinblick auf das noch fortbestehende, allerdings suspendierte Beamtenverhältnis. Die Formvorschrift des § 37 Abs 2 der revidierten DGO (früher § 36 Abs 2 DGO) war für diese Maßnahme nicht erforderlich. Diese Formvorschrift ist nur notwendig für Erklärungen der Gemeinde, durch die sie neu verpflichtet wird oder die darauf abzielen, eine Verpflichtung neu einzugehen (vgl auch Fachinger, Gemeinderecht 1948 S 104; Surén-Loschelder DGO 1940 § 36 Erl 2 S 535 ff). Die Frage, ob zu der Verfügung des Amtsdirektors vom 13. September 1949 eine Beschlußfassung oder Genehmigung der Amtsvertretung notwendig war oder eine - vom Berufungsgericht angenommene - nachträgliche, in der Form des § 37 Abs 2 der revidierten DGO ausgesprochene Billigung der Amtsvertretung zu der Maßnahme des Amtsdirektors vorliegt, kann deshalb auf sich beruhen.

b) Daß die Wirksamkeit der Verfügung vom 13. September 1949 nicht dadurch berührt wird, daß sie unter dem Vorbehalt der Wiederaufnahme des Entnazifizierungsverfahrens erfolgte, hat das Oberlandesgericht bereits zutreffend ausgeführt. Abgesehen davon, daß damit nur die Befugnisse nochmals ausdrück-

lich vorbehalten wurden, die dem klagenden Amt auf Grund der 1. SparVO ohnehin zustanden, ist der Vorbehalt auch dadurch gegenstandslos geworden, daß eine Wiederaufnahme des Entnazifizierungsverfahrens nicht erfolgt und seit dem Gesetz zum Abschluß der Entnazifizierung im Land Nordrhein-Westfalen vom 5. Februar 1952 (GVBl NRhWf S 15) nicht mehr möglich ist.

c) Daß nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats dem Beklagten ein durchsetzbarer Anspruch auf Zahlung von Gehalt nach der günstigeren allgemeinen landesrechtlichen Regelung (§ 63 Abs 3 S 2 G 131) des § 3 der 1. SparVO erst ab August 1949 als dem Zeitpunkt seiner rechtskräftigen Entnazifizierung zustehen könnte, ist für den vorliegenden Fall ohne Belang. Der Dienstherr konnte einem aus politischen Gründen suspendierten Beamten auch bereits vor dem in der Sparverordnung bestimmten Zeitpunkt Gehalt zubilligen und zahlen, wie er es hier ab 1. April 1949 getan hat. Die 1. SparVO stellt für eine solche Maßnahme - im Gegensatz zur Meinung der Revision - ein rechtliches Hindernis nicht dar. Insbesondere enthält sie keine Anordnung und es ergibt sich auch nicht aus ihrem Sinn und Zweck, daß die Aufnahme von Gehaltszahlungen an einen politisch rehabilitierten Beamten vor dem Zeitpunkt eines rechtskräftigen Entnazifizierungsbescheides verboten sei. Ein solches rechtliches Verbot ist auch sonst nirgends ersichtlich. Die früheren Verbote der Besatzungsmacht, Gehalt an "nichtbeschäftigte" Beamte zu zahlen, bestanden im Jahre 1949 nicht mehr (vgl BGHZ 7, 160).

Demnach ist dem Beklagten ein Gehaltsanspruch gegen das klagende Amt für die Zeit ab 1. April 1949 rechtswirksam "gemäß der Sparverordnung" zugebilligt worden.

3) Diese mit Verfügung vom 13. September 1949 rechtswirksam erfolgte Gehaltszubilligung hat auch Rechtsbestand.

Nur im Falle einer Verbotswidrigkeit wäre die Verfügung

vom 13. September 1949 als gesetzwidrig unwirksam oder aufhebbar (vgl Forsthoff, Verwaltungsrecht 3. Aufl S 203). Nach dem vorstehend zu Ziffer 2 Ausgeführten ist aber eine Gesetz- oder Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 13. September 1949 nicht erkennbar, so daß im Gegensatz zur Ansicht der Revision auch ein Widerruf dieses den Beklagten begünstigenden, nicht fehlerhaften Verwaltungsaktes durch das klagende Amt grundsätzlich nicht möglich ist (vgl Urteil des Senats vom 29. Januar 1953 - III ZR 135/52 - in LM Nr 3 zu Verwaltungsrecht - Allgemeines - Verwaltungsakt: Widerruf). Mag auch der Amtsdirektor von der rechtlich irrigen Auffassung ausgegangen sein, er sei durch die Bestimmungen der 1. SparVO rechtlich verpflichtet, dem Beklagten bereits ab 1. April 1949 das Gehalt wieder zu zählen, so wird dadurch der Verwaltungsakt nicht fehlerhaft; insbesondere geben diese Umstände dem klagenden Amt nicht die Möglichkeit, die Verfügung vom 13. September 1949 ganz oder auch nur teilweise zu widerrufen. Irrige innere Beweggründe oder rechtlich falsche Vorstellungen, die Anlaß für einen rechtlich zulässigen und fehlerfreien begünstigenden Verwaltungsakt gegeben haben, berechtigen allein noch nicht die Behörde zum Widerruf ihres Verwaltungsaktes. Der Widerruf wäre zwar zulässig, wenn die Geltendmachung des durch den Verwaltungsakt erworbenen Anspruches seitens des Begünstigten gegen Treu und Glauben verstoßen würde (Urteil des Senats vom 29. Januar 1953 aaO). Davon kann hier aber entgegen der Meinung der Revision nicht die Rede sein. Denn der Beklagte beruft sich hier nur auf die durch das klagende Amt als Dienstherr geschaffene Rechtslage, ohne daß der Beklagte selbst bei der Schaffung dieses Rechtszustandes durch Hervorrufen eines Irrtums oder durch Täuschungshandlungen mitgewirkt hätte (vgl auch RG in JW 1938, 599 [6017]).

Eine Änderung des Rechtsbestandes der Verfügung vom 13. September 1949 ist auch nicht infolge des Gesetzes zu Art 131 GrundG eingetreten. Wenn der Dienstherr einem aus politischen Gründen suspendierten Beamten bereits vor dem "gesetzlich"

21

festgelegten Zeitpunkt Gehalt zugebilligt und - wie hier - tatsächlich ausbezahlt hat, dann hat er damit lediglich eine den betreffenden Beamten günstiger stellende Einzelmaßnahme getroffen, die nach dem Willen des Bundesgesetzgebers (vgl. § 63 Abs 3 S 3 G 131) unabhängig von der allgemeinen gesetzlichen Regelung ihre Geltung behalten soll.

Nach alledem kann der Beklagte vom klagenden Amt bereits mit Wirkung vom 1. April 1949 die Zahlung von Dienstbezügen als Amtssekretär verlangen, und zwar bestehen diese Ansprüche des Beklagten "nach Maßgabe der 1. SparVO", da durch die Verfügung vom 13. September 1949 dem Kläger erkennbar auf dieser Grundlage ein Gehaltsanspruch ab 1. April 1949 zugebilligt werden sollte und wurde.

III.

Rechtsirrig ist jedoch die Meinung der Vordergerichte, Ziffer 3 der DB zu § 3 Nr 1 der 1. SparVO betr. die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die durch die 1. SparVO ab 1. April 1949 gewährten Gehaltsansprüche sei nichtig; der Beklagte brauche sich daher auf seinen ab 1. April 1949 bestehenden Anspruch auf Zahlung von Dienstbezügen seine privaten Arbeitseinkünfte nicht anrechnen zu lassen.

1) Auszugehen ist davon, daß - wie der Senat bereits in BGHZ 14, 138 [146] ausgeführt hat - nach dem 8. Mai 1945 aus dem ursprünglichen (alten) Beamtenverhältnis überhaupt ein Gehalts- oder Versorgungsanspruch in der vor jenem Zeitpunkt erwachsenen nominellen Höhe nicht "erdient" und damit ein "wohlerworbenes" Recht und im Sinne der Eigentumsgarantie unentziehbares "Eigentum" nicht entstanden waren. Was erdient und damit unentziehbares Eigentum geworden ist, ergab sich, soweit nicht besondere Anordnungen und Gesetze aus der Zeit nach dem 8. Mai 1945 eine eigene Anspruchsgrundlage

abgeben, erst aus der Regelung des Gesetzes zu Art 131 GrundG.

2) Wird die von der 1. SparVO getroffene Regelung von dieser Rechtslage aus betrachtet, so ergibt sich, daß die 1. SparVO den aus politischen Gründen suspendierten Beamten der Höhe nach bezifferte Ansprüche aus ihrem fortbestehenden Beamtenverhältnis gab, also etwas, worauf sie nach der damaligen Rechtslage ohne eine besondere Regelung allein auf Grund ihres fortbestehenden Beamtenverhältnisses keinen Anspruch hatten (vgl auch BGHZ 2, 117 [129]). Dann konnte die Landesregierung grundsätzlich aber auch das Maß dessen bestimmen, was diesem Kreis von Beamten im Falle ihrer tatsächlichen Nichtwiederbeschäftigung an Bezügen gewährt werden sollte. Hierbei war einerseits die Notlage der öffentlichen Finanzen in der damaligen Zeit, der zu begegnen die Ermächtigung des § 27 Abs 2 UmstG in erster Linie diente, zu berücksichtigen, andererseits waren es auch die berechtigten Interessen der suspendierten Beamten, deren Rechtsverhältnisse damals völlig ungeklärt waren, und die zum großen Teil sich ebenfalls in einer Notlage befanden. Der Landesgesetzgeber gab nun zwar im § 3 der 1. SparVO den inzwischen politisch rehabilitierten, aber noch nicht oder noch nicht entsprechend ihrer früheren Rechtsstellung wiederbeschäftigten Beamten einen "Anspruch auf Wiedereinstellung" in das am 31. Januar 1933 bekleidete oder ein gleichwertiges Amt; er gewährte ferner in § 4 der 1. SparVO diesem Personenkreis "jedenfalls einen Rechtsanspruch auf Versorgung". Damit war aber diesem Personenkreis ein Anspruch auf die vollen Dienstbezüge bei tatsächlicher Nichtwiederbeschäftigung noch nicht für jeden Fall gewährt. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der 1. SparVO, insbesondere seiner §§ 3 und 4, die darauf abzielen, in erster Linie die inzwischen politisch rehabilitierten amtsenthobenen Beamten im Interesse des ordnungsmäßigen Funktionierens der Verwaltung und der Vermeidung der Zahlung von Bezügen an nichttätige Beamte wieder in ihr Amt einzusetzen, auf der anderen Seite im Falle des fortbestehenden Zustandes einer

tatsächlichen Nichtwiederbeschäftigung dieses Personenkreises bestimmte Möglichkeiten dafür zu schaffen, daß für diesen Fall der öffentliche Haushalt nicht mit der Zahlung der vollen Dienstbezüge belastet werde. Dagegen war die Frage, in welchem Umfang Dienstbezüge auch im Falle einer Nichtwiederbeschäftigung des Personenkreises des § 3 Abs 1 der SparVO gezahlt werden sollten, in der 1. SparVO selbst noch nicht ausdrücklich geregelt, blieb also noch regelungsbedürftig. Insbesondere war durch die Sparverordnung noch keine abschließende Regelung darüber getroffen, in welchem Umfange auch denjenigen Angehörigen jenes Personenkreises Gehaltsansprüche zugebilligt werden sollten, die zwar noch nicht wiederbeschäftigt wurden, für die aber eine - vom Gesetzgeber zu behebende - akute Notlage infolge des Bezugs eines anderweiten privaten Arbeitseinkommens nicht oder nur beschränkt bestand.

3) Wenn bei dieser Gestaltung der Sparverordnung die DB zu §§ 3 und 4 der 1. SparVO Bestimmungen darüber treffen, was gelten soll, wenn eine "Wiedereinstellung" nicht erfolgt oder nicht möglich ist, und wenn insbesondere Ziffer 3 der DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Zahlung der Dienstbezüge ohne Rücksicht auf die Wiederbeschäftigung, jedoch unter Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf diese Dienstbezüge, d.h. also unter bestimmten Kürzungen zubilligt, so füllt diese Durchführungsbestimmung eine in der Sparverordnung bestehende Lücke aus und ergänzt die Sparverordnung. Sie hält sich dabei im Gegensatz zur Ansicht der Vorderrichter durchaus im Rahmen der in § 13 der 1. SparVO erteilten "Gesetzesermächtigung". Vor allem liegt die Anordnung der Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die Dienstbezüge tatsächlich nichtwiederbeschäftigter Beamter im Rahmen des nach der 1. SparVO verfolgten Zwecks und der dafür angewandten Mittel (vgl hierzu allgemein: Roethe "Ausführungsverordnung im heutigen Staatsrecht", Archiv des öffentl. Rechts neue Folge Band 20 S 194 [S 264/265]). Denn diese in

der Durchführungsbestimmung ausgesprochene Kürzungsmaßnahme war entsprechend dem Sinn und Zweck der Sparverordnungen eine effektive Sparmaßnahme, hatte ihrer Natur nach nur einen vorübergehenden Charakter, und war eines der Mittel, die die Sparverordnungen (z.B. § 26 der 3. SparVO der Landesregierung Nordrhein-Westfalen) auch sonst im Interesse der gebotenen Entlastung des öffentlichen Haushaltes anwendeten. Diese Anordnung wurde auch dem anderen von der Sparverordnung angestrebten Ziel gerecht, nämlich der Notlage der suspendierten, inzwischen politisch aber wieder rehabilitierten Beamten zu steuern. Sie behob die Notlage, soweit eine solche bestand, gewährte aber denjenigen noch nicht wiederbeschäftigten Beamten, die privates Arbeitseinkommen besaßen und die sich in diesem Umfange nicht in einer Notlage befanden, insoweit keine Bezüge. Diese Regelung war nicht nur sachgemäß, sondern entsprach auch der Billigkeit. Nur so wurde erreicht, daß die aus politischen Gründen entfernten und inzwischen rehabilitierten Beamten während der Zeit, in der ihre Dienstenicht in Anspruch genommen wurden, für die sie aber Dienstbezüge erhielten, finanziell nicht günstiger gestellt wurden als die im Dienst tätigen Beamten (vgl. hierzu Erlaß des Innenministers vom 24. Juni 1950, abgedruckt bei Köhnen-Wirth aaO S 84). Denn diese beschäftigten Beamten beziehen praktisch nur ihr Gehalt und nicht noch - wie z.B. hier der Beklagte - zusätzlich ein fast gleichhohes Einkommen aus einer privaten Tätigkeit, die im übrigen tatsächlich nicht "Nebenbeschäftigung", sondern seine Hauptbeschäftigung war. Diese Regelung entspricht auch dem Grundgedanken des Deutschen Beamtengesetzes insofern, als das Deutsche Beamtengesetz im Falle einer "Beurlaubung" zum Zwecke des Nachgehens einer anderen privaten Tätigkeit grundsätzlich von einem gleichzeitigen Wegfall der Dienstbezüge ausgeht (vgl. DVO Ziff 8 zu § 17 DBG, abgedruckt bei Nadler-Wittland aaO S 352; außerdem derselbe Anm 29 zu § 17 S 367), also neben solchen privaten Arbeitseinkommen Dienstbezüge grundsätzlich nicht gewährt. Einer Stellungnahme, ob und inwieweit die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die Dienstbezüge mit den Grundsätzen des Beamten-

rechts vereinbar ist, bedarf es bei der Prüfung der Gültigkeit der Durchführungsbestimmung über die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die Bezüge der noch nicht wiederbeschäftigten Beamten der Kategorie V überhaupt nicht. Denn die 1. SparVO (mit ihrer DB) gewährte diesem Personenkreis erst Bezüge, auf die dieser bis dahin einen Rechtsanspruch überhaupt nicht hatte.

Das Berufungsgericht glaubt die Unzulässigkeit der durch die Durchführungsbestimmung angeordneten Anrechnung des vollen privaten Arbeitseinkommens auf die Bezüge der noch nicht wiederbeschäftigten Beamten auch daraus herleiten zu können, daß die uneingeschränkte Anrechnungspflicht nach Ziffer 3 DB zu § 3 der 1. SparVO auf Gehaltsbezüge gegenüber den nur beschränkten Ruhensbestimmungen für Versorgungsbezüge gemäß § 26 der 3. SparVO "zu seltsamen Ergebnissen" führe. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts gehen fehl. Denn der Ruhestandsbeamte ist aus dem Beamtenverhältnis ausgeschieden, kann im Gegensatz zum aktiven Beamten über seine Arbeitskraft grundsätzlich frei verfügen und hat schließlich seinen Ruhegehaltsanspruch in abschließender Form "erdiene". In derartige "erdiente" Ansprüche kann aber nicht ohne weiteres eingegriffen werden. Dagegen würde die Unzulässigkeit der Kürzung der Bezüge um die privaten Arbeitseinkommen zu dem bereits oben erwähnten unbilligen Ergebnis führen, daß die noch nicht wiederbeschäftigten Beamten mit ihrem privaten Arbeitseinkommen günstiger gestellt sein würden, als die bereits wieder im Dienst tätigen Beamten.

4) Nach alledem kann die Bestimmung der Ziff 3 der DB zu § 3 Abs 1 der 1. SparVO über die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens auf die durch die 1. SparVO gewährten Bezüge nicht als ungültig angesehen werden. Das bedeutet, daß der Beklagte sich auf den ab 1. April 1949 "nach Maßgabe der 1. SparVO" bestehenden Gehaltsanspruch sein erdientes privates Arbeitseinkommen anrechnen lassen muß. Das angefochtene Berufungsurteil war deshalb aufzuheben. Da jedoch über die Höhe dieses anzu-

rechnenden anderweiten privaten Arbeitseinkommens das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher keine Feststellungen getroffen hat, ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, selbst eine abschließende Entscheidung zu treffen, und zwar weder zur Klage noch zur Widerklage. Die Sache war demnach zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Wolany

Dr. Beyer

Dr. Hußla