

**33. Muß ein preußischer Kommunalverband, der zur Zahlung von Gehalt an einen seiner Beamten verurteilt worden ist, einen Vorbescheid nach § 7 des preußischen Kommunalbeamtengesetzes einholen, wenn er gegen seine Verurteilung Vollstreckungsgegenlage erheben will?**

**RPD. § 767. Preuß. Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 (GG. S. 141) — RRG. — § 7.**

**III. Zivilsenat. Ur. v. 12. Januar 1937 i. S. Amtsbezirk R. (Rl.)  
w. G. (Besl.). III 131/36.**

- I. Landgericht Ratibor.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Beklagte war als Amtsdienener des Klägers, eines preußischen Amtsbezirks, und des Amtsbezirks W. angestellt; er hatte auch Polizeidienste zu tun. In einer Sitzung der beiden Amtsausschüsse vom 24. Mai 1923 wurde die Umbildung der Polizeiergeantenstelle in eine Beamtenstelle, die Aufnahme einer Polizeiwachmeisterstelle in Gruppe II der Beamtenbesoldungsordnung und Einverständnis mit der Verleihung der Amtsbezeichnung „Polizeiwachmeister“ an den Beklagten beschlossen. Am 30. Juli 1924 erteilte der Amtsvorsteher dem Beklagten eine Bescheinigung, daß er als Polizeiereferentbeamter gegen dreimonatige Kündigung angenommen sei. Am 26. November 1925 erhielt er auf Beschluß des Amtsausschusses ein weiteres Schreiben mit der Aufschrift „Anstellungsurkunde“. Danach wurde er vom 1. Oktober 1925 ab auf halbjährige Kündigung ohne Änderung seiner Einkommensverhältnisse angestellt. Nach Trennung des Amtsbezirks W. von dem jetzt klagenden Amtsbezirk kündigte dieser dem Beklagten zum 1. Juli 1927.

Auf Klage des jetzigen Beklagten wurde der Kläger durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts vom 26. Juni 1930 zur Gehaltsnachzahlung in Höhe von 7742,75 RM. verurteilt. Das Gericht nahm Beamteneigenschaft des Beklagten an, da er öffentlich-rechtliche Befugnisse als Polizeibeamter ausgeübt habe und da die Bescheinigung vom 30. Juli 1924 als Anstellungsurkunde anzusehen sei. Die Kündigungsklausel in dieser Bescheinigung sei als nach Erwerb der Beamteneigenschaft angefügt unbeachtlich.

Nach Zahlung von 450,81 RM. erhob der Kläger Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 26. Juni 1930 für unzulässig zu erklären. Denn das Urteil habe durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts vom 30. Juni 1933 (RGBl. I S. 433) seine Grundlage verloren. Nach diesem Gesetz sei eine Berufung in das Beamtenverhältnis erforderlich. Eine solche sei in den Bescheinigungen von 1924 und 1925 nicht enthalten.

Das Landgericht wies die Klage aus sachlichen Gründen ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen, weil der Streit um die Beamteneigenschaft des Beklagten gehe und daher der Rechtsweg mangels Vorbescheides nach § 7 RBG. unzulässig sei. Außerdem sei die Klage aber auch aus näher angeführten Gründen sachlich

abzuweisen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Berufungsurteil hat nicht festgestellt, ob im Vorprozeß der nach §§ 7, 18 Abj. 4 RPO. erforderliche Beschluß des Kreisausschusses erwirkt war. Die Revision unterstellt es als selbstverständlich. Nach dem Urteil vom 26. Juni 1930 hat der damalige Kläger, jetzige Beklagte, die Entscheidung des Kreisausschusses angerufen. Der Vorsitzende des Kreisausschusses hat aber eine sachliche Entscheidung abgelehnt.

Der Vorbescheid ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urt. vom 14. Juni 1935 III 311/34, auszugsweise abgedr. in *HMN.* 1935 Nr. 1418) auch Klagevoraussetzung für eine Klage des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gegen den Beamten über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis. Die Umkehrung der Parteirollen, die notwendig auf Seiten der klagenden Körperschaft zur Verneinung des Beamtenanspruchs führen muß, ändert bei der Vollstreckungsgegenklage so wenig wie bei der verneinenden Feststellungsklage etwas daran, daß der Streit Ansprüche betrifft, die der Dienstverpflichtete aus seinem Dienstverhältnis als Kommunalbeamter herleitet.

Eben diese Ansprüche, gegen die sich die Vollstreckungsgegenklage wendet, waren aber bereits Gegenstand des Vorprozesses und des für diesen Prozeß vom Kläger erwirkten Bescheides des Vorsitzenden des Kreisausschusses. Die Vollstreckungsgegenklage verlangt die wiederholte Prüfung desselben Anspruchs nach neu entstandenen Gründen. Sie ist im Kern aber keine selbständige Klage, sondern eine Fortsetzung des früheren Rechtsstreits durch den besonderen Befehl des § 767 RPO. Für den Fall einer Restitutionsklage, die auf die Auffindung einer für eine günstigere Entscheidung maßgeblichen Urkunde gestützt war, hat der erkennende Senat (Urt. vom 26. April 1929 III 368/28, abgedr. *HMN.* 1929 Nr. 1528) die Notwendigkeit der erneuten Einholung eines Vorbescheides verneint. Dieselben Erwägungen führen dazu, den für den Vorprozeß erwirkten Bescheid als Prozeßvoraussetzung für die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage als genügend anzusehen. Dabei ist nicht mehr zu untersuchen, ob die Ablehnung einer sachlichen Entscheidung durch den Vorsitzenden des Kreisausschusses als wirksame Erfüllung der Prozeß-

voraussetzung gelten konnte. Denn diese Frage ist schon durch die Annahme der Zulässigkeit des Rechtswegs im Vorprozeß rechtskräftig bejaht, im Einklang übrigens mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats.

Die Abhängigkeit der Vollstreckungsgegenklage von der vorausgegangenen Sachklage und von dem die Zulässigkeit der Sachklage bedingenden Vorbescheid sowie die Unnötigkeit eines neuen Vorbescheides erhellen noch aus einer anderen Ermägung. Ein neuer Vorbescheid könnte, auch wenn er für die Behörde günstig ausfiele, den vorhandenen gerichtlichen Vollstreckungstitel nicht beseitigen, die Vollstreckungsgegenklage also, anders als eine verneinende Feststellungsklage der Behörde, keinesfalls entbehrlich machen. Die Eröffnung des Rechtswegs durch den dem Sachurteil vorangegangenen Vorbescheid muß deshalb beiden Parteien alle ordentlichen und alle besonderen Rechtsbehelfe freigeben, die sich dem Sachurteil nach der Prozeßordnung anschließen können. Dadurch, daß der Rechtsweg einmal eröffnet ist, können die ergangenen gerichtlichen Entscheidungen nur wieder im Rechtsweg beseitigt oder geändert werden, nicht aber durch einen neuen Bescheid der Verwaltungsbehörde. Auch daraus ergibt sich, daß die Vollstreckungsgegenklage keinen besonderen Vorbescheid voraussetzen kann, weil sie in diesem Sinne ein unselbständiger, an die Sachklage anknüpfender Rechtsbehelf ist, mit dem nicht nur die sachlich-rechtliche Feststellung des Nichtbestehens des Beamtenanspruchs, sondern darüber hinaus zugleich die verfahrenrechtliche Vernichtung des Vollstreckungstitels angestrebt wird.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben, weil es wegen des Fehlens eines neuen Vorbescheids den Rechtsweg für unzulässig erklärt hat, und die Sache ist zur Verhandlung und Entscheidung zurückzuberweisen. Die behelfsweise sachliche Begründung der Klageabweisung kann nicht beachtet und vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden, weil das Berufungsgericht nach der Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs auf die sachliche Begründung der Klage überhaupt nicht hätte eingehen dürfen (RGZ. Bd. 105 S. 196; *RAW.* in *AbhNSamml.* Bd. 27 S. 38 mit Nachweisen — in *RAW.* Bd. 16 S. 349 ist der in Betracht kommende Teil dieses Urteils nicht abgedruckt —).