

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 5.04
OVG 2 A 260/99, 2 A 338/00

Verkündet
am 7. April 2005
Hardtmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung am 7. April 2005
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **A l b e r s** und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Prof. D a w i n**, **Dr. K u g e l e**,
G r o e p p e r und **Dr. B a y e r**

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom
18. Dezember 2002 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger begehrt Versorgungsbezüge nach beamtenversorgungsrechtlichen Grundsätzen auf der Grundlage eines mit der Beklagten geschlossenen Vertrages. Ferner wendet er sich gegen die Rücknahme eines Bescheides, durch den diese Versorgungsbezüge 1996 festgesetzt worden waren. Hilfsweise verlangt er Schadensersatz in Höhe der vereinbarten Versorgungsleistungen.

Der 1936 geborene Kläger wurde 1974 im Range eines Senatsdirektors in den Dienst der Beklagten eingestellt und war zuletzt beim Senator für Wirtschaft und Außenhandel tätig. Bis 1987 vertrat er die Beklagte im Aufsichtsrat der Bremer Vulkan AG (nachfolgend: Gesellschaft), an der die Beklagte 1982 einen Aktienanteil von 25,1 % erworben hatte. Mit Wirkung vom 12. Dezember 1986 schied er aus dem Aufsichtsrat der Gesellschaft aus und trat am 1. März 1987 in deren Vorstand ein.

Dem Wechsel vorausgegangen waren Überlegungen, wie die wirtschaftlich schwierige Lage der Gesellschaft aufgefangen werden könne, an deren Erhalt die Beklagte aus wirtschaftlichen und politischen Gründen ein besonderes Interesse hatte. Im Einvernehmen zwischen dem Kläger, den Senatoren L. (Wirtschaft und Außenhandel) und G. (Finanzen) sowie dem Präsidenten des Senats, Bürgermeister W., wurde vereinbart, dass der Kläger auf eigenen Antrag aus den Diensten des beklagten Landes ausscheiden und als Vorstand in die Dienste der Gesellschaft eintreten sollte. Bezüge sollte er während dieser Zeit nur von der Gesellschaft erhalten. Nach Beendigung seiner Tätigkeit sollte der Kläger in den Genuss der beamtenrechtlichen Versorgung gelangen, für die er während seiner Tätigkeiten in den Diensten der Beklagten eine Anwartschaft erworben hatte. Diese vom Kläger erhobene Forderung war von der Beklagten akzeptiert worden, weil man das Risiko eines Konkurses der Gesellschaft sah und dem Kläger nicht zumuten wollte, sich auf eine von der Gesellschaft zu zahlende, nicht konkursfeste Altersversorgung einzulassen. Außerdem wurde angestrebt, während der Tätigkeit des Klägers im Vorstand der Gesellschaft diese am weiteren finanziellen Aufbau der vom Kläger im Beamtenstatus erworbenen Versorgungsansprüche zu beteiligen.

Als Ergebnis dieser Überlegungen kam es um den Jahreswechsel 1986/1987 zum Abschluss dreier Verträge:

Unter dem 12. Dezember 1986 schloss der Kläger mit der Beklagten einen Dienstvertrag ab, in dessen § 1 es heißt, der Kläger werde im Rahmen seiner Tätigkeit als Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft auch bremische Belange wahrnehmen. Während seiner Tätigkeit werde er eine Vergütung von der Beklagten nicht erhalten (§ 2), nach der Beendigung des Dienstvertrages jedoch eine Versorgung nach den für bremische Beamte und deren Hinterbliebene jeweils geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften - mit bestimmten Besonderheiten - beziehen. Die Tätigkeit bei der Gesellschaft solle ebenfalls als ruhegehaltfähige Dienstzeit gerechnet werden (§ 3).

Am 9. Januar 1987 schloss die Beklagte mit der Gesellschaft einen "Personalüberlassungsvertrag" ab, in dem die Beklagte erklärte, sie stelle den in ihren Diensten stehenden Kläger bis auf weiteres der Gesellschaft zur Verfügung. Die Gesellschaft werde die Bezahlung für diese Tätigkeit übernehmen und der Beklagten für die Dauer des Vertrages außerdem einen Versorgungszuschlag in Höhe von 30 v.H. der jeweils ruhegehaltfähigen Dienstbezüge der Besoldungsgruppe B 7 zuzüglich der anteiligen jährlichen Sonderzuwendung zahlen.

Ebenfalls am 9. Januar 1987 wurde ein weiterer Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Gesellschaft geschlossen, in welchem sich der Kläger verpflichtete, als Mit-

glied des Vorstandes seine gesamte Tätigkeit und seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen und deren Interessen in jeder Hinsicht wahrzunehmen. Seine Bezüge wurden auf 300 000 DM jährlich festgesetzt, wozu noch Tantiemen und Sachbezüge hinzukamen.

Unter dem 12. Dezember 1986 beantragte der Kläger bei der Beklagten, ihn mit Ablauf des 28. Februar 1987 aus dem Beamtenverhältnis zu entlassen. Er wies in dem Antrag darauf hin, Grundlage dieser Erklärung sei beiderseits der Dienstvertrag zwischen der Beklagten und dem Kläger vom selben Tage. Die Beklagte entsprach dem Antrag des Klägers und entließ ihn mit Ablauf des 28. Februar 1987 aus dem Beamtenverhältnis. Mit Wirkung vom 1. März 1987 wurde er zum ordentlichen Vorstandsmitglied der Gesellschaft bestellt. Am 29. Oktober 1987 übernahm er den Vorsitz des Vorstandes.

Die Gesellschaft ging Anfang 1993 in der Konzernholding Bremer Vulkan Verbund AG auf, über deren Vermögen am 1. Mai 1996 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Am 11. September 1995 erklärte der Kläger seinen Rücktritt für den Zeitpunkt, zu dem sein Nachfolger gefunden sei. Am 9. und 16. November 1995 schlossen der Kläger und die Bremer Vulkan Verbund AG einen Aufhebungsvertrag, in dem es heißt, das Dienstverhältnis des Klägers mit der Gesellschaft ende auf Veranlassung der Gesellschaft zum 15. November 1995. Der Kläger erhalte eine Abfindung in Höhe von 1,9 Mio. DM und nach der Feststellung des Jahresabschlusses eine Tantieme in Höhe von 500 000 DM.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 1995 teilte die Bremer Vulkan Verbund AG der Beklagten mit, die Vorstandstätigkeit des Klägers habe am 15. November 1995 geendet. Die Beendigung des Dienstverhältnisses sei nicht vom Kläger ausgegangen und beruhe auch nicht auf Gründen des § 626 BGB (beide Beendigungsgründe hätten nach § 3 Abs. 2 des zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Dienstvertrages vom 12. Dezember 1986 zum Wegfall der vereinbarten Versorgung geführt).

Daraufhin setzte die Beklagte in einem mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Schreiben vom 16. Januar 1996 die Versorgungsleistungen des Klägers für die Zeit ab dem 16. November 1995 fest. Dabei bezog sie sich auf § 3 Abs. 2 des Dienstver-

trages zwischen Kläger und Beklagter. Die Beklagte zahlte die festgesetzten Versorgungsbezüge zunächst aus, stellte die Zahlungen ab dem 1. November 1996 jedoch ein, da der Kläger angeforderte Angaben über seine Einkünfte seit dem Ausscheiden aus der Bremer Vulkan Verbund AG nicht vorlegte. Unter dem 16. September 1997 teilte die Beklagte dem Kläger schließlich mit, die Zahlungsverpflichtung sei nach § 3 des Dienstvertrages entfallen, weil dessen Beendigung vom Kläger selbst durch Kündigung herbeigeführt worden und zudem auf einen wichtigen Grund i.S.d. § 626 BGB zurückzuführen sei. Der Kläger habe pflichtwidrig Fördermittel entgegen den Vorschriften der Europäischen Union verwendet. Den Bescheid vom 16. Januar 1996 nahm sie durch Bescheid vom 16. Oktober 1998 vorsorglich zurück.

Der Kläger hat im Klagewege die Zahlung der vereinbarten Versorgungsleistungen - ggf. als Schadensersatz - begehrt und die Rücknahme des Bewilligungsbescheides angefochten. Das Verwaltungsgericht hat der Klage stattgegeben, soweit der Rücknahmebescheid den Zeitraum vor dem 1. November 1996 betrifft. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten blieben erfolglos (Urteil vom 18. Dezember 2002 - NordÖR 2003, 308). Zur Begründung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe keinen über die Entscheidung des Verwaltungsgerichts hinausgehenden Anspruch auf Gewährung einer beamtenrechtlichen Versorgung, und zwar weder auf der Grundlage des Dienstvertrages vom 12. Dezember 1986 oder des Bescheides vom 16. Januar 1996 noch im Wege des Schadensersatzes. Die Vereinbarung über die Versorgung des Klägers verstoße gegen § 3 Abs. 2 BeamtVG und sei daher nichtig.

Das Verbot, Beamten vertraglich eine höhere als die ihnen gesetzlich zustehende Versorgung zu verschaffen, erfasse auch frühere Beamte und Ruhestandsbeamte. Unerheblich sei, ob die Versorgungsvereinbarungen noch während des aktiven Dienstes oder erst nach dem Ausscheiden getroffen worden seien. Dem Beamten dürfe keine Versorgung zugestanden werden, auf die er gesetzlich keinen Anspruch habe. Mit seiner Entlassung habe der Kläger alle Versorgungsansprüche aus dem Beamtenverhältnis verloren. Damit sei die vertragliche Einräumung beamtenrechtlicher Versorgungsansprüche unvereinbar.

Aus dem Umstand, dass der Kläger nach dem Inhalt des Dienstvertrages vom 12. Dezember 1986 und dem damit korrespondierenden Personalüberlassungsvertrag vom 9. Januar 1987 die Wahrnehmung bremischer Belange als Gegenleistung für die Versorgungsleistungen vereinbart habe, ergebe sich nichts anderes. Denn die Vereinbarung sei ein nichtiges Umgehungsgeschäft, das den Zweck verfolge, dem Verbot des § 3 Abs. 2 BeamtVG zuwider dem Kläger die beamtenrechtliche Versorgung zu erhalten und zu erhöhen. Das Angestelltenverhältnis sei allein dazu vereinbart worden, einer sonst unzulässigen Versorgungsvereinbarung Geltung zu verschaffen, habe aber keine tatsächliche Wirkung entfalten sollen. Die vom Kläger übernommene Verpflichtung, bremische Belange wahrzunehmen, soweit dies im Rahmen seiner Verpflichtung nach Gesetz, Satzung und Vertrag gegenüber der Gesellschaft möglich sei, sei inhaltsleer. Zudem fehle die für einen Dienstvertrag vertragstypische Vergütungsvereinbarung.

§ 3 des Vertrages sei insgesamt nichtig und lasse sich auch nicht in ein wirksames Rechtsgeschäft umdeuten, weil der mit dem Vertrag angestrebte Erfolg von der Rechtsordnung missbilligt werde. Daher könne die Versorgungsvereinbarung auch nicht als wirksame Gegenleistung für die Personalüberlassung angesehen werden, zu der sich die Beklagte gegenüber der Gesellschaft verpflichtet habe. Eine darauf gerichtete Vereinbarung wäre ebenfalls mit dem Verbot des § 3 Abs. 2 BeamtVG unvereinbar.

Es sei keine unzulässige Rechtsausübung, wenn sich die Beklagte auf die Nichtigkeit des Vertrages vom 12. Dezember 1986 berufe. Die Beklagte sei an das Gesetz gebunden und deshalb gehalten, das Verbot des § 3 Abs. 2 BeamtVG zu beachten. Dies benachteilige den Kläger nicht unerträglich. Die Verantwortung für den unzulässigen Vertragsinhalt falle nicht einseitig in den Verantwortungsbereich der Beklagten. Beide Vertragsparteien hätten einander ebenbürtig und autonom gegenüber gestanden. Für beide Parteien sei erkennbar gewesen, dass der Vertrag risikobehaftet gewesen sei. Die Möglichkeit habe nicht fern gelegen, dass die Vereinbarung eines inhaltsleeren Angestelltenverhältnisses ein unzulässiges Umgehungsgeschäft sei. Der Vertrag sei ein Unikat gewesen, bei dessen Zustandekommen sich eine einseitige Verantwortung der Beklagten für den Inhalt nicht aufdränge. Der Vertrag sei auf höchster Ebene ohne Beteiligung der Fachbehörde ausgehandelt worden. Es lasse

sich nicht klären, wer den Vertrag entworfen habe. Es erscheine daher nicht unerträglich, den Kläger mit den Nachteilen zu belasten, die sich daraus ergäben, dass sich das Risiko erfülle, welches einem solchermaßen zustande gekommenen Vertrag innewohne.

Die Entlassung des Klägers sei im Übrigen bestandskräftig geworden. Deshalb komme es nicht auf seine Einwände an, seine Entlassung sei bei Nichtigkeit des Vertrages nicht wirksam geworden, der Entlassungsantrag sei von der Wirksamkeit des Vertrages abhängig gewesen und er habe den Entlassungsantrag vorsorglich angefochten.

Eine Umdeutung des Entlassungsantrags in einen Urlaubsantrag und der Entlassungsverfügung in eine Beurlaubung komme nicht in Betracht.

Auch auf der Grundlage des Bescheides vom 16. Januar 1996 habe der Kläger keinen Anspruch auf Versorgungsleistungen für den Zeitraum ab dem 1. November 1996. Der Bescheid sei mangels Rechtsgrundlage zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig. Die Beklagte habe den Bescheid insoweit jedoch wirksam zurückgenommen.

Der Rücknahme stehe ein zu unterstellendes Vertrauen des Klägers auf den Bestand des Bescheides jedenfalls ab dem 1. November 1996 nicht entgegen. Es sei nicht schutzwürdig, da für den Kläger nach Einstellung der Zahlung nicht abzusehen gewesen sei, ob und in welchem Umfang seine Versorgungsbezüge zum Ruhen gebracht würden. Ein etwaiges Vertrauen in die Fortgewährung der Versorgung werde vom allgemeinen Interesse an der Vermeidung ungerechtfertigter Ausgaben und dem öffentlichen Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einschließlich des Interesses an der Wiederherstellung eines damit vereinbarten Zustandes überwogen. Die Beklagte habe die bei der Rücknahme zu beachtende Jahresfrist eingehalten und das ihr eröffnete Rücknahmeermessen fehlerfrei ausgeübt, wobei sie ihre Ermessenserwägungen zulässigerweise noch im gerichtlichen Verfahren ergänzt habe.

Der Kläger könne auch nicht hilfsweise Schadensersatz in Höhe der vereinbarten Versorgung verlangen, weil es die Beklagte unterlassen habe, ihn vor Abschluss des Dienstvertrages rechtlich zu beraten.

Eine Beratungspflicht lasse sich weder aus vorangegangenem Tun noch aus der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht herleiten. Im Übrigen lasse sich die Kausalität einer Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden nicht nachweisen. Es sei nicht aufklärbar, wie sich der Kläger nach einem Hinweis auf die mögliche Nichtigkeit des Vertrages entschieden hätte. Dass der Kläger Senatsdirektor geblieben wäre, erscheine angesichts der mit der Vorstandstätigkeit verbundenen Vorteile nicht gesichert.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts, hilfsweise die Verletzung von Verfahrensrecht und beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen vom 18. Dezember 2002 aufzuheben und nach den im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträgen - ausgenommen den Hilfsantrag Nr. 4 - zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren.

II.

Die Revision ist unbegründet. Das Berufungsurteil verletzt nicht Bundesrecht. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Gewährung einer nach beamtenrechtlichen Grundsätzen bemessenen Altersversorgung weder aus dem Beamtenrecht noch auf vertraglicher Grundlage noch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu.

1. Dem Kläger steht ein Versorgungsanspruch nach beamtenrechtlichen Grundsätzen nicht zu. Nach § 3 Abs. 1 des Beamtenversorgungsgesetzes in der im Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers aus den Diensten der Bremer Vulkan Verbund AG (15. November 1995) maßgeblichen Fassung des Gesetzes vom 16. Dezember 1994 (BGBl I S. 3858) - BeamtVG - wird die Versorgung der Beamten und ihrer Hinterbliebenen durch Gesetz geregelt. Danach haben Anspruch auf Ruhegehalt nur

Personen, die aus dem Beamtenverhältnis in den Ruhestand getreten sind (§ 4 Abs. 2 BeamtVG). Ein ehemaliger Beamter, der gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 BBG, § 37 Abs. 1 Satz 1 BremBG auf eigenen Antrag aus dem Dienstverhältnis entlassen worden ist, hat keinen Versorgungsanspruch (§ 34 Satz 1 BBG, § 41 Satz 1 BremBG). Eine gesetzliche Bestimmung, die eine abweichende Rechtsfolge anordnet oder zulässt, ist nicht ersichtlich.

2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus dem Vertrag vom 12. Dezember 1986 zu. In § 3 dieses Vertrages hatte sich die Beklagte gegenüber dem Kläger verpflichtet, ihm bei Beendigung des Dienstvertrages aus bestimmten, im Vertrag näher bezeichneten Gründen eine Versorgung nach den für bremische Beamte und deren Hinterbliebene jeweils geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften zu gewähren, hierbei die ruhegehaltfähigen Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe 7 der Bundesbesoldungsordnung B zu bemessen und bei der Ermittlung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit die Zeit erhöhend zu berücksichtigen, während derer von der Gesellschaft auf Grund des Personalüberlassungsvertrages Versorgungszuschläge an die Beklagte geleistet worden sind. Im - hier gegebenen - Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses nach Beendigung des Personalüberlassungsvertrages sollte das Ruhegehalt des Klägers so festgesetzt werden, als wäre der Kläger gemäß § 41 a BremBG in den (einstweiligen) Ruhestand versetzt worden.

a) Diese vertragliche Abmachung ist mit § 3 Abs. 2 BeamtVG unvereinbar und daher unwirksam, weil danach Zusicherungen, Vereinbarungen und Vergleiche unwirksam sind, die dem Beamten eine höhere als die ihm gesetzlich zustehende Versorgung verschaffen sollen.

Die Bestimmung erfasst nicht nur aktive, sondern auch ehemalige Beamte. Sie verbietet schlechthin jede Abrede, durch die der Dienstherr sich zu einer Versorgungsleistung versteht, zu der er nicht gesetzlich verpflichtet ist. Um eine höhere als die gesetzlich zustehende Versorgung handelt es sich daher auch dann, wenn einem entlassenen Beamten überhaupt eine Versorgung nach dem Beamtenversorgungsgesetz zugesagt wird, obwohl ihm von Gesetzes wegen keine Versorgung zusteht.

Die vertragliche Vereinbarung mit dem Kläger verstößt gegen dieses gesetzliche Verbot in dreifacher Weise. Zum einen liegt der Verstoß darin, dass dem Kläger überhaupt eine Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zugesagt worden ist, auf die er nach Entlassung keinen Anspruch hatte. Zum zweiten ist es mit dem Verbot unvereinbar, die Zeit als ruhegehaltfähige Dienstzeit anzurechnen, während derer der Kläger nach Beendigung seines beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses auf der Grundlage einer privatrechtlichen Vereinbarung ohne beurlaubt zu sein bei der Gesellschaft tätig war (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 BeamtVG). Zum dritten verstößt die Regelung auch insofern gegen das Gesetz, als sie die Beendigung des Dienstverhältnisses wie eine Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand behandelt mit der Folge, dass dem Kläger - bei Wirksamkeit der Vereinbarung - gemäß § 4 Abs. 1 BBesG drei Monate lang die Bezüge zu zahlen wären, die ihm am Tage vor der Versetzung zustanden. Voraussetzung für die Zahlung derartiger Bezüge ist aber die wirkliche Versetzung in den einstweiligen Ruhestand; sie kann bei einem ehemaligen Beamten nicht vertraglich fingiert werden.

Die gegen § 3 Abs. 2 BeamtVG verstoßende vertragliche Vereinbarung vom 12. Dezember 1986 ist bereits kraft dieser Bestimmung unwirksam; eines Rückgriffs auf § 134 BGB oder § 59 BremVwVfG bedarf es nicht.

b) Die zwischen den Parteien getroffene Versorgungsabrede kann auch nicht als privatrechtliche Vereinbarung einer dienstvertraglichen Gegenleistung angesehen oder im Wege der Umdeutung als solche aufrechterhalten werden.

§ 3 Abs. 2 BeamtVG steht einer dienstvertraglichen Vereinbarung nicht entgegen, durch die sich der Dienstherr verpflichtet, dem privatrechtlich beschäftigten Arbeitnehmer nach Beendigung seiner Tätigkeit eine Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zu zahlen. In diesem Falle ist die Versorgung eine privatrechtlich geschuldete Zahlungspflicht; lediglich ihr Umfang ist nach beamtenrechtlichen Vorschriften zu bestimmen. Der Vertrag vom 12. Dezember 1986 ist kein solcher Dienstvertrag und ist von den Parteien auch nicht als solcher verstanden worden, was bereits daraus folgt, dass nach dem Ausscheiden des Klägers aus den Diensten der Gesellschaft von der Beklagten nicht etwa privatvertragliche Rentenzahlungen geleistet, sondern beamtenrechtliche Versorgungsbezüge förmlich festgesetzt und

gewährt worden sind. Auch später sind die Parteien von diesem Verständnis ausgegangen. Andernfalls hätte der Kläger seinen Anspruch nicht - letztlich mit Zustimmung der Beklagten - beim Verwaltungsgericht, sondern bei den Zivilgerichten geltend gemacht. Der Inhalt des vertraglichen Regelwerks bestätigt diese Auslegung.

aa) Die Präambel des Vertrages vom 12. Dezember 1986 lässt zweifelsfrei erkennen, dass die Parteien mit seinem Abschluss nicht beabsichtigten, irgendwelche dienstvertraglichen Verpflichtungen zu vereinbaren. Vielmehr diente der Vertrag ausschließlich dazu, dem Kläger "die in über 13-jähriger Dienstzeit beim Land erworbenen beamtenrechtlichen Versorgungsansprüche zu erhalten", die er, wie die Parteien klar erkannt hatten, mit seinem Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis kraft Gesetzes verlor. Die dienstrechtliche Verpflichtung des Klägers erschöpfte sich nach § 1 des Vertrages darin, im Rahmen seiner Tätigkeit als Mitglied des Vorstandes der Bremer Vulkan AG Schiffbau und Maschinenfabrik auch bremische Belange wahrzunehmen, "soweit dies im Rahmen seiner Verpflichtungen nach Gesetz und Satzung gegenüber der Bremer Vulkan AG Schiffbau und Maschinenfabrik möglich ist". Einen konkreten Inhalt hatte diese Vereinbarung nicht. Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass diese Dienstverpflichtung, sofern sie trotz des ihr in § 1 des Vertrages beigefügten Vorbehalts ernst gemeint gewesen sein sollte, sowohl gegen gesetzliche Vorschriften, nämlich gegen § 93 Abs. 1 AktG, als auch gegen vertragliche Vorschriften, nämlich gegen Nummer 3 des zwischen dem Kläger und der Gesellschaft geschlossenen Dienstvertrages vom 30. Dezember 1986/9. Januar 1987 verstieß. § 93 Abs. 1 AktG verpflichtet die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Dies schließt die Berücksichtigung fremder Interessen aus. Nach Nummer 3 Abs. 1 des Vertrages zwischen dem Kläger und der Gesellschaft hatte der Kläger seine gesamte Tätigkeit und seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen und deren Interessen in jeder Hinsicht wahrzunehmen. Er hatte in allen geschäftlichen Angelegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Der Kläger war daher nicht berechtigt, bei seiner Tätigkeit fremde Interessen wahrzunehmen.

Der Vertrag vom 12. Dezember 1986 bestimmt auch keine Gegenleistung der Beklagten, wie sie für einen Dienstvertrag typisch ist. § 2 des Vertrages sieht vielmehr ausdrücklich vor, dass dem Kläger von der Beklagten eine Vergütung nicht gewährt

wird; eine solche sollte dem Kläger lediglich von der Gesellschaft für seine Tätigkeit als Mitglied des Vorstandes geleistet werden. Auch die zugesagte Altersversorgung sollte nicht die im Vertrag genannten, aber nicht näher beschriebenen Dienste (also die Wahrnehmung bremischer Belange) abgelten, sondern Versorgung für die Zeit gewähren, die der Kläger zuvor als Beamter in den Diensten der Beklagten verbracht hatte. Für die während der Tätigkeit des Klägers im Vorstand der Gesellschaft entstehenden Versorgungsansprüche leistete diese an die Beklagte einen jährlichen Beitrag als Versorgungszuschlag. Der Vertrag ist damit insgesamt kein Dienstvertrag, in dem die zugesagte Altersversorgung die Gegenleistung für eine der Beklagten geschuldete Leistungspflicht des Klägers sein sollte.

bb) Hieran ändert sich auch nichts, wenn man den Vertrag vom 12. Dezember 1986 nicht isoliert betrachtet, sondern ihn, wie dies die wechselseitigen Bezugnahmen der Verträge aufeinander und die erkennbare Interessenlage der Parteien nahe legen, als integralen Bestandteil einer "Vertragstrias" ansieht, die neben diesem Vertrag auch den Dienstvertrag des Klägers mit der Gesellschaft und den "Personalüberlassungsvertrag" zwischen letzterer und der Beklagten umfasst und an der neben dem Kläger und der Beklagten auch die Gesellschaft als Vertragspartner beteiligt war. Bei dieser Betrachtungsweise lassen sich zwar die Bedenken ausräumen, die das Berufungsgericht aus dem Mangel dienstrechtlicher Elemente im Vertrag vom 12. Dezember 1986 hergeleitet hat. Jedoch hilft auch diese Betrachtungsweise nicht über die Erkenntnis hinweg, dass mit der Zusage der Versorgungsbezüge beamtenrechtliche Dienstzeiten als ruhegehaltfähige Zeiten erfasst werden sollten, die außerhalb der durch die Verträge geregelten Rechtsbeziehungen lagen und nicht Gegenstand eines der drei Verträge und folglich auch nicht Gegenstand der "Vertragstrias" selbst waren. Auch bei dieser Betrachtungsweise diene die Versorgungsabsprache der Korrektur der Gesetzeslage und sollte damit ein Ergebnis herbeiführen, das dem erklärten Willen des Gesetzgebers widersprach.

Die dem Kläger zugesagten Versorgungsleistungen lassen sich auch nicht als Gegenleistung für das dem Kläger abverlangte, von ihm akzeptierte und damit ebenfalls einen Teil der umfassenden Abmachung bildende Ausscheiden aus dem Dienst rechtfertigen. Denn diese Verknüpfung widerspricht § 41 Satz 1 BremBG (= § 34 Satz 1 BBG) und damit ebenfalls dem Sinn und dem Zweck des § 3 Abs. 2

BeamtVG, dessen Rechtsfolge nicht dem dispositiven Recht angehört und folglich nicht vertraglich abbedungen werden kann. Ebenso wenig ist es möglich, etwa aus dem Personalüberlassungsvertrag eine Rechtfertigung für die vertragliche Einräumung beamtenrechtlicher Versorgungsansprüche herzuleiten. Vielmehr ist auch dieser Vertrag weitgehend inhaltsleer. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Beklagte nach dem Ausscheiden des Klägers aus ihren Diensten keine rechtliche Möglichkeit hatte, ihn der Gesellschaft "zur Verfügung" zu stellen.

Die Unwirksamkeit der die Versorgung des Klägers betreffenden Abrede erfasst deren gesamten Inhalt und lässt sich nicht in der Weise beschränken, dass jedenfalls die Zeit der Tätigkeit des Klägers als Vorstandsmitglied der Gesellschaft versorgungsrechtlich berücksichtigt werden kann. Ebenso wenig wie einem auf eigenen Antrag ausgeschiedenen Beamten eine beamtenrechtliche Versorgung dem Grunde nach zugesagt oder gewährt werden kann, kann eine solche Versorgung durch vertraglich vereinbarte fiktive Dienstzeiten erhöht werden. Es ist auch nicht möglich, eine privatrechtliche Tätigkeit außerhalb des Beamtenverhältnisses als Dienstzeit zu fingieren und nur sie bei der Gewährung einer Versorgung zu berücksichtigen. Denn auch in diesem Falle konnte der Kläger den Status des Versorgungsempfängers nur einnehmen, wenn er ihn unmittelbar aus dem Status des aktiven Beamten erreichte. Die für diesen Statuswechsel erforderlichen dienstrechtlichen Voraussetzungen lassen sich nicht vertraglich vereinbaren oder fingieren.

Es ist auch nicht möglich, die unwirksame vertragliche Abrede gemäß § 140 BGB in eine wirksame Vereinbarung umzudeuten. Zwar hat der Senat keine Zweifel daran, dass den Parteien bei Abschluss der Verträge daran gelegen war, einen gesetzeskonformen Weg zu suchen, um den mit dem Ausscheiden des Klägers verbundenen Verlust seiner Versorgungsansprüche zu vermeiden oder zu kompensieren. Dienstrechtlich denkbare Wege - Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand gemäß § 41 a oder Beurlaubung ohne Dienstbezüge gemäß § 90 Abs. 2 BremBG i.V.m. § 26 BremUrIVO - sind aber von den Parteien erwogen, geprüft und bewusst verworfen worden. Eine Regelung, die dem unzweideutig erkennbaren Willen beider Vertragsparteien widerspricht, kann nicht im Wege der Umdeutung zum Inhalt des Vertrages gemacht werden. Hiervon abgesehen lässt sich die statusändernde, bestandskräftige Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis nicht im Wege

der Umdeutung beseitigen oder in eine andersartige Statusmaßnahme abändern. Eine Versetzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand wäre darüber hinaus bereits aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht gekommen, weil sie eine Störung des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen den einzelnen Mitgliedern des Senats und ihren leitenden Beamten voraussetzt (vgl. Urteil vom 13. September 2001 - BVerwG 2 C 39.00 - BVerwGE 115, 89 <96>). Eine solche Störung ist nicht festgestellt. Die Revision hat auch nicht gerügt, dass der Kläger dies vorgebracht und unter Beweis gestellt hätte. Vielmehr geht das Revisionsvorbringen wie selbstverständlich davon aus, dass der Kläger mit dem Senator für Wirtschaft und Außenhandel bis zuletzt in bestem Einvernehmen stand.

c) Die Beklagte war nicht aus dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung gehindert, sich auf die Unwirksamkeit der Versorgungszusage zu berufen.

Beruhet die Unwirksamkeit des Vertrages darauf, dass dessen Ergebnis gesetzlich missbilligt wird, so kann es nur unter außergewöhnlichen Umständen in Betracht kommen, eine Rechtsausübung als unzulässig zu untersagen, die bestrebt ist, eine mit dem Gesetz in Einklang stehende Rechtslage herzustellen, um statt dessen ein Ergebnis herbeizuführen, das dem Willen des Gesetzes widerspricht.

Sofern danach eine Berufung auf die Unwirksamkeit eines Vertrages überhaupt eine unzulässige Rechtsausübung sein kann, setzt dieser Ausnahmefall voraus, dass eine Partei durch die Nichtigkeit des Vertrages einseitig begünstigt und die andere unerträglich belastet ist. Zu berücksichtigen ist hierbei, ob der Schutzzweck der die Nichtigkeit (Unwirksamkeit) anordnenden Norm noch erreicht werden kann (vgl. BGHZ 85, 39 <49 f.>).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind derartige Voraussetzungen nicht gegeben. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die drei zur Jahreswende 1986/87 geschlossenen Verträge zwischen dem Kläger, der Beklagten und der Gesellschaft bis auf die hier in Rede stehende Versorgungsabrede erfüllt worden sind, soweit durch sie überhaupt erfüllbare Verpflichtungen begründet worden waren. Insbesondere hat der Kläger nach dem Übertritt aus den Diensten der Beklagten in die der Gesellschaft Einkünfte von Seiten der Werft in einer Größenordnung erzielt, die

seine finanziellen Einbußen durch den Verlust der Versorgungsanwartschaft erheblich übersteigen. Die Beklagte ist durch den Fortfall der Versorgungsverpflichtung zwar begünstigt, doch beruht diese Begünstigung nicht auf der Unwirksamkeit der Versorgungsabrede, sondern auf dem freiwilligen Ausscheiden des Klägers aus ihren Diensten, der das Erlöschen ihrer Versorgungsverpflichtung zur Folge hatte.

Überdies hatte sie den Kläger auf ihre Kosten in der gesetzlichen Rentenversicherung nachzuversichern. Soweit die Beklagte von Seiten der Gesellschaft Zuschüsse zu den späteren (tatsächlich nicht geschuldeten) Versorgungsleistungen erhalten hat, ist sie zwar begünstigt, doch nicht durch Leistungen des Klägers, sondern der Gesellschaft; jedenfalls hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass der Kläger, wie die Revision behauptet, für diese Leistungen aufgekommen ist.

Die Unzulässigkeit der Rechtsausübung lässt sich auch nicht aus der Behauptung des Klägers herleiten, die Gründe für die Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede lägen einseitig im Verantwortungsbereich der Beklagten. Nach den mit zulässigen Verfahrensrügen nicht angegriffenen und deshalb für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Inhalt aller drei Verträge einvernehmlich zwischen den Parteien ausgehandelt worden, wobei der Kläger und die Beklagte einander ebenbürtig gegenübergestanden haben. Diese Feststellung wird durch den Inhalt der Verträge selbst erhärtet, in denen sich die Positionen beider Seiten und ihre erkennbaren Interessen ohne Mühe wiederfinden lassen. Dass die von den Parteien gewählte vertragliche Konstruktion unwirksam war, haben allerdings beide Seiten bei Vertragsabschluss nicht erkannt. Insofern befanden sich beide Seiten gleichermaßen in einem Rechtsirrtum. Dies stellt jedoch die Ebenbürtigkeit ihrer Positionen als Vertragspartner nicht in Frage. Entgegen der insofern vom Kläger erhobenen Aufklärungsrüge ist es dabei unerheblich, ob die Formulierung der Verträge von der Senatskommission für das Personalwesen herrührte oder das Ergebnis externer anwaltlicher Beratung war. Die Unwirksamkeit der Versorgungsabrede im Vertrag vom 12. Dezember 1986 beruht nicht auf einer einzelnen missglückten Formulierung, sondern auf der Fehlerhaftigkeit der zwischen den Parteien frei ausgehandelten Gesamtkonzeption, die das Ausscheiden des Klägers aus dem Beamtenverhältnis und zugleich dessen damit unvereinbare beamtenrechtliche Versorgung vorsah. Nach der damals wie heute geltenden Rechtslage war es prinzipiell unmöglich, den gesetzlich angeordneten Wegfall der Versorgung durch die Kon-

struktion eines Dienstverhältnisses mit fiktiven Leistungen und Gegenleistungen zu umgehen oder auszuschließen.

Im Übrigen greift die insoweit erhobene Verfahrensrüge auch deshalb nicht durch, weil der Kläger im Berufungsverfahren keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, von sich aus über Tatsachen Beweis zu erheben, auf die es nach seiner Rechtsauffassung nicht ankam.

3. Nach alledem konnte der Kläger seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auch nicht anfechten, um auf diese Weise Versorgungsansprüche unmittelbar nach dem Ausscheiden aus dem aktiven Beamtenverhältnis und Eintritt in den Ruhestand geltend zu machen. Die Entlassung selbst ist bestandskräftig und deshalb einer Anfechtung entzogen. Eine Anfechtung des Entlassungsantrages ist ausgeschlossen, weil der Kläger weder getäuscht worden ist noch sich in einem Irrtum über den Inhalt oder die Bedeutung seiner Erklärung befand. Der Irrtum über die Wirksamkeit des Vertrages vom 12. Dezember 1986 berechtigt nicht zur Anfechtung des Entlassungsantrages.

4. Der Kläger kann auch aus dem Bescheid vom 16. Januar 1996, durch den seine Versorgungsbezüge festgesetzt wurden, keine Ansprüche herleiten. Diesem Bescheid kommt jedenfalls für die Zeit nach dem 1. November 1996 keine Rechtswirkung mehr zu, weil die Beklagte ihn durch Bescheid vom 16. Oktober 1998 wirksam zurückgenommen hat.

Die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 16. Januar 1996 ergibt sich unmittelbar aus § 3 Abs. 2 BeamtVG, weil diese Bestimmung die Gewährung einer nicht auf dem Gesetz beruhenden, höheren Versorgung in jeder Form untersagt. Nachdem die Beklagte durch das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen worden war, dass es sich bei dem Festsetzungsbescheid um einen Verwaltungsakt handelte, war die Beklagte berechtigt, diesen inzwischen als rechtswidrig erkannten Bescheid zurückzunehmen. Dass dies innerhalb der Jahresfrist des § 48 Abs. 4 Satz 1 BremVwVfG geschehen ist, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, dass der Kläger der Rücknahme nicht entgegenhalten kann, er habe in schutzwürdiger Weise auf den Fortbestand dieses Festsetzungsbescheides vertraut. Der Kläger hatte nach Einstellung der Zahlung durch die Beklagte seit dem 1. November 1996 keinerlei Versorgungsbezüge mehr erhalten, über die er vom Vertrauensschutz erfasste Dispositionen hätte treffen können. Vielmehr musste er damit rechnen, dass weitere Zahlungen auch in Zukunft ausbleiben würden, etwa weil anrechnungsfähige Einkünfte den Anspruch minderten, oder weil das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren zu der Erkenntnis führte, dass die Beendigung seiner Tätigkeit bei der Gesellschaft auf einem der Gründe beruhte, die nach dem Vertrag vom 12. Dezember 1986 eine Versorgung ausschlossen.

Die Beklagte hat ihr Rücknahmeermessen innerhalb der vom Gericht nachprüfbaren Grenzen des § 114 Satz 1 VwGO rechtmäßig ausgeübt. Zwar hat sie sich noch in dem für die Beurteilung der Rechtslage maßgeblichen Widerspruchsbescheid vom 19. November 1998 auf vertragliche Ausschlussgründe und damit auf Gründe gestützt, die einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten. Sie hat diese Gründe aber in zulässiger Weise noch während des Berufungsverfahrens ergänzt (vgl. hierzu Urteil vom 9. Dezember 1999 - BVerwG 2 C 40.98 - Buchholz 239.2 § 28 SVG Nr. 3 S. 6 ff.), ohne dadurch den Rücknahmebescheid in seinem Wesen zu ändern oder die Rechtsverteidigung des Klägers zu beeinträchtigen (vgl. Urteil vom 5. Mai 1998 - BVerwG 1 C 17.97 - BVerwGE 106, 351 <363>). Der nunmehr als tragend ins Feld geführte Verstoß des Festsetzungsbescheides gegen § 3 Abs. 2 BeamtVG bezog keine Tatsachen oder Umstände ein, die vorher von den Parteien noch nicht in den Blick genommen worden waren, sondern zog aus ihnen erstmals die rechtlich zutreffenden Folgerungen. Insbesondere kann dem Kläger nicht zugegeben werden, die Beklagte habe bei der Rücknahme die zwölf Jahre zuvor bei Vertragsabschluss bestehende Lage nicht hinreichend berücksichtigt, die der Kläger mit dem Stichwort „Himmelfahrtskommando“ umschrieben hat. Die Bescheide und die nachgeschobenen Ermessenserwägungen lassen sehr wohl erkennen, dass der Beklagten durchaus bewusst war, dass der Kläger seine Entscheidungen unter schwierigen Bedingungen und nicht ohne politische Rücksichtnahmen getroffen hatte. Zurecht hat die Beklagte bei der Abwägung jedoch der Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände den Vorrang eingeräumt, wobei es keiner Entscheidung bedarf, ob in einem Falle wie hier das Rücknahmeinteresse der öffentlichen Hand sogar intendiert ist und folglich

nur eines geringeren Begründungsaufwandes bedarf. Die Beklagte war nicht verpflichtet, von der Rücknahme des Festsetzungsbescheides abzusehen und stattdessen Wege zu suchen, die Rechtsfolgen des § 3 Abs. 2 BeamtVG durch eine "schoenerere" Rückabwicklung abzuwenden oder abzumildern. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang die Möglichkeiten erwähnt, das Entlassungsverfahren wieder aufzunehmen oder die Entlassung in eine Beurlaubung oder in eine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand umzudeuten, bezieht er sich auf Zweckmäßigkeitserwägungen, die außerhalb des vom Gericht nachzuprüfenden Ermessens der Beklagten liegen und im Übrigen auch aus Rechtsgründen nicht praktikabel sind.

5. Die vom Kläger verlangte Zahlung muss auch nicht als Schadensersatz gewährt werden.

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat als Vertragspartner bzw. als ehemaligen Dienstherrn des Klägers ist die Feststellung der schuldhaften Verletzung einer dem Kläger gegenüber zu erfüllenden Pflicht, die zu einem Vermögensschaden geführt hat, der nach den im Zivilrecht entwickelten Grundsätzen der Kausalität der Beklagten zuzurechnen ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann der Geschädigte grundsätzlich als Schadensersatz die Differenz zwischen der Vermögenslage verlangen, die sich aus der schuldhaften Pflichtverletzung ergibt, und der Vermögenslage, wie sie ohne die Pflichtverletzung bestünde (vgl. Urteil vom 29. April 2004 - BVerwG 2 C 2.03 - BVerwGE 120, 370).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kommt hier als Pflichtverletzung weder die Verletzung einer Aufklärungs- oder Beratungspflicht bei Vertragsabschluss (culpa in contrahendo; vgl. zu diesem vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 - BGBl I S. 3138 - noch heranzuziehenden Rechtsinstitut: Urteil vom 29. Mai 1973 - BVerwG 7 C 2.72 - DÖV 1974, 133 <134> m.w.N.) noch die Verletzung der Fürsorgepflicht in Betracht, die der Dienstherr seinen Beamten schuldet (§ 78 BremBG).

a) Eine Pflicht zum Schadensersatz kann sich daraus ergeben, dass eine der Parteien für die Unwirksamkeit einer vertraglichen Regelung verantwortlich ist (vgl. BGHZ 99,101 <106>). Wer die am Jahreswechsel 1986/1987 abgeschlossenen drei Verträge und insbesondere § 3 des Vertrages vom 12. Dezember 1986 entworfen hat,

hat sich im Berufungsverfahren nicht aufklären lassen. Auch hier kommt es nicht auf einzelne Formulierungen an, sondern auf die Gesamtkonzeption, die, wie bereits erwähnt, im Lichte des § 3 Abs. 2 BeamtVG als verfehlt anzusehen ist. Da sich in den Verträgen die in den Vorverhandlungen geäußerten Absichten und Vorstellungen beider Vertragsparteien wiederfinden, diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch "auf Augenhöhe" verhandelt haben, lässt sich die Unwirksamkeit der Versorgungsabrede nicht einseitig der Beklagten zur Last legen.

b) Die Verletzung einer Aufklärungspflicht lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Sie setzt voraus, dass entweder eine solche Aufklärung der allgemeinen Verwaltungspraxis des Dienstherrn entspricht oder der Beamte um eine Aufklärung nachsucht oder der Dienstherr aus den Umständen entnehmen kann, dass der Beamte sich in einem für ihn bedeutsamen Punkt im Irrtum befindet (vgl. Urteil vom 30. Januar 1997 - BVerwG 2 C 10.96 - BVerwGE 104, 55 <58>). Keiner dieser drei eine Aufklärungspflicht begründenden Umstände war hier gegeben. Vielmehr waren sich beide Parteien darüber einig, welche Ziele sie verfolgten und auf welchem rechtlichen Wege diese erreicht werden sollten. In welchem Maße sich die Parteien des besonderen rechtlichen Risikos bewusst waren, das mit den Verträgen verbunden war, kann dahingestellt bleiben; soweit hier irrige Vorstellungen herrschten, herrschten sie auf beiden Seiten gleichermaßen. Dass der Kläger durch die von ihm selbst beantragte Entlassung seinen gesetzlichen Anspruch auf Versorgung verlor, war beiden Parteien bewusst, wie sich daraus ergibt, dass beide gemeinsam hiergegen vertragliche Vorsorge zu treffen für geboten hielten. Dass die hierzu geschlossenen Verträge nicht frei von Risiken waren, musste sich einer verständigen Partei schon daraus erschließen, dass die vereinbarten Pflichten, "bremische Belange zu wahren" und den Kläger der Gesellschaft "zur Verfügung" zu stellen, ersichtlich inhaltsleer waren. Hatten somit beide Seiten Anlass, Zweifel an der Wirksamkeit der Verträge zu hegen, lassen sich hieraus jedenfalls keine einseitigen Aufklärungspflichten herleiten.

c) Selbst wenn das Berufungsgericht eine der Beklagten zuzurechnende Pflichtverletzung festgestellt hätte, wäre der Schadensersatzanspruch des Klägers unbegründet, weil sich nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls die Kausalität einer unterstellten Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden nicht bejahen lässt. Ob Kausalität vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die anhand der festge-

stellten Tatsachen zu beantworten ist. Das Berufungsgericht hat in Erwägung gezogen, ob der Kläger bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Versorgungsabrede von seinem Entlassungsantrag Abstand genommen hätte. Die einen solchen hypothetischen Verlauf stützenden Tatsachen hat das Berufungsgericht nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen können; vielmehr sprachen gewichtige Umstände dafür, dass der Kläger auch bei Kenntnis dieser Rechtsfolge den Dienst verlassen hätte und dem Wunsch des Bremer Senats gefolgt wäre, in den Vorstand der Gesellschaft einzutreten, zumal er dort mit einer Vergütung rechnen konnte, die seine aus dem Beamtenstatus zu erwartenden Einkünfte erheblich überstieg.

d) Die gegen diese weitgehend tatsächlichen Feststellungen und Würdigungen durch das Berufungsgericht erhobenen Verfahrensrügen des Klägers greifen nicht durch. Mit seinen Erwägungen hat das Berufungsgericht weder eine Überraschungsentcheidung getroffen noch aufklärungsfähige und aufklärungsbedürftige Tatsachen außer Acht gelassen. Auch die im Revisionszulassungsverfahren vorgelegte Erklärung des ehemaligen Bürgermeisters W. und der Senatoren G. und L. vermag bestenfalls zu beweisen, wie die damals Beteiligten aus heutiger Sicht gehandelt hätten. Die Erklärung beweist dagegen nicht, wie sich der bei Abschluss der Verträge 50 Jahre alte Kläger verhalten hätte, wenn er den damals erst 15 Jahre später akut werdenden Verlust seiner Versorgungsbezüge vorausgesehen und mit den Erwerbschancen abgewogen hätte, die sich ihm durch den Eintritt in die Leitung der Gesellschaft eröffneten und danach auch realisierten.

6. Schließlich vermag die Erwägung nicht zum Erfolg der Klage zu verhelfen, dass sich beide Parteien bei Abschluss der Verträge über die Unwirksamkeit der Versorgungsabrede geirrt haben. Zwar liegt damit eine Situation vor, die nach den Regeln über das Fehlen der Geschäftsgrundlage zu beurteilen ist. Eine Anpassung der Verträge ist unter den hier gegebenen Umständen jedoch ausgeschlossen. Zum einen sind die Verträge, soweit sie echte Handlungspflichten begründen, mit Ausnahme der Versorgungsabrede erfüllt worden; eine Rückabwicklung ist insoweit nicht möglich. Zum anderen sind auf der Grundlage der Verträge Gestaltungserklärungen abgegeben worden, die nicht rückgängig gemacht oder umgedeutet werden können. Dies gilt insbesondere für die Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis,

die bestandskräftig ist. Der Kläger kann dieser Entlassung auch nicht durch Anfechtung seines Entlassungsantrages die rechtliche Grundlage entziehen.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Albers

Prof. Dawin

Dr. Kugele

Groepper

Dr. Bayer

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 72 GKG i.V.m. § 13 Abs. 1 Satz 1, § 14 GKG a.F. auf 131 812,52 € festgesetzt (zweifacher Jahresbetrag der geltend gemachten Versorgungsbezüge).

Albers

Dr. Kugele

Groepper

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Beamtenversorgungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

BBesG § 4 Abs. 1

BBG § 30 Abs. 1, § 34 Satz 1

BeamtVG § 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2

BGB § 140

BremBG § 37 Abs. 1 Satz 1, § 41 Satz 1, § 41 a, § 90 Abs. 2

BremUrlVO § 26

Stichworte:

Anfechtung; Antrag auf Entlassung; Aufklärungspflicht; Beamtenverhältnis; Beratungspflicht; Beurlaubung; culpa in contrahendo; Dienstvertrag; einstweiliger Ruhestand; Entlassung auf Antrag; Ermessen; Feststellungsbescheid; Fürsorgepflicht; Kausalität; Motivirrtum; Nachschieben von Ermessenserwägungen; Nachversicherung; Rücknahme; ruhegehaltfähige Dienstzeit; Ruhestand; Schadensersatz; Umdeutung; unzulässige Rechtsausübung; Versetzung in den einstweiligen Ruhestand; Versorgung; Versorgungsbezüge; Versorgungszusage; Vertrauensschutz; Verwaltungsakt; Vordienstzeit.

Leitsatz:

Scheidet ein Beamter auf eigenen Antrag aus dem Dienstverhältnis aus, so ist eine vertragliche Zusage seines bisherigen Dienstherrn unwirksam, ihm nach Beendigung der bei einem Dritten im privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnis geleisteten Dienste eine Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zu gewähren.

Urteil des 2. Senats vom 7. April 2005 - BVerwG 2 C 5.04

I. VG Bremen vom 04.01.1999 - Az.: VG 2 K 2291/97 -

II. OVG Bremen vom 18.12.2002 - Az.: OVG 2 A 260/99, 2 A 338/00 -