

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: DBG §§ 27, 28, 30 Abs 1; ZPO §§ 295, 373

- Rechtssatz: 1. Auch in der Übergangszeit nach dem Zusammenbruch, in der durch Anordnung der Provinzialmilitärregierung der Provinz Westfalen vom 11. Mai 1946 die §§ 27, 28 DBG, nicht aber § 30 Abs 1 DBG, außer Kraft gesetzt waren, bedurfte es ausdrücklicher Klarstellung, wenn ein Beamtenverhältnis zu einer westfälischen Stadtgemeinde auf Zeit oder auf Lebenszeit begründet werden sollte. Ist eine solche Klarstellung nicht erfolgt, so ist nur ein Beamtenverhältnis auf Widerruf begründet worden.
2. Wird der Bürgermeister einer Stadt in einem Rechtsstreit der Stadt unzulässigerweise als Zeuge statt als Partei vernommen, so wird dieser Verfahrensverstoß gemäß § 295 ZPO dadurch geheilt, daß der Gegner trotz Kenntnis dieses Mangels ihn im weiteren Verlaufe des Verfahrens nicht gerügt hat.

Aktenzeichen: III ZR 197/51

LG Hagen

Urteil vom 7. Januar 1952

OLG Hamm

Verkündet

am 7. Januar 1952
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s .

In dem Rechtsstreit

des Sparkassenrendanten Wilhelm M. in H.
B. weg,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Stadtgemeinde Hohenlimburg, vertreten durch den Rat
der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrich-
ter Prof. Dr. Meiß, Dr. Gelhaar, Dr. Bock und Rietschel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm vom 17. Mai 1951 wird zurückgewie-
sen.

Die Kosten des Rechtsmittels hat der
Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatsbestand:

Der Kläger, der nach bestandenem Abitur bei einer Sparkasse ausgebildet worden war und die zweite Sparkassenprüfung (Inspektorprüfung) mit Erfolg abgelegt hatte, war von 1936 bis zu seiner Einberufung zur Wehrmacht im Jahre 1942 als Sparkassenangestellter tätig, zuletzt bei der Stadt-Sparkasse K [REDACTED] (Oberschlesien) als Hauptbuchhalter. Nach seiner Entlassung aus der Gefangenschaft bewarb er sich Ende 1945 im Regierungsbezirk Arnsberg in Westfalen um ein gehobenes Amt bei einer Sparkasse. Er wurde darauf am 7. Januar 1946 bei der Sparkasse der beklagten Stadt eingestellt und erhielt die Geschäfte des Innenrevisors übertragen. Für seine Tätigkeit wurde ihm eine Vergütung nach Gruppe A 4 c 2 der Reichsbesoldungsordnung gezahlt.

Auf seine Bewerbung wurde dem Kläger auf Grund des Beschlusses der Stadtvertretung der Beklagten vom 28. Oktober 1946 vorbehaltlich der Zustimmung der Aufsichtsbehörde und der Militärregierung mit Wirkung vom 1. Oktober 1946 ab die in Gruppe A 4 b 1 der Reichsbesoldungsordnung eingestufte Stelle des Rendanten der Sparkasse der Beklagten übertragen. Hiervon erhielt der Kläger durch Schreiben vom 31. Dezember 1946 Mitteilung. Diesem Schreiben war die ebenfalls vom 31. Dezember 1946 datierte, von dem Bürgermeister und einem Stadtverordneten unterzeichnete Ernennungsurkunde beigelegt, die folgenden Wortlaut hat:

"Wir ernennen den Herrn Wilhelm M [REDACTED] unter Berufung in das Beamtenverhältnis zum Sparkassenrendanten der



Stadtparkasse zu H [REDACTED]."

Mit Schreiben vom 23. Juni 1947 wurde dem Kläger von dem Stadtdirektor der Beklagten mitgeteilt, daß die Aufsichtsbehörde und die Militärregierung gegen seine Ernennung zum Rendanten keine Einwendungen erhoben hätten.

Im Frühjahr 1948 vertrat der Kläger den Leiter der Sparkasse. Er gewährte in dieser Zeit unter Verstoß gegen die Bestimmungen der Sparkassensatzung dem Kaufmann C [REDACTED] einen ungedeckten Personalkredit von 30.000 RM. C [REDACTED] begab sich unter Mitnahme des Geldes bald darauf in die Ostzone. Der Betrag ist bisher nicht zurückgezahlt worden. Er gilt als verloren.

Am 14. Mai 1948 erhielt der Kläger ein Schreiben der Beklagten vom selben Tage ausgehändigt, in dem ihm mitgeteilt wurde, daß er wegen der Angelegenheit C [REDACTED] auf Grund des § 61 DBG mit sofortiger Wirkung ohne Gehalt beurlaubt werde.

Ferner wurde dem Kläger am 23. Juni 1948 ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 22. Juni 1948 gegen Behändigungsschein übergeben, das folgenden Wortlaut hat:

"In Ausführung des Beschlusses der Stadtvertretung vom 17. Juni 1948 wird Ihre beamtete Anstellung als Rendant der Sparkasse zu H [REDACTED] mit sofortiger Wirkung widerrufen. Ihr Dienstverhältnis zur Stadt H [REDACTED] ist damit gelöst."

Die Gehaltszahlungen an den Kläger hat die Beklagte mit Wirkung vom 1. Juni 1948 an eingestellt.

Der Kläger ist der Ansicht, daß er Beamter der Beklagten auf Lebenszeit geworden und ein Widerruf seines Beamtenverhältnisses daher nicht möglich gewesen sei. Er hat Weiterzahlung seiner Dienstbezüge verlangt und auf Zahlung eines Teilbetrages von 150 M nebst Zinsen für die Zeit nach dem 1. Juni 1948 Klage erhoben.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, das Gehalt des Klägers für Juni 1948 mit 67,20 M nebst Zinsen zu zahlen, und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat im Berufungsrechtszug seine Klage auch auf Verletzung der Fürsorgepflicht und Amtspflichtverletzung durch die Beklagte gestützt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger Aufhebung des Berufungsurteils und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 82,80 M nebst Zinsen, hilfsweise Zurückverweisung des Rechtsstreits zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Zulässigkeit der Klage mit Recht bejaht. Der Kläger hat nunmehr ein Schreiben des Regierungspräsidenten in Arnberg vom 30. November 1951 vorgelegt, in dem dieser dem Kläger mitgeteilt hat, daß er nicht die Absicht habe, einen Vorbescheid gemäß § 143 DBG zu erteilen. Diese Mitteilung tritt gemäß § 143 DBG an die Stelle eines Vorbescheides, so daß gegen die Zulässigkeit der Klage keine Bedenken mehr bestehen.

Auch der von den Parteien nicht angegriffenen Annahme des Berufungsgerichts, es sei durch § 146 DBG nicht gehindert, nachzuprüfen, ob der Kläger wirksam entlassen sei, ist zu folgen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es trotz der Vorschrift des § 146 DBG selbständig zu prüfen gehabt habe, ob die Beendigung des Beamtenverhältnisses des Klägers durch Widerruf rechtlich zulässig gewesen sei, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen der Senat keine Veranlassung hat. Das Reichsgericht hat ausdrücklich betont, daß die ordentlichen Gerichte an die gesetzlich unzulässige und darum nichtige Entlassung eines auf Lebenszeit angestellten Beamten nicht gebunden seien (RG DR 1939, 1247 Nr 9 und HRR 1940, 862).

II. Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, daß dem Kläger der jetzt allein noch streitige Anspruch auf Gehalt für die Zeit nach dem 30. Juni 1948 nur dann zustehen kann, wenn er Beamter auf Lebenszeit der Beklagten geworden ist. Ob zur Zeit der Ernennung des Klägers zum Beamten einer westfälischen Stadtgemeinde für die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit die Aushändigung einer Urkunde, die die Worte "auf Lebenszeit" enthielt, kein zwingendes Erfordernis gewesen ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann hier dahingestellt bleiben.

Auch wenn dem Berufungsgericht darin gefolgt wird, daß zu der Zeit, als der Kläger zum Rendanten der Sparkasse der Beklagten ernannt wurde, im Gebiet der ehemaligen preußischen Provinz Westfalen die §§ 27, 28. DBG nicht in Kraft gewesen seien und daher das Unterbleiben der Aushändigung einer die Worte "auf Lebenszeit" enthaltenden Ernennungsurkunde an den Kläger für sich allein nicht den Schluß rechtfertigen würde, der Kläger sei nicht zum Beamten auf Lebenszeit ernannt worden, so ist doch der Kläger tatsächlich nicht Beamter der Beklagten auf Lebenszeit geworden, wie das Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen mit Recht angenommen hat.

1. Das Berufungsgericht begründet diese Annahme mit folgenden Erwägungen: Der Kläger könne nur dann Beamter auf Lebenszeit der Beklagten geworden sein, wenn die Beklagte den Willen gehabt habe, ihn zu ihrem Beamten

auf Lebenszeit zu machen. Der Wille der Beklagten sei aber dahin gegangen, den Kläger nicht zum Lebenszeitbeamten, sondern nur zum Widerrufsbeamten zu ernennen. Der Ansicht des Klägers, daß nach der Anordnung der Militärregierung vom 11. Mai 1946 (abgedruckt S 52 als Anlage 6 in Grundsätze, Bestimmungen für die Bearbeitung der Beamten- und Personalangelegenheiten, herausgegeben von der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, Innenministerium) - diese bestimmte, daß nur einige besonders aufgeführte Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes bis auf weiteres gültig blieben, und enthielt nicht die §§ 27, 28 DBG - der Rechtszustand des Beamtengesetzes aus der Zeit vor dem 26. Januar 1937 wieder hergestellt und die Ernennung eines Beamten grundsätzlich auf Lebenszeit erfolgt sei, sei nicht beizutreten. Das Gegenteil sei vielmehr daraus zu entnehmen, daß die Militärregierung § 30 Abs 1 DBG ausdrücklich in Kraft gelassen habe. Vom Gesetz werde daher für die Anstellung auf Lebenszeit ein ausdrücklicher positiver Akt (Publizität) verlangt. Dieser Grundsatz sei auch nicht durch den Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 beeinträchtigt. Der Erlaß bezeichne vielmehr als Regel die Ernennung zum Widerrufsbeamten und lasse nur in besonderen Fällen die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit zu. Durch die Anordnung der Militärregierung sei dieser Erlaß des Oberpräsidenten nicht aufgehoben worden, die Anordnung stelle nur eine Ergänzung und Klarstellung bereits früher von der Militärregierung erlassener Vorschriften dar. Die Bestimmungen im Erlaß des Oberpräsidenten vom 4. Februar 1946, an die die Kommunal-

behörden grundsätzlich gebunden gewesen seien, hätten der Tendenz der damaligen Übergangszeit entsprochen und seien auch politisch notwendig gewesen. Die Militärregierung habe ursprünglich beabsichtigt, das Wahlbeamtentum einzuführen. Infolge der Ernennung von Lebenszeitbeamten hätte eine Rechtsunsicherheit auf beamtenrechtlichem Gebiet entstehen können, zumal damals noch nicht zu übersehen gewesen sei, wie sich in Zukunft die rechtliche Stellung der suspendierten Beamten entwickeln würde.

Die von der Beklagten dem Kläger ausgehändigte Urkunde sei auch nicht völlig bedeutungslos, sie stelle vielmehr ein wesentliches Beweisanzeichen für die Willensrichtung der Beklagten bei der Ernennung des Klägers dar. Sie lasse erkennen, daß der Wille der Beklagten in einer dem Kläger erkennbaren Weise darauf gerichtet gewesen sei, ihn zum Beamten auf Widerruf zu ernennen.

Auch der Hinweis des Klägers, daß es nicht auf die Willensrichtung einzelner Angestellter der Stadtverwaltung, sondern allein auf die der Stadtvertretung angekommen sei, könne ihm nicht zum Siege verhelfen. Nach den Aussagen der Zeugen Bürgermeister L. und Stadtamtmann St. der Beklagten seien nicht nur die leitenden Mitglieder der Stadtverwaltung, sondern auch die Mitglieder der Stadtvertretung sich im Jahre 1946 völlig klar darüber gewesen, daß im Sinne des Erlasses des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 Beamtenernennungen grundsätzlich nur auf Wider-

auf hätten erfolgen sollen, so daß eine Anstellung auf Lebenszeit eine ganz besondere Ausnahme dargestellt haben würde. Der Kläger habe aber selbst nicht behauptet, daß in der Sitzung der Stadtvertretung beschlossen worden sei, ihn auf Lebenszeit anzustellen. Aus dem Schweigen in der Beratung zu diesem Punkt könne aber entgegen der Ansicht des Klägers nicht der Schluß gezogen werden, daß er auf Lebenszeit habe angestellt werden sollen. Sein Beweisantrag, die damaligen Mitglieder der Stadtvertretung als Zeugen zu vernehmen, sei daher unerheblich.

Gegen die Ansicht des Klägers spreche auch die durch die Stadtverwaltung der Beklagten erfolgte Anmeldung des Klägers zur Ruhegehalts- und Witwenkasse. Sie sei ein weiteres nachträgliches Indiz dafür, daß der Wille der Beklagten darauf gerichtet gewesen sei, den Kläger zum Beamten auf Widerruf zu machen.

Die von dem Kläger behauptete, von der Beklagten jedoch bestrittene Festsetzung einer 1/2-jährlichen Probezeit bei dem Eintritt des Klägers in die Dienste der Beklagten stehe nicht in Widerspruch mit der Ernennung des Klägers zum Widerrufsbeamten. Wenn eine Probezeit vereinbart sein sollte, habe sie das Anstellungsverhältnis des Klägers als Innenrevisor betroffen. Die Ernennung des Klägers zum Rendanten habe eine völlig neue Sachlage geschaffen. Selbst wenn mit dem Kläger eine 1/2-jährliche Probezeit vereinbart worden sein sollte, so habe er trotzdem zugleich Beamter auf Widerruf sein kön-

nen. Die Ernennung zum Beamten auf Widerruf habe dem Kläger immerhin eine stärkere Stellung als eine bloße Anstellung auf Probe gegeben.

Der Hinweis des Klägers, daß eine Rendantenstelle grundsätzlich nur mit Beamten auf Lebenszeit habe besetzt werden sollen, möge für normale Zeiten richtig sein; das gelte aber nicht für die Übergangszeit zwischen 1945 und 1948, in der außergewöhnliche Verhältnisse geherrscht hätten und die Entwicklung der gesamten Beamtenrechtsverhältnisse noch nicht zu übersehen gewesen sei. Im übrigen würde eine entsprechende Bestimmung der Sparkassensatzung noch kein unmittelbares Recht für den Kläger geschaffen, sondern nur eine Vorschrift für die Verwaltung der Sparkasse dargestellt haben. Zudem trage der Kläger selbst vor, daß fast gleichzeitig mit ihm auch sein Vorgesetzter, der Sparkassenleiter RÖ [REDACTED], von der Beklagten nur zum Beamten auf Widerruf ernannt worden sei. Wenn also schon der Leiter der Sparkasse, wenn auch aus besonderen Gründen, nur zum Beamten auf Widerruf ernannt worden sei, dann habe die Beklagte erst recht die Befugnis gehabt, seinen Stellvertreter zum Widerrufsbeamten zu ernennen. Das Vorbringen des Klägers, er habe sich bei seiner Anstellung einer amtsärztlichen Untersuchung unterziehen müssen, sei ebenfalls nicht geeignet, darzutun, daß er Beamter auf Lebenszeit geworden sei.

Die Behauptung des Klägers, der Personalsachbearbeiter der Beklagten, Stadtamtmann St [REDACTED], habe dem Kläger

eine fernmündliche Auskunft dahin erteilt, daß der Kläger noch nach den alten Bestimmungen, d.h. ohne Beachtung des Erlasses vom 4. Februar 1946 eingestellt worden sei, sei nicht erwiesen; St. habe als Zeuge in Abrede gestellt, eine solche Auskunft erteilt zu haben, er habe das sogar als völlig ausgeschlossen bezeichnet. St. habe weiter angegeben, daß die Behandlung des Falles des Klägers keine Ausnahme darstelle und daß in der damaligen Zeit bei Beamtenernennungen ein Widerrufsvorbehalt regelmäßig nicht in die Urkunde aufgenommen worden sei.

2. Gegen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils wendet sich die Revision.

a) Sie macht geltend, das Berufungsgericht nehme trotz seines zutreffenden Ausgangspunktes, daß die Aushängung einer Urkunde mit den Worten "auf Lebenszeit" nicht erforderlich gewesen sei, um ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu begründen, zu Unrecht an, daß dem Beamten die Berufung auf Lebenszeit ausdrücklich habe mitgeteilt werden müssen. Diese Ansicht sei irrig, es komme nicht darauf an, ob dem Beamten ausdrücklich gesagt worden sei, daß er auf Lebenszeit bestellt werden sollte, sondern entscheidend sei, ob aus der Ernennung selbst ein entsprechender Schluß zu ziehen sei. Der von dem Berufungsgericht herangezogene Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 sei durch die Anordnung der Militärregierung vom 11. Mai 1946 aufgehoben worden, so daß er vom Berufungsgericht

nicht zu Ungunsten des Klägers habe verwertet werden dürfen.

Der Revision ist zwar darin beizutreten, daß ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts dann gegeben sein würde, wenn es die Ansicht vertreten hätte, die Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit setze voraus, daß dem Kläger die Berufung auf Lebenszeit ausdrücklich mitgeteilt worden sei. Entgegen den Ausführungen der Revision kann aber aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht entnommen werden, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, eine Berufung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit setze eine bei seiner Ernennung erfolgte ausdrückliche Mitteilung seitens der anstellenden Behörde voraus. Die Entscheidungsgründe enthalten keinerlei Ausführungen, die die von der Revision behauptete Annahme stützen könnten.

Vielmehr hat es das Berufungsgericht auf die Willensrichtung der Beklagten bei der Anstellung des Klägers abgestellt. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und steht auch in Einklang mit dem vom Berufungsgericht ausdrücklich erwähnten Runderlaß des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 27. März 1950 - II D - 1/6295/49 - (MinBl NRhWf 1950, 306).

Zu Unrecht wendet sich auch die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht den Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 zur Ermittlung des Willens der Beklagten herangezogen hat. Es kann

dahingestellt bleiben, ob die Revision im Hinblick auf § 549 ZPO auf die unrichtige Anwendung dieses Erlasses überhaupt gestützt werden kann. Jedenfalls war dieser Erlaß entgegen der Ansicht der Revision durch das Schreiben der Provinzial-Militärregierung vom 11. Mai 1946 nicht außer Kraft gesetzt worden. Der Erlaß bezog sich allerdings nach seiner Überschrift auf den Wortlaut der Ernennungsurkunden der Beamten, und der Revision ist zuzugeben, daß, so lange die in dem Schreiben vom 11. Mai 1946 enthaltene Anordnung der Provinzial-Militärregierung galt, durch die die §§ 27, 28 DBG außer Kraft gesetzt waren, der Wortlaut der den Beamten ausgehändigten Ernennungsurkunden nicht mehr entscheidend dafür war, ob eine Ernennung auf Lebenszeit oder auf Widerruf erfolgte. Der Erlaß enthielt aber, ohne daß dieses in der Überschrift zum Ausdruck kam, auch noch die weiteren Bestimmungen, daß bis auf weiteres nur Ernennungen von Beamten auf Widerruf erfolgen sollten und nur bei Vorliegen besonderer Gründe eine Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit erfolgen dürfte. Insoweit war der Erlaß durch die Anordnung der Militärregierung vom 11. Mai 1946 nicht überholt. Diese Bestimmungen waren vielmehr, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, für die dem Oberpräsidenten unterstellten Kommunalbehörden bindend, sie standen auch nicht etwa mit den von der Militärregierung vertretenen allgemeinen Grundsätzen in Widerspruch, sondern entsprachen gerade, wie das Berufungsgericht mit Recht festgestellt hat, diesen Grundsätzen. Die Britische Militärregierung hatte damals grundlegende Änderungen auf dem Gebiet des Deutschen Beamtenrechts in Erwägung gezogen, die, wenn sie durchge-

führt worden wären, eine völlige Umgestaltung des überkommenen deutschen Berufsbeamtenbegriffs zur Folge gehabt hätten. Schon aus diesem Grunde lag es, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, in der Absicht der Militärregierung, die Neuernennungen von Beamten auf Lebenszeit möglichst einzuschränken. Demgemäß hatte auch die Anordnung der Provinzial-Militärregierung vom 11. Mai 1946 ausdrücklich den § 30 Abs 1 DBG als weiter gültig bezeichnet, der bestimmt, daß die Beamten, die nicht Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit sind, als Beamte auf Widerruf anzusehen sind. Aus der angeordneten Weitergeltung dieser Vorschrift ergab sich mit aller Klarheit, daß die Provinzial-Militärregierung an dem Grundsatz des Deutschen Beamtenrechts nichts ändern wollte, Beamte, soweit sie nicht zu Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit ernannt worden waren, als Beamte auf Widerruf zu betrachten. Der erwähnte Erlaß des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen steht mithin durchaus im Einklang mit dieser Rechtslage, soweit er bestimmt, daß einstweilen nur Ernennungen zu Beamten auf Widerruf erfolgen sollten. An der Weitergeltung dieser Bestimmung des Erlasses und ihrer Verbindlichkeit für die unterstellten Behörden konnte daher kein Zweifel obwalten.

Diese Rüge der Revision geht daher fehl.

b) Weiter führt die Revision aus, für die "Auslegung", welche Rechtsstellung der Kläger erhalten habe, könne es nur darauf ankommen, wie die Berufung in das Beamtenverhältnis zu deuten sei. Dabei sei davon auszugehen, daß

nach der geschichtlichen Entwicklung des Beamtenbegriffs unter einem Beamten auch jetzt noch gemeinhin der Beamte auf Lebenszeit verstanden werde. Gerade aus der Aufhebung der mit dieser Entwicklung nicht übereinstimmenden Bestimmung des § 28 DBG sei zu folgern, daß zum Beamten auf Lebenszeit ernannt worden sei, wer in der Übergangszeit nach 1945 zum Beamten ernannt wurde.

Auch dieser Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, ergibt sich schon daraus, daß § 30 Abs. 1 DBG von der Militärregierung ausdrücklich als weiter in Kraft geblieben bezeichnet ist, mit aller Deutlichkeit der Wille der Provinzial-Militärregierung, die geschichtliche Entwicklung des Beamtenrechts nicht rückgängig zu machen, sondern es bei der durch das Deutsche Beamtenengesetz getroffenen Regelung zu belassen, daß es drei Arten von Beamten gibt und daß grundsätzlich ein Beamter nur Beamter auf Widerruf ist, wenn nicht aus besonderen Anzeichen mit ausreichender Gewisheit seine Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit oder auf Zeit zu entnehmen ist. Es hat mithin auch nach der Aufhebung der §§ 27, 28 DBG durch die Anordnung der Provinzial-Militärregierung der ausdrücklichen Klarstellung bedurft, wenn ein Beamtenverhältnis auf Zeit oder auf Lebenszeit begründet werden sollte. Ist eine solche Klarstellung nicht erfolgt, so liegt nur ein Verhältnis als Beamter auf Widerruf vor (Urteil des erkennenden Senats vom 28. Juni 1951 III ZR 6/50, S 80, insoweit in BGHZ 3, 1 ff. nicht abgedruckt). Es kann der Revision daher nicht zu-

gegeben werden, daß ein in dieser Übergangszeit innerhalb der Provinz Westfalen ernannter Beamter grundsätzlich Beamter auf Lebenszeit geworden ist. Im Gegenteil ist diese Annahme nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Umstände ergeben, daß der Wille der Anstellungskörperschaft auf eine derartige Ernennung gegangen ist.

c) Die Revision rügt ferner, daß das Berufungsgericht die Beweisanzeichen, die gegen die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit sprächen, unrichtig gewürdigt und die für die Auffassung des Klägers angeführten Gründe zu Unrecht nicht genügend berücksichtigt habe. Im einzelnen macht sie geltend:

aa) Da es auf die Willensrichtung der damaligen Stadtvertretung der Beklagten ankomme, habe der Antrag des Klägers, die Mitglieder der Stadtvertretung als Zeugen - oder, soweit sie jetzt noch Mitglieder der Stadtvertretung seien, als Partei - zu vernehmen, nicht übergangen werden dürfen. Durch die Übergehung dieses Antrags sei § 286 ZPO verletzt.

Diese Rüge kann ebenfalls keinen Erfolg haben.

Wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, hat der Kläger selbst nicht behauptet, daß in der Versammlung der Stadtvertreter, in der seine Ernennung zum Rentanten der Sparkasse beschlossen worden ist, darüber Erörterungen erfolgt sind, ob er als Beamter auf Lebenszeit oder auf Widerruf angestellt werden sollte. Der Klä-

ger hat es vielmehr selbst als sehr unwahrscheinlich bezeichnet, daß hierüber gesprochen worden sei. Wenn aber vor der Beschlußfassung über die Ernennung des Klägers zum Beamten überhaupt nicht erörtert worden ist, ob der Kläger Beamter auf Lebenszeit oder Beamter auf Widerruf werden sollte, so kann, wie ausgeführt, hieraus entgegen der Ansicht des Klägers nicht der Schluß gezogen werden, daß die Stadtvertretung seine Anstellung auf Lebenszeit gewollt hat. Es müßten vielmehr besondere Umstände dafür dargetan sein, daß der Wille der Stadtvertreter dahin gegangen sei, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. Da entsprechende Behauptungen von dem Kläger nicht aufgestellt worden sind und sich aus seinen Darlegungen ergibt, daß er solche Behauptungen auch nicht aufstellen kann, hat das Berufungsgericht die Vernehmung der Stadtvertreter mit Recht als unerheblich abgelehnt.

bb) Der von dem Kläger erwähnte Umstand, daß die Stelle, in die der Kläger berufen wurde, üblicherweise mit einem auf Lebenszeit ernannten Beamten besetzt worden sei, ist allein nicht ausreichend, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Wille der Stadtvertreter dahin gegangen sei, den Kläger auf Lebenszeit einzustellen. In der Übergangszeit nach dem Zusammenbruch sind nach dem eigenen Vorbringen des Klägers auch andere Stellen bei der Sparkasse, die vorher stets mit Beamten auf Lebenszeit besetzt zu werden pflegten, darunter sogar die Stelle des Leiters der Sparkasse, Beamten auf Widerruf übertragen worden. In dieser Zeit bestand mithin die von dem Kläger behauptete Übung nicht. Vielmehr wäre seine

Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit damals gerade eine Abweichung von dem in der Übergangszeit allgemein geübten Verfahren gewesen, möglichst nur Beamte auf Widerruf einzustellen. Auch dieser Hinweis des Klägers kann seiner Klage daher nicht zum Erfolg verhelfen.

cc) Gegen die auf Grund der Aussagen der Zeugen Bürgermeister L. und Stadtamtmann St. getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, die Mitglieder der Stadtvertretung seien sich im Jahre 1946 völlig klar darüber gewesen, daß damals Beamte grundsätzlich nur auf Widerruf einzustellen gewesen seien, erhebt der Kläger die Prozeßrüge, der Bürgermeister L. habe nur als Partei, nicht aber als Zeuge vernommen werden dürfen. Wenn auch dem Landgericht insofern ein Verfahrensverstöß zur Last fällt, als es in der Tat den Bürgermeister L. nicht als Zeugen, sondern nur als Partei hätte vernehmen dürfen, so ist doch dieser Verstoß gemäß § 295 ZPO dadurch geheilt, daß der Kläger diesen Mangel, obwohl er ihm bekannt war, im Laufe des Verfahrens vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht nicht gerügt hat. Der Senat schließt sich der von Stein-Jonas-Schönke (ZPO 17. Aufl Vorbem I vor § 373) und Baumbach-Lauterbach (ZPO 20. Aufl Übersicht vor § 373 Anm 2 A) vertretenen Ansicht an, daß die Heilung dieses Verstoßes gemäß § 295 ZPO seit der im Jahre 1933 durchgeführten Reform des Zivilprozeßrechts möglich ist. Wenn eine Person bei ihrer Vernehmung vor dem Gericht ausgesagt hat, so ist im Regelfalle keine Partei dadurch beschwert, daß der Vernommene dabei als Zeuge statt als

Partei bezeichnet worden ist. Die Anwendung des § 295 ZPO in einem derartigen Falle erscheint daher geboten. Der abweichenden Ansicht von Sydow-Busch-Krantz (ZPO 22. Aufl Vorbem 2 vor § 373), die Vernehmung eines unzulässigen Zeugen könne nicht geheilt werden, kann umso weniger beigetreten werden, als eine Begründung für diese abweichende Ansicht nicht gegeben wird.

Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Aussage des Bürgermeisters L. seiner Entscheidung zugrunde gelegt und die von der Revision angegriffene Feststellung getroffen hat. Gerade die Tatsache, daß die Stadtvertretung die hier maßgebende Bestimmung des Erlasses des Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 gekannt hat, spricht aber entscheidend dafür, daß eine Anstellung des Klägers auf Lebenszeit in Wahrheit nicht gewollt gewesen ist.

dd) Entgegen der Ansicht der Revision ergibt sich auch aus der Tatsache, daß der Stadtamtmann St. den Kläger zur Ruhegehalts- und Witwenkasse als Widerrufsbeamten angemeldet hat, ein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger tatsächlich nur Widerrufsbeamter gewesen ist. Der Stadtamtmann St. war allerdings nicht Mitglied der Stadtvertretung. Er ist jedoch in der Sitzung der Stadtvertretung, in der über die Anstellung des Klägers Beschluß gefaßt worden ist, zugegen gewesen und hat als Personalsachbearbeiter der beklagten Stadt an der Ausführung des Beschlusses mitzuwirken gehabt. Wenn es auch nicht auf die Ansicht des Zeugen von dem Inhalt des Be-

1

schlusses ausschlaggebend ankommt, so legt doch sein Verhalten immerhin die Annahme nahe, daß mangels für das Gegenteil sprechender Anhaltspunkte der Zeuge den tatsächlichen Willen der Stadtvertretung richtig erkannt hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß die von dem Zeugen vorgenommene Anmeldung des Klägers als Widerrufsbeamten bei der Ruhegehalts- und Witwenkasse, die zu einer Zeit erfolgt ist, als irgendwelche Unstimmigkeiten zwischen den Parteien nicht bestanden, von dem Berufungsgericht als ein weiteres nachträgliches Beweisanzeichen für den Willen der Beklagten gewertet ist, den Kläger nur zu ihrem Widerrufsbeamten zu machen.

ee) Die von der Revision bekämpfte Annahme des Berufungsgerichts, die Festsetzung einer Probezeit beim Eintritt des Klägers in den Dienst der Beklagten stehe mit der späteren Ernennung des Klägers zum Widerrufsbeamten nicht in Widerspruch, läßt ebenfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob - wie die Revision geltend macht - der Kläger von Anfang an als Beamter eingestellt, oder ob er zunächst - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - im Angestelltenverhältnis beschäftigt worden ist.

Selbst wenn der Kläger gleich von seinem Eintritt an bei der Beklagten als Beamter eingestellt gewesen wäre, - wofür übrigens die Berechnung seiner Bezüge nach den Vorschriften der Reichsbesoldungsordnung keine entscheidenden Anhaltspunkte ergibt (Hess VerwGH in DVerwBl 1951, 23 [24]) - bestand kein Hinderungsgrund, ihn wei-

ter in der Stellung eines Widerrufsbeamten zu belassen, als er vom Innenrevisor zum Rentanten befördert wurde. Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, bei dieser Sachlage sei eine tatsächliche Vermutung für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit aus dem Umstand herzuleiten, daß der Kläger in das Beamtenverhältnis berufen worden ist. Selbst wenn der Kläger schon vorher im Beamtenverhältnis gewesen sein sollte, so war doch auch in seinem Interesse eine Klarstellung der Rechtslage angebracht. Diese Klarstellung ist durch die ihm ausgehändigte Urkunde in der Richtung erfolgt, daß er Beamter und nicht Angestellter war. Über die Natur des Beamtenverhältnisses des Klägers enthält dagegen die dem Kläger ausgehändigte Ernennungsurkunde keine Angaben. Diese Tatsache spricht entgegen der Ansicht der Revision gemäß § 30 Abs 1 DBG aber nicht dafür, daß der Kläger Beamter auf Lebenszeit, sondern dafür, daß er nur Beamter auf Widerruf geworden ist.

3. Auch insoweit, als die Revision die wiedergegebenen Anführungen des Berufungsgerichts nicht ausdrücklich angegriffen hat, lassen diese sachliche Rechtsverstöße nicht erkennen.

a) Aus der von dem Kläger überreichten Entscheidung des Regierungspräsidenten in Düsseldorf läßt sich zugunsten des Klägers nichts herleiten, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat. Die Entscheidung betrifft einen wesentlich anderen Sachverhalt und ist ausserdem in einem Bezirk ergangen, in dem der Erlaß des

Oberpräsidenten der Provinz Westfalen vom 4. Februar 1946 nicht gegolten hat.

b) In der Klageschrift hat der Kläger weiter ausgeführt, daß die von der Beklagten nachgesuchte Genehmigung der Aufsichtsbehörde für die feste Anstellung des Klägers nicht notwendig gewesen wäre, wenn er nur zum Beamten auf Widerruf hätte ernannt werden sollen. Er hat daher die Ansicht vertreten, daß auch die Erwirkung der aufsichtsbehördlichen Genehmigung durch die Beklagte deutlich auf ihren Willen schließen lasse, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu machen. In der Berufungs- und Revisionsinstanz ist der Kläger auf dieses Vorbringen nicht mehr zurückgekommen. Es ist auch nicht geeignet, die Ansicht des Klägers, er sei zum Beamten auf Lebenszeit ernannt worden, zu stützen. Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde war nämlich zur Ernennung des Rendanten der Sparkasse der Beklagten überhaupt nicht erforderlich und zwar gleichgültig, ob diese Stelle mit einem Beamten auf Lebenszeit oder einem Beamten auf Widerruf besetzt wurde (Odenbreit, Die Deutsche Gemeindeordnung 3. und 4. Aufl. Erl. V zu § 34 DGO). Die Genehmigung ist von der Beklagten offenbar nur deshalb vorsorglich beantragt worden, weil sie über die Rechtslage nicht unterrichtet war. Der Regierungspräsident hat ausweislich der Personalakten des Klägers diesen Antrag demgemäß ausdrücklich dahin beschieden, daß für die Anstellung des Rendanten der Sparkasse eine aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht erforderlich sei.

Die Abwägung der für und gegen die Ernennung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit sprechenden Gesichtspunkte durch das Berufungsgericht läßt somit einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

4. Schließlich erhebt die Revision noch die weiteren Verfahrensrügen, daß das Berufungsgericht zu Unrecht die Vernehmung der Ehefrau des Klägers und der Inspektoren E [REDACTED] und R [REDACTED] als Zeugen unterlassen habe. Auf diese Zeugen hat sich der Kläger in seinem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 10. Mai 1950 bezogen.

Seine Ehefrau hat er dafür als Zeugin benannt, daß er ihr im Frühjahr 1947 alsbald von einem zwischen ihm und dem Stadtamtmann St [REDACTED] geführten Telefongespräch Kenntnis gegeben habe, in dessen Verlauf St [REDACTED] ihm erklärt habe, daß er noch nach den alten Bestimmungen angestellt sei und sich als Beamter auf Lebenszeit betrachten könne. Das Landgericht hat von der Vernehmung der Ehefrau des Klägers abgesehen und in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausgeführt: der Kläger behauptet selbst nicht, daß seine Ehefrau das Gespräch zwischen ihm und St [REDACTED] mitangehört habe. Selbst wenn aber der Kläger ihr eine Mitteilung entsprechend dem von ihm behaupteten Inhalt des Telefongesprächs gemacht haben sollte, so würde das Landgericht angesichts der gegen die Richtigkeit der Darstellung des Klägers sprechenden Gründe es doch nicht als erwiesen ansehen können, daß St [REDACTED] sich gegenüber dem Kläger tatsächlich in dem von diesem behaupteten Sinne geäußert habe. In der Berufungsinstanz ist der

Kläger auf diesen Beweisantrag nicht ausdrücklich zurückgekommen. Er hat lediglich ganz allgemein erklärt, daß er das gesamte Vorbringen erster Instanz wiederhole. Das Berufungsgericht hat zu diesem Beweisantrag in den Entscheidungsgründen seines Urteils keine Stellung genommen. Hierin liegt jedoch entgegen der Ansicht der Revision kein Rechtsverstoß.

Der Beweisantrag des Klägers war in den Gründen des landgerichtlichen Urteils beschrieben worden. Wenn der Kläger insoweit gegen die Gründe des landgerichtlichen Urteils Einwendungen zu erheben hatte, so mußte er diese in der Berufungsinstanz vorbringen. Hierzu bestand umso mehr Veranlassung, als der Bürgermeister I. [REDACTED] und der Stadtamtmann St. [REDACTED] im ersten Rechtszuge erst im Termin am 21. Juni 1950 vernommen worden sind, also erst, nachdem der Kläger seine Ehefrau als Zeugin benannt hatte. Da der Kläger nach der Vernehmung des Bürgermeisters I. [REDACTED] und des Stadtamtmanns St. [REDACTED] weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge auf seinen Antrag auf Vernehmung seiner Ehefrau als Zeugin zurückgekommen ist, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Kläger auf diesen Beweisantrag keinen Wert mehr legte, und es brauchte nicht anzunehmen, daß der Kläger alle in erster Instanz einmal gestellten Beweisangebote als wiederholt ansehen wollte. Schon aus diesem Grunde kann daher diese Rüge der Revision keinen Erfolg haben (Sydow-Busch-Krantz § 286 Anm 1; RG HRR 1932, 487 und Urteile des Reichsgerichts vom 6. Mai 1931 - IX 612/30 - und vom 8. Oktober 1931 - VIII 178/31 - in dem

in RGZ 133, 351 nicht abgedruckten Teil der Entscheidungsgründe). Es kann daher dahingestellt bleiben, ob auch die von dem Landgericht angeführten Gründe die Ablehnung des Beweisantrages auf Vernehmung der Ehefrau des Klägers als Zeugin gerechtfertigt erscheinen lassen.

Auch der Beweisantrag auf Vernehmung der Inspektoren E. und R. als Zeugen ist vor der Vernehmung des Bürgermeisters L. und des Stadtamtmanns St. gestellt worden. Er konnte daher von dem Berufungsgericht aus denselben Gründen wie der Antrag auf Vernehmung der Ehefrau des Klägers als überholt angesehen werden. Im übrigen hätten aus den in das Wissen dieser Zeugen gestellten Tatsachen keinerlei Schlüsse darauf gezogen werden können, ob der Kläger zum Beamten auf Lebenszeit oder nur zum Beamten auf Widerruf ernannt worden war.

III. Die Revision ist auf die im zweiten Rechtszuge vorgetragenen Klagegründe der Verletzung der Fürsorgepflicht und der Amtspflichtverletzung nicht mehr zurückgekommen. Da der Kläger Verletzung sachlichen Rechts gerügt hat, sind jedoch auch die zu diesen Klagegründen gemachten Ausführungen des Berufungsgerichts auf Rechtsverstöße zu überprüfen. Das Berufungsgericht hat hierzu folgendes ausgeführt: Eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten sei nicht erkennbar. Eine besondere Belehrung des Klägers dahin, daß er zum Widerrufsbeamten ernannt worden sei, sei nicht erforderlich ge-

wesen. Da der Kläger bis zum Zusammenbruch lediglich Angestellter gewesen sei, habe er keinen Anspruch auf eine lebenslängliche Anstellung gehabt. Schon seine Ernennung zum Beamten auf Widerruf sei für ihn eine wesentliche Verbesserung gewesen. Eine Amtspflichtverletzung sei von dem Kläger überhaupt nicht schlüssig vorgetragen worden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zwar gilt auch im öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, der Grundsatz von Treu und Glauben (RGZ 126, 243 ff [244]; 130, 97 ff [99]). Dieser Grundsatz verpflichtete die Beklagte aber nicht, den Kläger dahin aufzuklären, daß er nicht zum Beamten auf Lebenszeit, sondern nur zum Widerrufsbeamten ernannt war. Die Ernennungsurkunde des Klägers enthielt nicht die Worte "auf Lebenszeit". Ihm ist auch nicht mitgeteilt worden, daß er Beamter auf Lebenszeit werden sollte. Unter diesen Umständen konnte der Kläger nicht annehmen, daß er zum Beamten auf Lebenszeit ernannt war. Wenn er glaubte, daß er trotz des Wortlauts der Ernennungsurkunde Lebenszeitbeamter geworden war, so hätte er auf Klarstellung dringen müssen, nicht aber war es Pflicht der Beklagten, den Kläger von sich aus über die Natur seines Beamtenverhältnisses aufzuklären.

Eine Amtspflichtverletzung von Beamten oder Angestellten der Beklagten kommt nach den eigenen Behauptungen des Klägers nicht in Frage, wie das Berufungsgericht

mit Recht angenommen hat.

Die Klage ist daher, soweit sie sich auf Gehaltsansprüche für die Zeit nach dem 30. Juni 1948 bezieht, mit Recht abgewiesen worden, so daß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden mußte.

Dr. Riese

Meiß

Dr. Gelhaar

Dr. Book

Rietschel