

14
III. ZR. 208/53

2410 045

V e r k ü n d e t
laut Protokoll
am 25. April 1955

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Anwaltsassessors Walter B. in Bi.
G.straße,

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -
gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den
Generalstaatsanwalt in H.,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. April 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Wolany, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 13. Juli 1953 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1937 von dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Königsberg zum Gerichtsreferendar und im Jahre 1943 vom Reichsminister der Justiz zum Assessor (K) ernannt worden. Im Jahre 1949 wurde er, damals aus der Kriegsgefangenschaft entlassen und heimatvertrieben, in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm übernommen. Er hat danach bis 30. April 1951 Diäten, sodann die Unterhaltszuschüsse eines Gerichtsreferendars erhalten. Am 7. April 1951 erhielt er, nachdem er die große Staatsprüfung nicht bestanden hatte, eine unter dem 5. April 1951 von dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm erlassene Verfügung zugestellt. Sie lautete:

"Da Ihre Prüfung am 23. Februar 1951 ergeben hat, daß Ihre Leistungen den zu stellenden Anforderungen nicht genügen, widerrufe ich auf Grund der mir vom Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen erteilten Ermächtigung mit sofortiger Wirkung Ihr etwa noch bestehendes außerplanmäßiges Beamtenverhältnis als Assessor (K). Hierdurch scheiden Sie aus dem Vorbereitungsdienst aus. Ich nehme Sie aber, Ihr Einverständnis voraussetzend, unter Berufung in die Stellung des nichtplanmäßigen Beamten als Referendar wieder auf. Die Dienstbezeichnung Assessor (K) dürfen Sie nicht weiterführen.

Besondere Verfügung über Ihren Ergänzungsvorbereitungsdienst folgt."

Nach Erhalt der Verfügung leistete der Kläger weiter Vorbereitungsdienst und legte bei einem zweiten Versuch am 11. Juni 1952 die große Staatsprüfung ab. Er hält die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten für gesetzwidrig und nichtig und sich daher zum Bezug von Diäten für die Zeit vom 1. Mai 1951 bis zur Ablegung der Prüfung für berechtigt. Mit seiner auf Zahlung eines Diätenteilbetrages von 400 DM, hilfsweise auf Leistung von Schadensersatz in dieser Höhe gerichteten Klage ist er in den Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er seinen Klagantrag weiter. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

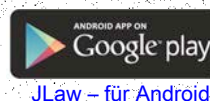
Entscheidungsgründe:

I.

Durch seine im Jahre 1943 vollzogene Ernennung zum Assessor (K) ist der Kläger in ein außerplanmäßiges Beamtenverhältnis zum Reich getreten. An dessen Bestand hat der Zusammenbruch des Reiches sowie der Umstand, daß der Kläger zum verdrängten Beamten wurde, nichts geändert. In dieses Beamtenverhältnis ist das beklagte Land weder im Wege der Rechtsnachfolge noch kraft Funktionsnachfolge eingetreten. Ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis des Klägers zu dem beklagten Land wäre nur zustande gekommen, wenn ein - widerrufliches - Beamtenverhältnis des Klägers zu dem beklagten Land neu begründet worden wäre. Eine an die Erfordernisse der §§ 27, 28 DBG nicht gebundene Versetzung des Klägers in den Landesdienst wäre nicht mehr möglich gewesen, da im Jahre 1949 das Land Nordrhein-Westfalen bereits durch die Verordnung Nr 46 der britischen Militärregierung geschaffen und § 166 DBG nicht mehr anwendbar war (vgl. dazu BGHZ 3, 1 [20 ff]). Ob zwischen den Streitteilen ein außerplanmäßiges Beamtenverhältnis im Wege der Ernennung des Klägers zum Assessor (K) im Landesdienst begründet worden ist, ist vom Berufungsgericht nicht erörtert und läßt sich mangels tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Die Frage kann jedoch offen bleiben; denn selbst wenn sie, wie bisher im Rechtsstreit geschehen, zu bejahen wäre, kann die Klage im Hinblick auf die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 5. April 1951 nicht zum Erfolg führen.

II.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, das ordentliche Gericht habe im Hinblick auf die Vorschrift des § 146 DBG allein nachzuprüfen, ob der in der Verfügung ent-



74

haltene rechtsgestaltende Widerruf des "etwa noch bestehenden Beamtenverhältnisses" des Klägers als Assessor (K) rechtsunwirksam, d.h. nichtig ist. Die Bestimmung des § 146 DBG ist von dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches in ihrer Geltungskraft nicht berührt worden (so die ständige Rechtsprechung des Senats, insbesondere die Entscheidungen vom 8. Februar 1954 - III ZR 231/52 -; 21. Mai 1953 - III ZR 215/52 - insoweit in BGHZ 10, 62 nicht abgedruckt; 21. Februar 1952 - III ZR 67/51 - S 3-10; 7. Januar 1952 - III ZR 197/51 - S 5; 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - S 19-21). Auch das Nordrhein-Westfälische Beamtengesetz vom 15. Juni 1954 greift zugunsten der Klage nicht ein. Es hat zwar für seinen Bereich das Deutsche Beamtengesetz und damit auch dessen § 146 mit Wirkung vom 1. September 1954 aufgehoben (§ 217 Abs 1 Nr 2, § 219 LBG); für die vor Inkrafttreten des Landesgesetzes anhängig gewordenen Klagen ist aber der ordentliche Rechtsweg offen (§ 180 Abs 1, § 206 Abs 1 LBG) und damit auch die Vorschrift des § 146 DBG anwendbar geblieben (Urteil des Senats vom 14. Oktober 1954 - III ZR 209/53 -). Die Bindung des ordentlichen Gerichts gemäß § 146 DBG besteht auch dann, wenn hinsichtlich des von dem Beamten beanstandeten Aktes des Dienstherrn ein Verwaltungsstreitverfahren nicht stattgefunden hat.

Die von den staatlichen Organen erlassenen Verwaltungsakte tragen nun, wie ein auch vom Senat anerkannter Grundsatz des Verwaltungsrechts besagt, die Vermutung der Gültigkeit in sich. Wenn sie fehlerhaft sind, so sind sie deswegen im allgemeinen nur anfechtbar (vernichtbar), aber nicht nichtig. Nur die stärkste Form der Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsakts kann dazu führen, daß er als ungültig angesehen werden kann und auch im Anwendungsbereich des § 146 DBG von dem ordentlichen Gericht nicht beachtet zu werden braucht. Mit einer derartigen Fehlerhaftigkeit ist die in Rede stehende Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten entgegen der Annahme der Revision nicht behaftet.

- 5 -

a) Die von der Revision angezweifelte Zuständigkeit des Oberlandesgerichtspräsidenten ist zu bejahen.

Nach dem Zusammenbruch des deutschen Staatsgefüges im Jahre 1945 hatte die britische Militärregierung das Recht der Ernennung, Beförderung, Versetzung und Entlassung der Richter, Staatsanwälte und sonstigen Justizbeamten für sich in Anspruch genommen. In der Folgezeit hat die Militärregierung die von ihr in Anspruch genommenen Befugnisse schrittweise den deutschen Behörden zurückgegeben. In dem Gebietsbereich des beklagten Landes stellte nach dem Zusammenbruch des Reichs und dem Stillstand der Rechtspflege die Wiedereröffnung der Oberlandesgerichte und die Wiederaufnahme der Justizverwaltung durch die Präsidenten dieser Gerichte einen ersten Abschluß des Wiederaufbaus der Rechtspflege dar (siehe hierzu JMBL NRhwf 1947, 1). In diesem Zusammenhang bestimmte die Anordnung der Militärregierung vom 14. September 1945 (siehe JBL OLGBez Hamm 1945, 20), die Machtbefugnisse des Reichsjustizministers stünden der Militärregierung zu und würden soweit wie möglich den Oberlandesgerichtspräsidenten übertragen. In der Anordnung der Militärregierung vom 11. März 1946 (siehe aaO 1946, 29) ist ausgeführt, daß alle Justizbeamten der Überwachung und Verwaltung durch die Behörden unterstellt bleiben, die die Befugnisse des Reichsjustizministeriums in der britischen Zone gegenwärtig ausüben oder künftig ausüben werden, und daß diese Behörden gegenwärtig die acht Oberlandesgerichtspräsidenten, Generalstaatsanwälte und die Rechtsabteilung der Kontrollkommission sind. Damals übten im Rahmen der geltenden Bestimmungen die Oberlandesgerichtspräsidenten als Träger deutscher Hoheitsgewalt die Justizhoheit aus.

Für das beklagte Land begann mit seiner Schaffung durch die Verordnung Nr 46 BritMilReg - AB1 BritMilReg S 305 - nach ihrem Artikel V mit Wirkung vom 23. August 1946 in Kraft, ein nächster Abschnitt seiner staatlichen Entwicklung. Die Justizverwaltung für den Bereich der Oberlandesgerichte Hamm, Köln und Düsseldorf erhielt eine neue Leitung durch die Ernennung

14

- 6 -

eines Landesjustizministers, der am 28. August 1946 die Geschäfte übernahm (siehe JMBL NRhWf 1947, 1).

Die Verordnung Nr 41 BritMilReg - AB1 BritMilReg S 299 - nach ihrem Artikel V mit Wirkung vom 1. Oktober 1946 in Kraft, rief das Zentraljustizamt für die britische Zone ins Leben. Dieses erhielt anstelle der Oberlandesgerichtspräsidenten Gesetzgebungsbefugnis und sachlich beschränkte, aber sich zentral auf die ganze britische Zone erstreckende Justizverwaltungs-befugnisse, u.a. das Recht, gewisse höhere Richter und Staatsanwälte zu ernennen.

Die Verordnung Nr 67 BritMilReg - AB1 BritMilReg S 362 - nach ihrem Artikel XI mit Wirkung vom 1. Dezember 1946 in Kraft, gab dem Landesjustizminister Auftrag und Vollmacht. Dieser setzte die Oberlandesgerichtspräsidenten und Generalstaatsanwälte durch Erlaß vom 25. Januar 1947 davon in Kenntnis, daß er die Leitung der Justizverwaltung gemäß der Verordnung Nr 67 übernommen habe (JMBL NRhWf 1947, 1). Die Verordnung Nr 67 wollte nach ihren Eingangsworten die - vor dem Zusammenbruch zentralisiert gewesene - Justizverwaltung allmählich dezentralisieren. Sie ermächtigte in ihrem Art I den Landesjustizminister, ein Landesjustizministerium zu bilden, und in Art II das Landesjustizministerium, Richter und Staatsanwälte der ordentlichen Gerichte zu ernennen, versetzen und zu befördern, vorbehaltlich von Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zuständigkeit des Zentraljustizamts.

Wenn sodann in Ausführung der Verordnung Nr 67 der Justizminister des beklagten Landes in einer vorläufigen Anordnung (siehe JBl OLG Bez. Hamm 1947, 56 - Nr 6 vom 15. März 1947 -) die Oberlandesgerichtspräsidenten (und Generalstaatsanwälte) beauftragte und ermächtigte, die von ihnen geführte Verwaltung auf der Grundlage der damaligen Zuständigkeit bis zum Erlaß weiterer Weisungen fortzusetzen, so übertrug er damit hinsichtlich der Oberlandesgerichtspräsidenten nicht ihm zustehende Befugnisse auf bisher hierzu nicht befugte unter-

geordnete Stellen, sondern beließ es insoweit an der bestehenden, durch die Zuständigkeit der Oberlandesgerichtspräsidenten gekennzeichneten Rechtslage. Eine Einschränkung dieser Zuständigkeit bedeutete es, wenn die vorläufige Anordnung die Oberlandesgerichtspräsidenten (und Generalstaatsanwälte) anwies, dem Justizminister zu berichten und seine Entscheidung herbeizuführen, soweit es sich um die Ernennung, Versetzung, Beförderung und Entlassung von Richtern und Staatsanwälten, sowie um die Ernennung usw. von nichtrichterlichen Beamten vom Justizamtman aufwärts handelte. Auch nach jener vorläufigen Anordnung blieb es aber jedenfalls hinsichtlich der tatsächlichen Handhabung bezüglich der außerplanmäßigen Richter und Beamten bei der Zuständigkeit der Oberlandesgerichtspräsidenten.

Der Erlaß des Justizministers des beklagten Landes vom 6. Juli 1949 betr. die Rechtsverhältnisse der während des Krieges ohne Prüfung außerplanmäßig ernannten Beamten im Vorbereitungsdienst besagte:

"Die Oberlandesgerichtspräsidenten bleiben auch hinsichtlich der Beamten des höheren Dienstes ermächtigt, das a.p. Beamtenverhältnis derjenigen Beamtenanwärter zu widerrufen, deren Leistungen den zu stellenden Anforderungen nicht genügen, die durch ihr Verhalten den Abschluß des Vorbereitungsdienstes ungebührlich verzögern, oder die sonst begründeten Anlaß zum Widerruf des a.p. Beamtenverhältnisses geben".

Der Erlaß will demnach den Oberlandesgerichtspräsidenten zustehende Befugnisse zum Widerruf des außerplanmäßigen Beamtenverhältnisses aufrecht erhalten, nicht aber neu begründen.

Bei dieser zusammenfassenden Betrachtungsweise können die von dem Kläger unter Berufung auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts in Arnsberg vom 8. April 1953 geltend gemachten Bedenken gegen die Zuständigkeit der Oberlandesgerichtspräsidenten nicht durchschlagen. Jene Entscheidung wird dem Umstand nicht gerecht, daß der genannte

14

- 8 -

ministerielle Erlaß vom 6. Juli 1949 nicht Befugnisse übertragen, sondern bestehende Befugnisse aufrecht erhalten soll.

b) In sachlichrechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß ein außerplanmäßiges Beamtenverhältnis - vorbehaltlich des Willkürverbots - an sich frei widerruflich ist. Das ergibt sich aus § 61 DBG.

Unschädlich ist, daß diese Bestimmung in der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 5. April 1951 nicht ausdrücklich aufgeführt ist. Jene Verfügung spricht freilich zugleich die Neubegründung eines anderen, nicht planmäßigen Beamtenverhältnisses aus. Ob dies zulässig ist, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob die Verfügung etwa nur einen beschränkten Widerruf lediglich des außerplanmäßigen Beamtenverhältnisses unter Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses beinhaltet. Denn der Kläger hat, indem er den Vorbereitungsdienst nach der Zustellung der Verfügung fortsetzte, das in ihr vorausgesetzte Einverständnis erteilt. Dieses Einverständnis stellt nicht einen nach § 38 DBG unzulässigen Verzicht auf Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis dar, sondern die Einwilligung in die in der Verfügung vorgesehene Umgestaltung des Beamtenverhältnisses. Gegen die Rechtswirksamkeit einer derartigen, auf entsprechenden Vereinbarungen zwischen Dienstherrn und Beamten beruhenden Umwandlung des Beamtenverhältnisses bestehen keine grundsätzlichen Bedenken (siehe Urteil des Senats vom 20. Mai 1954 - III ZR 92/53 -).

Angesichts der vom Kläger gegebenen Einwilligung braucht nicht geprüft zu werden, ob die Auffassung richtig ist, daß der öffentlichrechtliche Dienstherr das zu einem Beamten im Vorbereitungsdienst bestehende widerrufliche Dienstverhältnis mit Rücksicht auf die Eigenart dieses Verhältnisses nicht einseitig frei, sondern nur eingeschränkt widerrufen kann (so HessVGH in ÖV 1954, 622 625; OVG

Lüneburg in OVGE Mü/Lü 3, 226; OVG Münster in ZBR 1952, 73).

Die von dem Oberlandesgerichtspräsidenten getroffene Verfügung weist sonach keinen Nichtigkeitsgrund auf. Im Widerspruch zu ihr kann dem Kläger ein Diätenanspruch nicht zuerkannt werden.

III.

Hilfsweise hat der Kläger seine Klage auf eine von dem beklagten Land zu vertretende Verletzung der ihm gegenüber bestandenen Amts-(§ 839 BGB) und Fürsorgepflicht (§ 36 DBG) gestützt. In der Klage hat er hierzu vorgetragen, das beklagte Land habe den Widerruf trotz Fehlens einer gesetzlichen Grundlage aufrecht erhalten. Vor dem Landgericht hat er, nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zu schließen, geltend gemacht, sein Versagen bei der ersten Prüfung sei darauf zurückzuführen, daß sein Gesuch um Verlängerung des Vorbereitungsdienstes willkürlich und im Gegensatz zu dem Fall eines bezirkseigenen Assessors abgelehnt worden und die verbliebene Vorbereitungszeit angesichts einer zehnjährigen Unterbrechung des Vorbereitungsdienstes durch Krieg, Gefangenschaft und Zwangsarbeit zu kurz gewesen sei. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger auf dieses Vorbringen nicht eigens abgehoben; nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat er jedoch seinen erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und bei der Erörterung, ob die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten gültig sei, darauf verwiesen, daß der Widerruf lediglich aus fiskalischen Gründen ergangen sei (Schriftsatz vom 29. Juni 1953). Die Revision meint, der öffentlichrechtliche Dienstherr habe dem Kläger den gesetzlichen Diätenanspruch in unzulässiger Weise entziehen wollen, habe damit seine Fürsorgepflicht verletzt und seine Verpflichtung begründet, den Kläger so zu stellen, wie er ohne die Verletzung der Verpflichtung stehen würde.

Auch mit diesem Vorbringen kann der Kläger nicht durch

dringen. Angesichts des von ihm erteilten Einverständnisses in die Umwandlung seines Beamtenstatus ist auf jeden Fall davon auszugehen, daß die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 5. April 1951 nicht nur rechtswirksam, sondern auch rechtmäßig war. Der Kläger kann infolgedessen namentlich nicht mit Erfolg geltend machen, daß der Widerruf lediglich aus fiskalischen Gründen ergangen und daher rechtlich zu mißbilligen sei. Ob unter Berücksichtigung der vom Kläger gegebenen Einwilligung in dem Vorgehen des Oberlandesgerichtspräsidenten im Hinblick auf besondere Umstände eine Verletzung der dem Dienstherrn obliegenden Fürsorgepflicht gefunden werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Denn solche besonderen Umstände liegen nicht vor, insbesondere nicht darin, daß dem Kläger die erbetene Verlängerung des Vorbereitungsdienstes abgeschlagen worden ist. Die Entscheidung über das Gesuch des Klägers lag im Ermessen des Oberlandesgerichtspräsidenten. Dafür, daß dieser sein Ermessen mißbraucht hätte, besteht kein irgendwie hinreichender Anhalt. Die Ablehnung des Gesuchs kann auch nicht etwa deswegen als willkürlich angesprochen werden, weil das beklagte Land in einem anderen, vom Erstrichter als Ausnahme bezeichneten Fall eine Verlängerung der Vorbereitungszeit bewilligt hat.

Nach alledem hat es bei dem dem Kläger ungünstigen Berufungsurteil zu verbleiben. Das hat zur Folge, daß der Kläger gemäß § 97 ZPO die Kosten seiner zurückzuweisenden

Revision tragen muß.

Dr. Geiger

Dr. Kreft

Dr. Wolany

BR Dr. Beyer ist erkrankt
und deshalb verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Geiger

Dr. Hußla