Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: DBG § 35

Rechtssatz: 1. An der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 3, 1/25/67), dass von einer Versetzung eines Lebenszeitbeamten immer nur dann gesprochen werden kann, wenn dem betreffenden Beamten von der aufnehmenden Stelle ausdrücklich oder sonst erkennbar eröffnet worden ist, dass ihm eine neue Planstelle auf Lebenszeit übertragen werden soll, wird entgegen der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg festgehalten.

2. Die Versetzung aus dem Reichsdienst war auch in den Dienst einer Landesverwaltung mit völlig anderen Funktionen möglich. Darauf, ob nach dem Zusammenbruch eine Landesbehörde die Funktionen einer Reichsbehörde übernommen hat, kommt es daher für die Zulässigkeit auch der nach dem Zusammenbruch erfolgten Versetzung eines Beamten von einer Reichs- zu einer Landesbehörde nicht an.

Aktenzeichen: III ZR 215/52 LG Stade
Urteil des BGH vom 21. Mai 1953 OLG Celle

24

III ZR 215/52

Verkündet am 21. Mai 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Landes Niedersachsen, vertreten durch den Regierungspräsidenten in S[redacted],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

gegen

den Meister der Gendarmerie Willi N[redacted] in K[redacted]-M[redacted] Nr. [redacted],
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1953 unter Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Pagendarm, des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiss sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Beyer
für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des beklagten Landes wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 20. Mai 1952 aufgehoben und die Klage unter Abänderung des Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Stade vom 27. Juli 1951 abgewiesen.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Tatbestand:

Der Kläger ist im Jahre 1938 als Gendarmeriehauptwachtmeister als Beamter auf Lebenszeit im Regierungsbezirk A[redacted] angestellt worden. Während des Krieges wurde er nach Westpreussen versetzt und kehrte im März 1945 im Zuge der Kriegsereignisse mit einem Treck der Gendarmerie in den Regierungsbezirk S[redacted] zurück. Er wurde zunächst der Sammelstelle für Ersatzkräfte der Gendarmerie in B[redacted]-O[redacted] zugewiesen und am 11. April 1945 dem Kommandanten der Gendarmerie in S[redacted] zur weiteren Verwendung zur Verfügung gestellt, der ihm die Aussenstelle Si[redacted] übertrug. Infolge Verwundung bei einem Fliegerangriff trat er den Dienst an dieser Aussenstelle erst Ende Mai 1945 an.

Durch Verfügung des Regierungspräsidenten in S[redacted] vom 20. September 1945 wurde der Kläger mit Wirkung vom 1. Juni 1945 in eine Planstelle eines Meisters der Gendarmerie (Besoldungsgruppe A 7 a) in Si[redacted] (Kreis Br[redacted]) eingewiesen. Zugleich wurde sein Besoldungsdienstalter auf Grund der von ihm abgegebenen Erklärungen auf den 1. November 1937 festgesetzt.

Im Jahre 1949 wurde er von einem Gericht der Besatzungsmacht zu einer dreimonatlichen Gefängnisstrafe mit einjähriger Bewährungsfrist verurteilt, weil er in seinem Fragebogen seine frühere Mitgliedschaft zur SS verschwiegen hatte. Der Chef des Polizeibezirks S[redacted] eröffnete dem Kläger im Mai 1949, dass im Hinblick auf diese falschen Angaben im Fragebogen die Entlassung des Klägers beabsichtigt sei. Der Kläger gab zu Protokoll seiner Geschäftsstelle und in einer privat-schrift-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Über 2.000 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

lichen Eingabe Gegenvorstellungen ab. Der Chef des Polizeibezirks S[redacted] richtete im Einvernehmen mit dem Polizeiausschuss an den Kläger die Verfügung vom 28. Mai 1949, die dem Kläger am 31. Mai 1949 zugestellt wurde. In dem entscheidenden Teil dieser Verfügung heisst es:

> "Im Einvernehmen mit dem Polizeiausschuss mache ich vom Recht des Widerrufs Gebrauch und entlasse Sie gemäss § 61 i/Verb. mit §§ 62 (1) u. 66 DBG vom 26.1.1937 mit Ablauf des 31.5.1949 aus dem Dienst der Polizei.
>
> Ein Übergangsgeld nach § 62 (2) DBG vom 26.1.1937 kann Ihnen nicht gewährt werden, da die Entlassung aus einem von Ihnen zu vertretenden Grunde erfolgt (vgl § 62 (3) 1 DBG)."

In dem folgenden mit "Begründung" überschriebenen Teil dieser Verfügung wurde der Anlass der Entlassung des Klägers unter Hinweis auf die falschen Angaben im Fragebogen näher erläutert. Durch Beschluss des Polizeiausschusses vom 1. Juli 1949 wurde dem Kläger ein Übergangsgeld für zwei Monate nachträglich bewilligt. Die gegen die Entlassungsverfügung erhobene Beschwerde des Klägers vom 4. Juni 1949 wurde vom Niedersächsischen Minister des Inneren durch Bescheid vom 5. Juli 1949 zurückgewiesen mit der Begründung, zwischen dem Kläger und dem Land Niedersachsen habe kein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit bestanden.

Am 30. November 1950 stellte der Kläger beim Polizeiausschuss in S[redacted] den Antrag auf Nach- und Weiterzahlung seiner Bezüge. Dieser Antrag wurde durch Schreiben des Polizeiausschusses vom 17. Februar 1951 abgelehnt. Am 11. Mai 1951 reichte der Kläger Klage gegen das beklagte Land auf Nachzahlung seiner Dienstbezüge

ein, die dem Regierungspräsidenten in Stade am 31. Mai 1951 zugestellt wurde.

Der Kläger verlangt Zahlung seiner monatlichen Bezüge für die Zeit vom 1. Juni 1949 bis 30. April 1951 abzüglich zweier Monatsgehälter als Übergangsgeld, insgesamt 7.885,26 DM nebst 4 % Zinsen.

Zur Begründung hat er vorgetragen: Er sei Beamter auf Lebenszeit gewesen, habe diese Eigenschaft durch den Zusammenbruch nicht verloren; seine Wiedereinstellung habe kein neues Beamtenverhältnis begründet, sondern das alte nur fortgesetzt, da die Provinz Hannover bezw. das spätere Land Niedersachsen die Funktionen der früheren Reichsverwaltung übernommen habe. Ein Widerruf seines Beamtenverhältnisses sei daher nicht zulässig gewesen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es vertritt die Ansicht, die nach dem Zusammenbruch aufgestellte Polizei sei von der Besatzungsmacht aufgestellt und eine völlige Neuschöpfung. Das alte Beamtenverhältnis des Klägers habe durch eine Wiederbeschäftigung im Polizeidienst nicht fortgesetzt werden können. Dieser sei nur Beamter auf Widerruf geworden, so dass eine Entlassung gemäss § 61 DBG möglich gewesen sei.

Das Landgericht hat das beklagte Land antragsgemäss verurteilt. Mit der Berufung hat das beklagte Land noch geltend gemacht, die Klagefrist des § 143 DBG sei versäumt, da bereits in der Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949, spätestens aber in dem Beschwerdebescheid des Niedersächsischen Ministers des Innern vom 5. Juli

1949, ein Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG gelegen habe. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung die Verurteilung zur Zahlung von 4 % Zinsen aufgehoben, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt das beklagte Land Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt zunächst Verkennung des § 143 DBG.

Vorweg sei bemerkt, dass ein zur Eröffnung des Rechtswegs gemäss § 143 DBG erforderlicher Vorbescheid jetzt auf jeden Fall vorliegt. Nach dem Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Nds 1951, 79) ist die Polizei jetzt eine Angelegenheit des Landes; die Polizeibeamten sind daher Landesbeamte. Mithin ist die oberste Dienstbehörde der Minister des Innern, dem die Polizei unterstellt ist. Der zur Erteilung eines Vorbescheids zuständige Minister hat den Regierungspräsidenten, der das beklagte Land im vorliegenden Prozess vertritt, mit Erlass vom 11. März 1953 - II/1b - 21.30.30 - Nr. 1984/51 VII - ausdrücklich zum Antrag auf Klageabweisung ermächtigt. Ein solcher im Einvernehmen mit der nach § 143 DBG zuständigen obersten Dienstbehörde gestellter Antrag auf Klageabweisung enthält aber nach ständiger Rechtsprechung des Senats den den Rechtsweg eröffnenden Vorbescheid.

Es bleibt nur zu prüfen, ob der Rechtsweg bereits schon vorher durch andere Vorbescheide geöffnet worden war und infolge Fristablaufs wieder geschlossen worden ist, so dass er auch durch den in dem Antrag auf Klageabweisung liegenden erneuten Vorbescheid nicht wieder geöffnet werden konnte.

Die Revision sieht im Gegensatz zum Berufungsgericht in der Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949 den Vorbescheid und rechnet von dessen am 31. Mai 1949 erfolgter Zustellung an die Sechsmonatsfrist des § 143 Abs 1 DBG. Sie erblickt den Vorbescheid mindestens in der Beschwerdeentscheidung des Niedersächsischen Ministers des Innern vom 5. Juli 1949. Wenn die Entlassungsverfügung einen von einer zuständigen Stelle ergangenen Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG enthielte, so würde die erst am 11. Mai 1951 bei Gericht eingereichte und am 21. Mai 1951 zugestellte Klage - vorher waren nur Armenrechtsgesuche, aber keine Klageschrift eingereicht - in der Tat nicht innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 143 Abs 1 erhoben sein, während hinsichtlich des Beschwerdebescheids des Ministers noch zu prüfen wäre, ob und wann er "förmlich" (vgl BGHZ 3, 307 und Urteil des Senats vom 17. November 1952 - III ZR 74/51) bekanntgegeben worden ist, um die Wahrung der Frist des § 143 Abs 1 DBG prüfen zu können.

1. Das Berufungsgericht (S 8-10 des Urteils) sieht in der Entlassungsverfügung keinen Vorbescheid. Es führt aus, bei dieser Verfügung handle es sich um die Entlassung, mit der nur nebenbei durch Bezugnahme auf § 66 DBG auf die allgemeinen gesetzlichen Folgen der Entlassung, nämlich den Verlust der Dienstbezüge und der Versorgung, hingewiesen werde; es liege darin aber nicht eine eindeutige

und endgültige Stellungnahme zu den erhobenen vermögensrechtlichen Ansprüchen; der Kläger habe solche Ansprüche damals überhaupt noch nicht erhoben gehabt.

Die Revision führt aus, die Entlassungsverfügung bringe klar und eindeutig den Beschluss der obersten Dienstbehörde des Klägers zum Ausdruck, dass § 66 DBG Anwendung finde und dem Kläger ein Übergangsgehalt gemäss § 62 DBG nicht gewährt werden könne; darin sei zugleich die Mitteilung enthalten, dass der Kläger nach seiner Entlassung keinerlei vermögensrechtliche Ansprüche mehr habe. Der Kläger habe nicht nur gegen die Entlassung als solche, sondern auch gegen die gleichzeitig verfügte vermögensrechtliche Anordnung Beschwerde eingelegt; er habe die Entlassungsverfügung sowie die Ablehnung seines Anspruchs auf Zahlung von Übergangsgehalt angefochten; er greife damit ausdrücklich auch die von der obersten Dienstbehörde klar zum Ausdruck gebrachte, sich aus § 66 Abs 2 DBG ergebende Ablehnung der Ansprüche auf Dienstbezüge und Versorgung an. Wenn das Berufungsgericht ausführt, der Kläger müsse durch den Bescheid der obersten Dienstbehörde ins Bild gesetzt werden, dass die Ausschlussfrist durch den Bescheid nunmehr in Lauf gesetzt worden sei, so sei diese Auffassung mindestens missverständlich; richtig sei vielmehr, dass es keines besonderen Hinweises auf die Rechtsmittelfrist des § 143 DBG bedürfe.

Es kann in der Tat, wie der Revision zugegeben werden muss, zweifelhaft sein, ob im vorliegenden Fall die Entlassungsverfügung nicht zugleich eine Ablehnung über vermögensrechtliche Ansprüche enthält. Im entscheidenden

Teil der Entlassungsverfügung wird von "dem Recht des Widerrufs Gebrauch gemacht und gemäss § 61 in Verbindung mit §§ 62 (1) und 66 DBG die Entlassung aus dem Dienst der Polizei" ausgesprochen; ferner wird dem Kläger "ein Übergangsgeld nach § 62 (2) DBG nicht gewährt, da die Entlassung aus einem vom Kläger zu vertretenden Grunde erfolge". Alsdann folgt unter "Begründung" ein erläuternder Teil. Es wird also im entscheidenden Teil im ersten Absatz die eigentliche Entlassung ausgesprochen, im zweiten Absatz wird die Gewährung von Übergangsgeld, also eines vermögensrechtlichen Anspruchs, abgelehnt. Zum Schluss heisst es:

> "Gegen diesen Bescheid steht Ihnen nach § 6 Ziff 11 des Polizei-Übergangsgesetzes vom 23.4.1947 innerhalb einer Frist von 1 Monat nach Zustellung dieses Bescheides das Recht der Beschwerde beim Herrn Nieders. Minister des Innern zu."

Entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts hatte der Kläger damals auch schon vermögensrechtliche Ansprüche geltend gemacht. Der Senat ist an diese Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts nicht gebunden, da sie sich auf die Beurteilung der Entlassungsverfügung des Vorbescheids und damit auf eine vom Revisionsgericht auch in tatsächlicher Beziehung von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung beziehen (vgl die ständige Rechtsprechung des Senats, so z.B. S 6 des Urteils vom 18. Dezember 1952 - III ZR 52/52). Aus den Personalakten des Klägers ergibt sich, dass ihm bereits vor Erlass der Entlassungsverfügung bekanntgegeben worden war, er solle durch Widerruf entlassen werden; ein Übergangsgeld solle ihm nicht gezahlt werden. Er hat bei seiner Anhörung zu Protokoll seiner Dienststelle am 25.

Mai 1949 zunächst Umstände vorgetragen, mit denen er seine Fragebogenfälschung entschuldigte. Gleichzeitig hat er im Hinblick auf seine wirtschaftliche Lage als Flüchtling gebeten, ihm ein Übergangsgeld zu gewähren. Am gleichen Tage hat er in einer privat-schriftlichen Eingabe die Rechtmässigkeit des beabsichtigten Widerrufs mit der Begründung bestritten, er sei nicht Widerrufs-, sondern Lebenszeitbeamter. Diese Eingabe schliesst mit den Worten:

> "Auf Grund dieser neuen Sachlage bitte ich, den bereits gefassten Beschluss nochmals eingehend zu überprüfen und mich von dem Resultat baldmöglichst in Kenntnis zu setzen."

Der Ausspruch der durch Widerruf erfolgten Entlassung in jener Entlassungsverfügung enthält trotz der Gegenvorstellungen des Klägers gegen die Zulässigkeit einer solchen Entlassung nur das Gebrauchmachen von dem angeblichen Recht zum Widerruf des Beamtenverhältnisses. Dieser Teil der Verfügung ist rechtsgestaltend. Die Folgerung aus dieser rechtsgestaltenden Entlassung ist allerdings, dass - wenn der rechtsgestaltende Widerrufsakt rechtswirksam ist - das Dienstverhältnis von dem Zeitpunkt an, zu dem es widerrufen ist, nicht mehr besteht. Das Nichtbestehen wirkt sich dann auch vermögensrechtlich durch den Fortfall der Bezüge des Beamten aus. Die in der Entlassungsverfügung getroffene Entscheidung bezieht sich aber in erster Linie darauf, dass der Dienstherr sich trotz der Gegenvorstellungen des Beamten für befugt hält, den Widerruf auszusprechen, nicht aber auf die Versagung von Gehaltsansprüchen. Insoweit liegt der Fall völlig anders als der in HRR 1939 Nr 954 entschiedene Fall, wo in der Feststellung, dass das Dienstverhältnis nicht mehr bestehe, ein Vorbescheid für die Klage auf Zahlung von Gehalt erblickt wurde, zumal

damals diese Feststellung gemäss § 7 des Preussischen Gesetzes betreffend die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899 (PrGS 1899, 141) nur im Hinblick auf die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten getroffen worden ist, während hier wegen der rechtsgestaltenden Bedeutung der Entlassungsverfügung, wenn nicht ausschliesslich, so doch überwiegend an die nichtvermögensrechtlichen Verhältnisse gedacht war, nämlich die Fortsetzung oder Nichtfortsetzung der Amtstätigkeit des Beamten. Insoweit könnte ein Vorbescheid im Sinne des § 143 Abs 1 DBG daher in dem Teil der Entlassungsverfügung, der die Entlassung ausspricht, entgegen der Ansicht der Revision nur erblickt werden, wenn für die Begründung bezw. Ablehnung der Übergangsgelder und der hier geltend gemachten Gehaltsansprüche als aktiver Beamter ein einheitlicher Tatbestand in Frage käme (vgl HRR 1931 Nr 1369; Brandt DBG Aufl 4 § 143 Anm 4 S 789/90). Das ist aber gerade nicht der Fall: Die Übergangsbezüge sind nicht etwa deshalb versagt, weil niemals ein Beamtenrechtsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hätte. Wäre eine solche Begründung für die Ablehnung des Übergangsgeldes gegeben, könnte vielleicht einheitlich mit den Ansprüchen auf Übergangsgeld auch über die Ansprüche auf Gehalt als aktiver Beamter entschieden sein. Die Übergangsgelder sind jedoch versagt, weil der Kläger den Widerruf selbst verschuldet hat. Mit dieser Begründung ist aber nicht über einen einheitlichen Tatbestand entschieden, nämlich darüber, ob überhaupt ein wirksamer Widerruf vorlag oder nicht.

Es kann zur Begründung für das Vorliegen eines die Bezüge als aktiver Beamter umfassenden Vorbescheids auch nicht insoweit auf den ersten Teil der Entlassungsverfügung, in der die Entlassung ausgesprochen und für zu-

lässig erklärt worden ist, zurückgegriffen werden, als darin zugleich die Ablehnung der Bezüge als aktiver Beamter liegt. Wie oben bereits erörtert, handelt es sich insoweit nur um eine Folgewirkung der Entlassung, nicht aber um eine ausdrückliche Versagung dieser Bezüge. Als Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG kann nämlich nur diejenige Erklärung angesehen werden, die eine eindeutige und endgültige ablehnende Stellungnahme der obersten Dienstbehörde zu den von dem Beamten in der Klage geltend gemachten Ansprüchen enthält, wie der Senat bereits im Urteil vom 22. Dezember 1952 - III ZR 366/51 - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts und mit dem Schrifttum ausgeführt hat. An dieser Klarheit des Ausspruchs fehlt es hinsichtlich der Bezüge als aktiver Beamter im vorliegenden Fall, weil es sich, wie bereits oben erörtert wurde, insoweit nur um eine Folgewirkung des Widerrufs, nicht aber um eine ausdrückliche Versagung dieser Bezüge handelt. Das gilt umso mehr, als die Rechtsmittelbelehrung am Schluss der Entlassungsverfügung in dem Beamten den Gedanken bestärken musste, es handle sich insoweit entweder nicht um die Entscheidung der obersten Dienststelle oder nicht um einen Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG, sondern ausschliesslich um einen die Entlassung aussprechenden Verwaltungsakt, weil nur gegen einen solchen ein weiteres Verwaltungsverfahren sinnvoll war, während gegen einen Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG als sinnvoll nur die rechtzeitige Erhebung der Gehaltsklage in Betracht gekommen wäre, es also der in der Entlassungsverfügung erteilten Rechtsmittelbelehrung nicht bedurft hätte. Bestärkend für eine solche Unklarheit kann auch der Umstand hinzugezogen werden, dass der Dienstherr des Klägers im späteren Bescheid vom 17.

Februar 1951 auf die Zulässigkeit hinweist, gegen diesen Bescheid innerhalb von sechs Monaten Klage vor den ordentlichen Gerichten zu erheben. Zwar ist es richtig, dass, wie die Revision ausführt, durch einen "weiteren" Vorbescheid die durch die Bekanntgabe des ersten Vorbescheids in Lauf gesetzten Fristen aus § 143 DBG nicht neu zu laufen beginnen (vgl z.B.Nadler-Wittland DBG § 143 Anm 10; Brandt DBG Aufl 4 § 143 Anm 4 S 790/91). Auch stellt das Deutsche Beamtengesetz eine Aufklärungsverpflichtung hinsichtlich der Wirkungen des Vorbescheids nach § 143 DBG nicht auf; ein Vorbescheid ist auch dann wirksam, wenn er keinen Hinweis auf die Ingangsetzung der Fristen des § 143 Abs 1 Satz 2 DBG enthält (vgl z.B. Nadler-Wittland DBG § 143 Anm 22; Brandt DBG Aufl 4 § 143 Anm 4 S 791). Erkennbar wollten aber die beteiligten Behörden aus Fürsorgegründen für den Beamten eine Belehrung in dem Umfang vornehmen, in dem sie nach ihrer Auffassung notwendig war, wie sich aus der tatsächlich erfolgten Rechtsmittelbelehrung in allen drei in Betracht kommenden Bescheiden ergibt. Wenn jedoch inhaltlich verschiedene Rechtsmittelbelehrungen in der Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949 und in dem Beschwerdebescheid vom 5. Juli 1949 einerseits und in dem Bescheid vom 17. Februar 1951 andererseits gegeben wurden, so beweist dieser Umstand, dass die Behörden selbst die beiden ersten Bescheide nicht als Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG aufgefasst haben, sonst würden sie den Kläger über die Bedeutung dieser Bescheide durch Hinweis auf die nach § 143 Abs 1 Satz 2 DBG laufenden Frist aufgeklärt haben.

Die Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949 lässt also die für einen Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG

erforderliche Bestimmtheit nach ihrem sachlichen Inhalt und nach der Form ihrer Rechtsmittelbelehrung vermissen.

Kann aber die Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949 inhaltlich noch nicht als Vorbescheid im Sinne des § 143 Abs 1 DBG angesehen werden, so kann es mit dem Berufungsgericht dahingestellt bleiben, ob sie von der obersten Dienstbehörde ausgegangen ist oder nicht.

2. Das Berufungsgericht sieht auch die Beschwerdeentscheidung des Ministers des Innern vom 5. Juli 1949 nicht als Vorbescheid an, weil der Beschwerdebescheid sich lediglich mit der Beschwerde des Klägers gegen seine Entlassung befasst, und weil der Minister für die Erteilung eines Vorbescheids nicht zuständig sei. Diese Ausführungen sind von der Revision zwar nicht angegriffen worden, müssen aber, da sie sich auf von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzungen beziehen, auch ohne Rüge geprüft werden.

Für diesen Bescheid gelten sinngemäss die gleichen Erwägungen wie für die Entlassungsverfügung. Der Beschwerdebescheid setzt sich zwar mit den Gegenvorstellungen des Klägers auseinander, er sei nicht Widerrufs-, sondern Lebenszeitbeamter; er erklärt, weil der Kläger Widerrufsbeamter gewesen sei, den Widerruf bezw. die Entlassung für zulässig; alsdann heisst es:

> "Die Rechtsfolgen der Entlassung durch Widerruf des Beamtenverhältnisses ergeben sich aus § 66 Abs 2 DBG. Sie haben somit keinen Anspruch auf Versorgung aus dem Beamtenverhältnis zum Polizeibezirk Stade."

Damit setzt er sich im wesentlichen nur mit dem rechtsgestaltenden Akt der Entlassung auseinander. Das entspricht auch dem Antrag der vom Senat beigezogenen Beschwerdeschrift des Klägers vom 4. Juni 1949; in dieser beantragt der Kläger "Wiedereinstellung in den Dienst der Polizei", macht aber nicht Ansprüche auf Gehalt als aktiver Beamter geltend. Der Bescheid erwähnt allerdings auch die vermögensrechtlichen Folgen des Widerrufs; da er aber nur Ansprüche auf "Versorgung", nicht aber ausdrücklich auch Bezüge als aktiver Beamter ablehnt, ergibt sich insbesondere im Hinblick auf die Beschwerdeschrift des Klägers nicht mit völliger Klarheit, dass auch solche Ansprüche verneint werden sollen. Die Unklarheit wird auch hier wieder durch die Rechtsmittelbelehrung bestärkt; diese lautet:

> "Gegen diesen Bescheid ist der Einspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats, nachdem Ihnen dieser Bescheid zugestellt worden ist, bei mir einzulegen."

Auch diese Belehrung ist sinnvoll nur für die eigentliche Entlassungsverfügung, nicht aber für einen etwa beabsichtigten Vorbescheid. Deshalb ist auch der Beschwerdebescheid nicht als Vorbescheid anzusehen.

3. Soweit der dem Kläger am 22. Februar 1951 zugestellte Bescheid des Polizeiausschusses vom 17. Februar 1951 einen Vorbescheid enthält, ist die Klagefrist des § 143 Abs 1 Satz 2 DBG gewahrt, weil die Klage am 21. Mai 1951 zugestellt ist. Zur Frage der Zuständigkeit des Polizeiausschusses zum Erlass eines solchen Vorbescheids braucht daher nicht Stellung genommen zu werden.

Entgegen der Revision ist der Rechtsweg daher nicht durch frühere Vorbescheide als den in dem jetzigen Antrag

auf Klageabweisung liegenden Vorbescheid eröffnet und durch Fristablauf wieder geschlossen worden. § 143 DBG steht daher der Klage nicht entgegen.

II.

1. Die Revision des beklagten Landes vertritt zur Sache die Auffassung, die Nachprüfbarkeit der Entlassungsverfügung vom 29. Mai 1949 durch die ordentlichen Gerichte sei auf die Feststellung der Nichtigkeit dieses Verwaltungsaktes beschränkt. Sie hält diese Entlassungsverfügung aber selbst dann, wenn der Kläger Lebenszeitbeamter in Niedersachsen gewesen sei, nicht für nichtig, sondern nur für anfechtbar, weil zu den Nichtigkeitsgründen nicht Verstösse gegen gesetzliche Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes, insbesondere gegen das Verbot der Entlassung von Beamten auf Lebenszeit gehörten.

Der Ausgangspunkt der Revision, dass die Gerichte im Hinblick auf § 146 DBG nur nachprüfen dürfen, ob der rechtsgestaltende Entlassungsakt nichtig sei, trifft allerdings zu. Andererseits hat aber der Senat eingehend und ausführlich unter Heranziehung der Rechtsprechung und insbesondere unter Berufung auf die einhellige Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt, dass die Gerichte im Rahmen des § 146 DBG zu prüfen haben, ob der rechtsgestaltende Verwaltungsakt (hier die Entlassungsverfügung) den für ihn bestehenden allgemeinen gesetzlichen Erfordernissen entspricht, ob er an sich überhaupt gesetzlich zulässig sei. Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, dass die Entlassung eines Beamten auf Lebenszeit mangels eines gesetzlichen Entlassungsgrundes (§§ 57-

66 DBG) zu Unrecht erfolgt und deshalb unwirksam wäre. An einen solchen die Entlassung eines lebenslänglich angestellten Beamten verfügenden und deshalb gesetzlich absolut unzulässigen und damit nichtigen Verwaltungsakt sind die Gerichte nicht gebunden (vgl S 19-21 des insoweit in BGHZ 3, 1 ff nicht veröffentlichten Teils des Urteils des Senats vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50; S 5 des Urteils vom 7. Januar 1952 - III ZR 197/51 - und S 3-10 des in LM § 50 DBG Leitsatz 1 nur teilweise wiedergegebenen Urteils vom 21. Februar 1952 - III ZR 67/51).

Formelle Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Widerrufs- und Entlassungsverfügung bestehen entgegen der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vertretenen Ansicht nicht. Der Widerruf ist vielmehr von dem Polizeiamtsleiter im Einvernehmen mit dem Polizeiausschuss und damit von den nach § 5 des ersten niedersächsischen Polizeigesetzes vom 23. April 1947 (GVBl Nds 1947, 58) zuständigen Stellen ausgesprochen worden. Entscheidend kommt es daher darauf an, ob die Widerrufsverfügung aus materiellen Gründen nichtig war.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht geprüft, ob der Kläger ein Widerrufsbeamter war und ob deshalb ein Widerruf überhaupt möglich war. Die wegen der Zulässigkeit einer solchen Nachprüfung erhobene Rüge der Revision ist unberechtigt.

III.

1. Das Berufungsgericht (Urteil S 12) vertritt die Auffassung, der Kläger als Lebenszeitbeamter des Reiches habe

durch den Zusammenbruch diese Eigenschaft nicht verloren, weil das Reich durch die bedingungslose Übergabe seine Existenz nicht eingebüsst habe. Diese Ansicht ist zutreffend, wie der Senat auf S 23 seines insoweit in BGHZ 3, 1 ff nicht abgedruckten Urteils vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - näher begründet hat.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, für die sich aus dem Reichsbeamtenverhältnis des Klägers ergebenden Ansprüche hafte das beklagte Land nicht, weil es nicht allgemein als Rechtsnachfolger des Reiches und auch nicht ohne weiteres als neuer Dienstherr des Klägers anzusehen sei. Diese Ausführungen sind von der Revision nicht angegriffen worden. Sie treffen auch zu, wie der Senat bereits in BGHZ 3, 1/6 und 7/ ausgeführt hat. Dem kann noch hinzugefügt werden, dass das beklagte Land auch nicht aus dem Rechtsgedanken der Teilidentität mit dem deutschen Reich für die Ansprüche des Klägers aus seinem sich auf Lebenszeit erstreckenden Reichsbeamtenverhältnis haftet, weil eine Teilidentität zwischen Reich und jetzigen Ländern nicht besteht, wie der Senat in BGHZ 8, 169/175/ im einzelnen dargelegt hat.

Mit Recht stellt das Berufungsgericht daher darauf ab, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und dem beklagten Land durch die Massnahmen des beklagten Landes entstanden sind.

2. Der Geltendmachung solcher Ansprüche stehen die Bestimmungen des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 GrundG fallenden Personen vom 11. Mai 19[illegible] (BGBl I, 307) nicht entgegen. Aus dem insoweit die Klagegrundlage bildenden Beamtenverhältnis zum beklagten Land

ist der Kläger auf Grund der Entlassungsverfügung vom 28. Mai 1949 und seiner Nichtbeschäftigung seit dem 1. Juni 1949 zwar tatsächlich ausgeschieden. Damit ist er aber nicht aus "anderen als beamtenrechtlichen Gründen" im Sinne des Art 131 GrundG aus dem Dienst ausgeschieden. Vielmehr schied er aus, weil sein Dienstherr ihn für einen Widerrufsbeamten ansah und deshalb die Entlassung für zulässig hielt. Er sollte also gerade aus "beamtenrechtlichen Gründen" ausscheiden, wobei unter den Parteien streitig ist, ob diese beamtenrechtlichen Gründe ein solches Ausscheiden rechtfertigten oder nicht.

Das Gesetz zu Art 131 GrundG steht also der Geltendmachung der vom Kläger eingeklagten Ansprüche nicht entgegen. Es bedarf deshalb der Prüfung, ob der Kläger Lebenszeitbeamter des Landes Niedersachsen war, weil er als solcher nicht hätte rechtswirksam entlassen werden können.

IV.

Bei Beurteilung, in welche Rechtsstellung der Kläger auf Grund der Einweisungsverfügung vom 20. September 1945 zum beklagten Land gelangt ist, geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Rechtsstellung des Klägers nach dem durch den Zusammenbruch verursachten Verlust seines Amtes der Rechtsstellung eines Wartestandsbeamten nach § 43 DBG am nächsten komme. Es prüft die rechtliche Bedeutung der durch die Einweisungsverfügung erfolgten Wiederbeschäftigung des Klägers dementsprechend anhand der für Wartestandsbeamte in §§ 47, 48 DBG getroffenen Regelung, wonach dem Wartestandsbeamten entweder gemäss § 47 DBG ein neues Amt übertragen oder der Wartestandsbeamte gemäss § 48 DBG

vorübergehend zu einer Dienstleistung verwendet werden kann. Während der Auftrag zur vorübergehenden Dienstleistung jederzeit widerruflich sei, werde durch die Übertragung eines neuen Amtes das alte Dienstverhältnis in der neu zugewiesenen Planstelle mit dem neuen Dienstherrn fortgesetzt. Alsdann wird vom Berufungsgericht auf S 21/22 des angefochtenen Urteils im einzelnen ausgeführt, warum im vorliegenden Falle in der Einweisungsverfügung die Übertragung eines neuen Amtes zu erblicken sei.

Die Revision lässt die grundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Beurteilung der verdrängten Reichsbeamten gleichsam als Wartestandsbeamte dahingestellt. Sie wendet sich vielmehr ausschliesslich gegen die Beurteilung der Einweisungsverfügung als Übertragung eines neuen Amtes als Lebenszeitbeamter im Sinne des § 47 DBG.

Eine unmittelbare Anwendung der Bestimmungen über Wartestandsbeamte scheidet bei den verdrängten Beamten deshalb aus, weil die Stellung als Wartestandsbeamter regelmässig (vgl §§ 43, 45 DBG) nur durch eine "Versetzung in den Wartestand", also einen konstitutiven Verwaltungsakt begründet wird. Daran fehlt es aber bei den verdrängten Beamten ebenso wie an einem der seltenen Tatbestände, in denen ein Beamter kraft Gesetzes die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten erhält (vgl §§ 55, 54 Abs 2 DBG; §§ 94, 104 Abs 2 RDStO). Zwar liegt bei den verdrängten Beamten ein Tatbestand vor, der dem Tatbestand der Auflösung einer Behörde oder der wesentlichen Änderung dieses Aufbaues ähnelt und der nach § 43 zur Versetzung des Beamten in den Wartestand berechtigt. Auf Grund dieses Sachverhalts werden aber die verdrängten Beamten vom Berufungsgericht nicht

schlechthin wie Wartestandsbeamte behandelt, sondern nur hinsichtlich ihrer Wiederbeschäftigung (§§ 46, 47 DBG). Es ist nicht recht einzusehen, warum Bestimmungen für Wartestandsbeamte sinngemäss angewendet werden sollen, wo andere Bestimmungen vorhanden sind, auf Grund deren das Verhältnis dieser verdrängten Beamten zu solchen Dienstherren der Aufnahmebezirke unmittelbar geregelt werden kann, die diese Beamte vorübergehend oder für die Dauer beschäftigen wollen. Unrichtig ist insoweit der Ausgangspunkt des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg (vgl z.B. Urteil vom 10. Februar 1953 - II OVG A 126/52 -), es handle sich bei der Beurteilung der Rechtsstellung der vorübergehend wiederbeschäftigten verdrängten (Reichs-) Polizeibeamten um eine Entscheidung im gesetzesfreien Raum. Richtig ist allerdings, dass die Rechtsstellung der verdrängten Beamten im allgemeinen durch die Beamtengesetze nicht geregelt war, und dass insoweit ein gesetzesfreier Raum bestand. Hinsichtlich der Rechtsstellung der verdrängten Beamten zu den sie beschäftigenden Dienstherren der Aufnahmebezirke fehlte es dagegen nicht an gesetzlichen Regelungen. Der erkennende Senat hat bereits in BGHZ 3, 1/18/19/ ausgeführt, welche Möglichkeiten kraft positiver Regelung damals bestanden, um das Verhältnis zwischen den verdrängten Beamten zu den Dienstherren der Aufnahmebezirke zu regeln: Einstellung als Angestellter, Abordnung zu einer neuen Dienststelle; Versetzung insbesondere auch vom Reichs- in den Landesdienst; Neueinstellung als Beamter auf Lebenszeit, auf Zeit oder auf Widerruf. Die rechtliche Möglichkeit einer Versetzung vom Reichs- in den Landesdienst wird vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg in seinem oben erwähnten Urteil vom 10. Februar 1953 zwar schon dem Grundsatz nach mit der Erwägung verneint, weil die Versetzung "durch die (nach dem Zusammen-

bruch nicht mehr vorhandene) Behörde, die der alten (Heimat-Behörde im Osten und der neuen (Beschäftigungs-) Behörde im Westen gemeinsam übergeordnet sei, habe verfügt werden müssen". Diese Auffassung beruht auf einem Irrtum. Wie der Senat bereits auf S 67/69 seines insoweit in BGHZ 3, 1 ff nicht veröffentlichten Urteils vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - unter Hinweis auf Nr 2 Satz 4 der Durchführungsverordnung zu § 35 DBG eingehend begründet hat, wird die Versetzung von der Stelle ausgesprochen, in deren Geschäftsbereich der Beamte versetzt werden soll, wobei im vorliegenden Falle bei Handlungsunfähigkeit der abgebenden Dienstbehörde von deren Zustimmung abgesehen werden kann.

War aber eine Versetzung vom Reichs- in den Landesdienst damals dem Grundsatz nach zulässig, so braucht die Frage, ob zu den vom Senat angeführten Möglichkeiten der Heranziehung der verdrängten Beamten noch die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen für Wartestandsbeamte (§§ 47, 48 DBG) hinzutritt, im vorliegenden Fall nicht abschliessend entschieden zu werden, weil hier auch im Hinblick auf die weiteren Voraussetzungen sowohl die rechtliche Möglichkeit einer Versetzung wie - bei Anwendung der Bestimmungen für Wartestandsbeamte - die einer Übertragung eines neuen Amtes im Sinne des § 47 DBG gegeben ist.

Wesentliches Kennzeichen beider Rechtsinstitute ist das Fortbestehen eines Beamtenverhältnisses, das durch Versetzung oder Übertragung eines neuen Amtes fortgesetzt werden soll. Eine solche Fortsetzung ist aber rechtssystematisch nur möglich mit dem gleichen Dienstherrn.

1. Eine Fortsetzung des alten Beamtenverhältnisses wäre daher dann nicht möglich gewesen, wenn der Dienst

in der Polizei damals Dienst bei der Besatzungsmacht und nicht bei einem deutschen Dienstherrn gewesen wäre.

Das Berufungsgericht (S 13-20 des Urteils) vertritt dazu die Ansicht, die Polizei sei auch nach dem Zusammenbruch nicht aus dem deutschen Behördensystem ausgeschieden und in das der Besatzungsmacht übergegangen; die Polizeibeamten seien deutsche Beamte geblieben; der Regierungspräsident habe bei der Einweisungsverfügung des Klägers nicht in Ausübung einer von der Besatzungsmacht abgeleiteten Polizeigewalt, sondern als Organ der Provinz, in Ausübung der übertragenen Reichsgewalt gehandelt. Das Berufungsgericht setzt sich dabei mit der vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg besonders in dem Beschluss vom 18. April 1951 - II OVG B 187/50 - vertretenen Ansicht auseinander, die Besatzungsmächte hätten die deutsche Polizei beseitigt und eine neue Polizei geschaffen, deren Einrichtung, Überwachung und Leitung sie für mehrere Jahre selbst behalten hätten; das Land Niedersachsen habe erst durch das Übergangsgesetz zur Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger vom 23. April 1947 (GVBl Nds 58) die Polizeigewalt, und zwar nicht vom Deutschen Reich, sondern von der Militärregierung übernommen und zu diesem Zwecke Polizeiausschüsse als Körperschaften des öffentlichen Rechts kommunaler Art gebildet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind von der Revision nicht angegriffen worden. Sie stehen im Ergebnis mit der vom Senat auf S 28-41 seines insoweit in BGHZ 3, 1/9/13/ nicht vollständig abgedruckten Urteils vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - für einen Fall aus dem Lande Schleswig-Holstein vertretenen Ansicht in Übereinstimmung; dort ist dargelegt, dass die Polizei nicht jahrelang nach dem Zusammenbruch eine Behörde der Besatzungs-

macht gewesen ist, sondern, dass die Polizeigewalt "von deutschen Behörden" wahrgenommen wurde, "die allerdings zunächst in vollem Umfang an die Weisungen der Militärregierung gebunden waren". Der Senat hat auf S 34 des genannten Urteils bereits auch die Rechtsverhältnisse in Niedersachsen erörtert und ausgeführt, dass die Überschrift des Niedersächsischen Ersten Polizeigesetzes vom 23. April 1947 (GVBl Nds 58), wo von der "Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger" die Rede ist, nicht besagen kann, die Polizei sei bis zu diesem Zeitpunkt eine Behörde der Besatzungsmacht gewesen. Im übrigen ist auch der eingehenden weiteren Begründung des angefochtenen Urteils zu diesem Punkt voll zuzustimmen.

Eines näheren Eingehens darauf bedarf es nicht mehr, da das Oberverwaltungsgericht Lüneburg seinen ursprünglichen Standpunkt, die Besatzungsmächte hätten die deutsche Polizei beseitigt und eine neue Polizei geschaffen, deren Einrichtung, Überwachung und Leitung sie für mehrere Jahre selbst behalten hätten (vgl Beschluss des OVG Lüneburg vom 18. April 1951 - II OVG - B 187/50), inzwischen aufgegeben hat. Bereits in seinem Beschluss vom 22. Mai 1951 hat es ausgeführt, zwar hätten die Besatzungsmächte im Jahre 1945 die Polizeigewalt zunächst selbst ausgeübt und hätten sie im Laufe der Zeit schrittweise in wechselndem Umfang auf deutsche Dienststellen übertragen; es stellt dann jedoch darauf ab, dass den von der Militärregierung neu geschaffenen Polizeibehörden (Polizeiausschuss, Chef der Polizei) keine Behörde nach früherem deutschen Polizeirecht entsprochen hätte (Beschluss vom 22. Mai 1951 - II OVG B 22/50). In seinem Urteil vom 2. September 1951 - II OVG A 443/51 - (VerwRspr 1953, 292) hat es im Leitsatz ausgesprochen, das Ziel der Militärregierung im Jahre 1945 sei dahin gegangen, die zur

Zeit des Zusammenbruchs vorhandene durch den Reichsführer SS umgestaltete Organisation der Polizei zu ersetzen zunächst durch eine Rückkehr im Sinne der Unterstellung der Polizei unter die allgemeine Staats- und Kommunalverwaltung, auf die Dauer jedoch durch die Abkehr von der bisherigen Tradition im Sinne der Einführung des englischen Polizeisystems; auf S 6 des genannten Beschlusses wird ausgeführt, es sei unzutreffend, dass das Oberverwaltungsgericht die deutschen Polizeidienststellen, die nach 1945 (in Niedersachsen) eingerichtet wurden, als Besatzungsverwaltung bezeichnet und demgemäss die Besatzungsmacht für den Dienstherrn der deutschen Polizeibeamten erklärt hätte. In der Entscheidung vom 12. Februar 1952 (DVerwBl 1952, 442) wird ausdrücklich die Auffassung des erkennenden Senats übernommen, dass die Polizei keine Einrichtung der Besatzungsmacht gewesen sei.

Es ist also davon auszugehen, dass die Polizei nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 eine Angelegenheit deutscher Behörden war.

2. Die Fortsetzung des alten Beamtenverhältnisses ist aber rechtswirksam nur möglich, wenn es sich dabei um den gleichen Dienstherrn handelt. Allerdings gelten nach § 166 DBG für die Versetzung nur Reich und Länder als derselbe Dienstherr, während § 47 DBG von der Übertragung eines Amtes "in unmittelbaren oder mittelbaren Reichsdienst" spricht, daher auch die Übertragung eines Amtes im Bereich jedes anderen öffentlichen Dienstherrn, das eine Eigenschaft als mittelbarer Reichsbeamter begründet, z.B. auch eines Amtes im Dienste einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes usw. zulässt, und zwar gleichgültig, ob der Wartestandsbeamte ein solcher des Reiches,

des Landes oder eines anderen Verbandes ist (vgl Nadler-Wittland DBG § 47 Anm 6; § 46 Anm 3). Gerade im Hinblick auf diese Fortsetzung des alten Beamtenverhältnisses unter einem neuen Dienstherrn bedarf es in diesen Fällen nicht der Aushändigung einer neuen Anstellungsurkunde (Brandt DBG Aufl 4 § 47 Anm 2c; Nadler-Wittland § 47 Anm 14; § 28 Anm 27). Eine solche formlose Übertragung eines neuen Amtes war aber nur so lange möglich, als gemäss § 2 Abs 3 DBG alle Beamten entweder unmittelbare oder mittelbare Reichsbeamte waren, also für alle ein gemeinsamer Dienstherr vorhanden war.

Nun hat aber der Senat bereits in BGHZ 3, 1/20/237 ausgeführt, dass die Bestimmung des § 166 DBG auch über den Zusammenbruch hinaus mindestens für die hier in Betracht kommende Zeit (20. September 1945) noch anzuwenden ist, weil sich das zentralistisch geregelte Verhältnis zwischen Reich und Ländern, wie es dem Deutschen Beamtengesetz zugrunde liegt, noch nicht geändert hatte. Das gleiche muss aber auch im Hinblick auf die Stellung anderer Beamter als der nicht im unmittelbaren Reichsdienst stehenden wegen ihrer Eigenschaft als "mittelbarer Reichsbeamter" gelten. Damit muss auch im Hinblick auf § 47 DBG für die hier interessierende Zeit nach dem Zusammenbruch (20. September 1945) von dem Vorhandensein eines gemeinsamen Dienstherrn ausgegangen werden.

Eine Versetzung wäre allerdings nach den ursprünglichen Bestimmungen des Deutschen Beamtengesetzes, also ohne Berücksichtigung der während des Krieges zur Erleichterung der Versetzung geschaffenen Bestimmungen dann nicht möglich gewesen, wenn die Polizei in Niedersachsen damals nicht Angelegenheit des werdenden Landes gewesen wäre, sondern wenn sie einer öffentlich-rechtlichen Körper-

schaft besonderer Art (Polizeiausschuss) obgelegen hätte, weil dann die Einheit des Dienstherrn im Sinne des § 166 DBG nicht bestanden hätte, wie der Senat bereits in BGHZ 3, 1/10/ ausgeführt hat. So liegt aber hier der Fall nicht. Solche selbständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, denen die Angelegenheiten der Polizei zugeteilt wurden (Polizeiausschüsse), wurden erst durch die Anordnung der britischen Militärregierung über die Reorganisation der deutschen Polizei in der britischen Zone vom 25. September 1945 - BAOR 38.708/30 G (SDO 1 b) (abgedruckt bei Pioch, Polizeirecht 2. Aufl S 193 ff) in Aussicht genommen. Die Einweisungsverfügung des Klägers ist aber bereits am 20. September 1945, also noch vor dieser Anordnung ergangen. Zu dieser Zeit waren daher besondere Polizeiausschüsse noch nicht gebildet, vielmehr hat es sich bei dem Polizeidienst zu diesem Zeitpunkt um Dienst im Rahmen der Provinz, also des werdenden Landes gehandelt, der gemäss § 166 DBG als Dienst bei dem gleichen Dienstherrn wie dem bisher als Dienstherrn zuständigen deutschen Reich anzusehen ist.

3. Die Rechtsprechung des Senats, die Versetzung vom Reichs- in den Landesdienst sei grundsätzlich von jeder Reichsverwaltung in den Dienst jeder Landesverwaltung, also auch einer solchen mit völlig anderen Funktionen möglich, ist angegriffen worden. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg führt aus, die unveränderte Fortsetzung des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit sei zwar möglich, aber ausschliesslich auf solchen Tätigkeitsgebieten der öffentlichen Hand, welche die Annahme zuliessen, es sei (trotz des völligen staatlichen Umbruchs) die frühere Reichsgewalt im wesentlichen unverändert und in territorial begrenztem Um-

fang weitergeführt worden (vgl z.B. S 5 des Urteils vom 28. Oktober 1952 - II OVG A 483/51 -).Das Oberverwaltungsgericht hat anfänglich seine Ansicht über die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses mit dem Rechtsinstitut der Versetzung begründet (vgl den grundlegenden Beschluss in DVerwBl 1951, 515), während in einem späteren Urteil (DVerwBl 1952, 147) sowohl auf diesen Gesichtspunkt wie auch auf die einem Wartestandsbeamten ähnliche Stellung der verdrängten Beamten zurückgegriffen und schliesslich in dem oben bereits erwähnten Urteil vom 28. Oktober 1952 und insbesondere im Urteil vom 10. Februar 1953 - II OVG A 126/52 - nur noch auf die sinngemässe Anwendung der §§ 47 und 48 DBG zur Begründung Bezug genommen wird. An keiner dieser Stellen aber geht das Oberverwaltungsgericht darauf ein, in welchem Umfang eine Versetzung bezw. Übertragung eines neuen Amtes auch unter einem neuen unmittelbaren Dienstherrn möglich ist. Es setzt sich mit den oben bereits erörterten Grundsätzen der zentralistischen Gestaltung des Deutschen Beamtengesetzes nicht auseinander und übersieht, dass während der nationalsozialistischen Zeit gerade auch eine Versetzung vom Reichs- in den Landesdienst und eine Übertragung eines neuen Amtes nach § 47 DBG auch im Verhältnis zwischen Reich und Gemeinden möglich war. Deshalb liegen die Erörterungen des Oberverwaltungsgerichts, die Tätigkeit der deutschen Polizei nach dem Zusammenbruch sei nicht die Funktionsfortsetzung der deutschen Polizei aus der Zeit vor dem Zusammenbruch, neben der Sache. Auf dem Wege der Versetzung (wie auf dem der Übertragung eines neuen Amtes im Sinne des § 47) war auch die Einordnung des verdrängten Beamten in eine andere Verwaltung mit völlig anderen Aufgaben möglich, wenn nur die in § 166 (und § 47)DBG verlangte Voraussetzung erfüllt war, dass es sich um den gleichen Dienstherrn im Sinne dieser Be-

stimmungen handelte. Ebensowenig stehen die Ausführungen von Ule (DVerwBl 1951, 732) der hier vertretenen Auffassung entgegen, weil auch er, geradeso wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg, diesen zentralistischen Aufbau des Deutschen Beamtengesetzes übersieht, der zu der hier allein in Betracht kommenden Zeit (20. September 1945) noch fortbestand. Insoweit besteht daher kein Anlass, von der Rechtsprechung des Senats abzuweichen.

4. Darauf, ob ein Übergang der Funktionen der Reichspolizei auf die nach dem Zusammenbruch in Niedersachsen errichtete Polizei stattgefunden hat, würde es allerdings ankommen, wenn der Kläger daraus ohne Rücksicht auf eine Versetzung oder ohne die Übertragung eines neuen Amtes im Sinne des § 47 DBG Ansprüche wie ein Lebenszeitbeamter gegen das beklagte Land herleiten könnte. Der sowohl von Ule wie vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg erwähnte Gedanke der Funktionsnachfolge kann zwar bei der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung von früheren Reichsbeamten in einem anderen Amt von Bedeutung sein, wie der Senat auch bereits in seinem Urteil vom 1. Dezember 1952 - III ZR 114/52 - ausgeführt hat; dabei kommt es dann selbstverständlich darauf an, dass der neue Funktionsträger nicht nur dem Namen nach (Polizei), sondern auch seinen wesentlichen Aufgaben nach die Funktionen des bisherigen Dienstherrn übernommen hat. Jedoch kommen Ansprüche aus Funktionsnachfolge nur für solche Beamte in Betracht, die bereits vor dem Zusammenbruch zu der neuen Dienststelle in einer räumlichen Beziehung gestanden haben, d. h. also, dass sich daraus nur die Verpflichtung ableiten lässt, solche Beamte zu übernehmen, die bereits vorher im räumlich gleichen Bezirk beschäftigt gewesen sind, und zwar nur in der Eigenschaft, in der sie vorher beschäftigt waren. Derartige Voraussetzungen liegen beim

Kläger nicht vor, denn er war nach seinem eigenen Vortrag vor dem Zusammenbruch dem Kommandanten der Gendarmerie nur "zur Verfügung gestellt", also keinesfalls als Lebenszeitbeamter in das Gebiet des jetzigen Landes Niedersachsen versetzt. Deshalb könnte selbst aus einer etwaigen Übernahme der Funktion der Polizei durch das Land Niedersachsen nichts für den Kläger Günstiges gefolgert werden. Auch aus diesem Grunde bedarf es daher keiner Erörterung, ob und wieweit die nach dem Zusammenbruch in Niedersachsen gebildete Polizei die Funktionen der früheren Reichspolizei übernommen hat.

Es besteht daher die rechtliche Möglichkeit, dass der Kläger durch Versetzung oder - bei Behandlung wie ein Wartestandsbeamter - durch Übertragung eines neuen Amtes nach § 47 DBG Lebenszeitbeamter des beklagten Landes geworden sein kann.

V.

Es kommt also darauf an, ob die Einweisungsverfügung tatsächlich entweder eine Versetzung des Klägers anordnete oder dem Kläger ein neues Amt im Sinne des § 47 DBG übertrug.

1. Das Berufungsgericht sieht nur die Einweisungsverfügung vom 20. September 1945 als eine Übertragung eines neuen Amtes an und unterlässt es mit Recht, schon die frühere vor dem Zusammenbruch erfolgte Zuweisung des Klägers als Übertragung eines neuen Amtes oder als Versetzung zu würdigen. Dafür fehlen in der Tat alle Anhaltspunkte. Nach dem unstreitigen Tatbestand wurde der Kläger damals dem Kommandeur der Gendarmerie nur zur weiteren Verwendung zur Verfügung gestellt.

Das Berufungsgericht erblickt in der Einweisungsverfügung die Übertragung eines neuen Amtes - Entsprechendes muss dann aber auch hinsichtlich der etwa beabsichtigten Versetzung gelten -, weil die Verfügung irgendeinen Vorbehalt, der auf eine vorübergehende Beschäftigung des Klägers hindeuten könnte, nicht enthalte. Es gehe aus ihr auch nicht hervor, dass es sich nur um eine haushaltsrechtlich verfügbare Stelle gehandelt habe, in die der Kläger eingewiesen worden sei. Für den Willen, das bisherige Beamtenverhältnis fortzusetzen, sprächen die Kenntnis der Behörde von der Eigenschaft des Klägers als Lebenszeitbeamten, und die Umstände, dass der Kläger in das gleiche Aufgabengebiet seiner bisherigen Diensttätigkeit wieder eingewiesen worden sei, und dass der Kläger die gleiche Rangstufe und Besoldungsgruppe erhalten habe.

Die Revision vertritt demgegenüber die Ansicht, das Urteil habe die vom Senat in BGHZ 3, 1 ff aufgestellten Grundsätze über die Voraussetzungen einer Versetzung nicht beachtet. Sie meint insbesondere, zu der Einweisung in eine Planstelle müssten weitere Umstände hinzutreten, die auf einen Willen der neuen Behörde zur Fortsetzung des früheren Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit schliessen liessen. Weitere Einzelheiten trägt die Revision allerdings nicht vor, die ergeben sollen, dass die Richtlinien des Senats verletzt seien; sie verweist vielmehr nur allgemein darauf, dass die Verhältnisse damals im allgemeinen und besonders für die Polizei noch nicht so hinreichend geklärt gewesen seien, dass den Behörden damals eine Einstellung von Lebenszeitbeamten zuzumuten gewesen sei.

2. Der Senat hat bereits auf S 79/82 seines insoweit in BGHZ 3, 1/25-26/ nicht vollständig abgedruckten Urteils

vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - die Rechtsansicht abgelehnt, es handle sich immer um die Übertragung bezw. Versetzung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, wenn der Wille, das Beamtenverhältnis widerruflich zu machen, nicht ausdrücklich hervorgetreten sei.

Das Oberverwaltungsgericht in Lüneburg (vgl Urteil vom 10. Februar 1953 - II OVG A 126/52 -)meint allerdings, "dass es nicht auf den Willen ankommen könne, den der einzelne Polizeichef damals gehabt habe, weil das zu Zufallsergebnissen führen müsse". Dabei übersieht das Oberverwaltungsgericht aber, dass bei der von ihm "für die intakt gebliebenen Verwaltungen, deren Funktionen durch den neuen Dienstherrn fortgesetzt werden", also für den Regelfall auch von ihm selbst auf den Willen des neuen Dienstherrn abgestellt wird, nämlich darauf, ob er zu erkennen gegeben hat, dass er kein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit eingehen wollte. Auch hier kann dieses Abstellen auf den Willen des Dienstherrn zu "Zufallsergebnissen" führen. Ohne die Berücksichtigung des Willens des neuen Dienstherrn ist aber bei einem konstitutiven Verwaltungsakt wie dem einer Versetzung oder Neueinstellung überhaupt nicht auszukommen.

Ule (DVerwBl 1951, 732) und Werner (MDR 1952, 72 ff) führen aus, die zur Begründung einer Versetzung geforderte Kenntlichmachung des Willens zur Fortsetzung eines Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit erfolgte Berufung des Sena auf § 30 DBG, eine Bestimmung über die Begründung eines Beamtenverhältnisses, gehe fehl, weil ein Beamtenverhältnis nicht erst begründet werden solle, sondern ein solches Verhältnis bereits bestanden habe. Tatsächlich stell aber die Versetzung wie die Übertragung nach § 47 DBG die

Fortsetzung des alten Beamtenverhältnisses in einem neuen Amte dar, obgleich der übernehmende Dienstherr sich die Dienste des Beamten auch in anderer Weise als durch Versetzung oder Übertragung nach § 47 DBG nutzbar hätte machen können. Wie bei der Anstellung, so muss daher bei der Einweisung in ein neues Amt klar und eindeutig zum Ausdruck kommen, dass das Lebenszeitverhältnis und nicht ein anderes Rechtsverhältnis vom neuen Dienstherrn fortgesetzt, d.h. ihm gegenüber neu begründet werden soll. Dieser Wille kann nicht ohne weiteres vermutet werden; er mag in Zeiten, in denen der Beamte bis zur Einweisung in ein neues Amt in einer gesicherten Rechtsstellung als Lebenszeitbeamter tätig war, naheliegen. So lagen die Verhältnisse im Jahre 1945 aber nicht. Werner (aaO) meint, § 30 DBG stehe in Zusammenhang mit dem durch das Deutsche Beamtengesetz geschaffenen Formzwang des Ernennungsrechts; da aber nach herrschender Meinung die Einstellungsformvorschriften des Deutschen Beamtengesetzes für die Verhältnisse kurz nach dem Zusammenbruch nicht gälten, so dürfe aus § 30 DBG beim Fehlen völlig klarer Erklärungen über Einweisung als Lebenszeitbeamter nicht auf die Vermutung des § 30 DBG zurückgegriffen werden. Auch diese Erwägung schlägt nicht durch: Der Senat hat gerade in BGHZ 3, 1/28-30/ ausgeführt, dass ohne Beachtung der Formvorschriften der §§ 27, 28 DBG in jener Zeit zwar eine Berufung in das Beamtenverhältnis habe rechtswirksam erfolgen können; er hat aber gleichzeitig dargelegt, dass dadurch niemals ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, sondern nur ein Verhältnis als Widerrufsbeamter habe geschaffen werden können. Nur diese Beurteilung wird auch hinsichtlich der Einweisung, die eine Versetzung oder Übertragung nach § 47 DBG enthalten könnte, den damaligen Verhältnissen gerecht. Erkennbar wollten

die aufnehmenden Behörden damals grundsätzlich die Beamten nicht sofort als Lebenszeitbeamte einstellen. Es handelte sich nur um Notmassnahmen. Das ergibt sich z. B. aus dem Erlass des Inspekteurs der Ordnungspolizei für die Provinz Hannover und die Länder Braunschweig und Oldenburg vom 10. Juli 1945 - IDO Abt II Nr 57/45 - betreffend Verwendung versprengter Angehöriger der Ordnungspolizei (mitgeteilt a. S 8 des Schriftsatzes des beklagten Landes vom 28. Novembe 1951, der in seinen Schlussbestimmungen ausführt, "es bestehe diesen Beamten gegenüber eine behördliche Fürsorgepflicht, ihnen durch Weiterverwendung notfalls als überplan mässige Beamte eine Möglichkeit zum weiteren Lebensunterha zu geben". Insbesondere ergibt sich das auch aus dem in d gleichen Schriftsatz mitgeteilten Erlass des Inspekteurs d Ordnungspolizei vom 17. Juli 1945 - Abt I Nr 35/45 -, in d sen Ziff 5 es zu der "Verwendung versprengter Angehöriger Ordnungspolizei" ausdrücklich heisst, dass "die versprengt aktiven Angehörigen der Ordnungspolizei zunächst 3 Monate auf Probe zu beschäftigen seien und dass diese Probezeit e forderlichenfalls verlängert werden könne". Es hat sich da damals, wenn nichts anderes erkennbar war, um Abordnungen oder Einstellungen als Widerrufsbeamte gehandelt. Einen weiteren Anhaltspunkt bietet auch der Erlass des zur Setzu von Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Beamtenrechts d mals zuständigen Oberpräsidenten von Hannover vom 15. Juni 1946 - P Nr 1954 - betreffend die Rechtsverhältnisse der s der Besetzung in ein Beschäftigungsverhältnis der Provinz Hannover genommenen ehemaligen Beamten, auf den auch die R sion zutreffend hinweist. Dort wird ausdrücklich bestimmt, dass die zur Dienstleistung im Dienste der Provinz herange zogenen verdrängten Reichsbeamten ohne Beeinträchtigung de Rechte und Pflichten aus ihrem bisherigen Beamtenverhältnis

hinsichtlich ihrer Ansprüche auf Dienst- und Versorgungsbezüge nicht schlechter gestellt werden als ein Beamter auf Widerruf. Daraus ergibt sich, dass damals die Verwaltungsbehörden erkennbar davon ausgegangen sind, dass die vorher in Dienst gestellten Beamten grundsätzlich noch nicht wieder in ihrer Eigenschaft als Lebenszeitbeamte in den Dienst der Provinz übernommen worden waren.

Dem steht auch nicht ein Vertrauensschutz der Beamten entgegen, wie Werner (MDR 1952, 74) meint. Gerade Werner (aaO S 72) führt selbst aus, der Beamte sei damals froh gewesen, unterzukommen; ihm war es zunächst ganz gleichgültig, ob als Lebenszeit- oder als Widerrufsbeamter. Er vertraute gar nicht darauf, dass er nun wieder, wie in seiner bisherigen Dienststellung, eine "auf Lebenszeit" gesicherte Anstellung hatte. Es muss auch angenommen werden, dass diese wiederbeschäftigten verdrängten Beamten selbstverständlich von den oben erwähnten Anordnungen und Auffassungen ihrer Dienststellen Kenntnis hatten, die davon ausgingen, dass diese Beamten nur auf Probe oder auf Widerruf angestellt werden sollten.

Der Senat hat daher keinen Anlass, die von ihm bereits in BGHZ 3, 125/67 vertretene Ansicht aufzugeben, dass von einer Versetzung eines Lebenszeitbeamten immer nur dann gesprochen werden kann, wenn dem betreffenden Beamten von der aufnehmenden Stelle ausdrücklich oder sonst erkennbar eröffnet worden ist, dass ihm eine neue Planstelle auf Lebenszeit übertragen werden soll.

3. Erkennbar ging auch die Behörde des Klägers nur von einer vorläufigen Einstellung aus, wie sich aus den zum Gegenstand der Verhandlung in der Tatsacheninstanz gemachten Personal-

akten des Klägers ergibt. Dort ist z.B. in den Qualifikationsberichten über den Kläger vom 27. Dezember 1945, 19. September 1946, 30. September 1947 und vom 30. September 1948 ausdrücklich gesagt, dass er für eine Anstellung in einer Planstelle oder für die Dauer geeignet sei. Der Umstand, dass der Kläger am 5. September 1945 gelegentlich in den Personalakten als "Beamter aW" bezeichnet wird, hat keine Bedeutung, weil sich daraus nicht ergibt, ob und in welcher Weise er diese Stellung verloren hat. Der Umstand, dass der Kläger zunächst in einer niedrigeren und erst später in seiner früheren Besoldungsgruppe bezahlt worden ist, erklärt sich ohne weiteres aus den angeführten Anweisungen des Inspekteurs der Ordnungspolizei vom Juli 1945, in denen ausdrücklich gesagt ist, dass, so lange eine Verwendung in den ursprünglichen Dienstgraden nicht möglich ist, mit Einverständnis der einzustellenden Beamten auch niedrigere Besoldungen möglich sind und dass erst bei Freiwerden entsprechend höher bezahlter Planstellen die Höherbezahlung erfolgen kann. Daraus ergibt sich nicht, dass es sich bei der Einweisung in diese höher bezahlten Planstellen um eine Übertragung eines Amtes als Lebenszeitbeamter gehandelt hat; diese Einweisung kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch gerade so gut als reine haushaltsrechtliche Einweisung angesehen werden. Die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf die bisherige Tätigkeit, in die der Kläger eingewiesen sei, ist missverständlich. Er setzte praktisch nämlich in Niedersachsen eine Tätigkeit fort, in die er vor dem Zusammenbruch erkennbar nur abgeordnet war, so dass sich aus der Fortsetzung dieser Tätigkeit nichts für die Übertragung eines neuen Amtes zu ergeben braucht.

Die Revision vertritt auch nicht etwa die Auffassung, dass die Einstellung in die Polizei der Verleihung einer

Stellung als Lebenszeitbeamter grundsätzlich entgegenstehe, eine Ansicht, die von dem Oberverwaltungsgericht Lüneburg in ständiger Rechtsprechung vertreten wird. Der Senat hat bereits in BGHZ 3, 1 ff/26/ ausgeführt, dass eine Einstellung auch in die nach 1945 völlig anders organisierte Polizei der Verleihung einer Stellung als Lebenszeitbeamter nicht entgegenzustehen braucht. Andererseits macht gerade die völlige Unsicherheit und Umstellung der Verhältnisse der Polizeibeamten es wenig wahrscheinlich, dass gerade auf diesem Gebiet Einstellungen als Lebenszeitbeamter beabsichtigt gewesen sind. Insoweit kann allerdings den vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg weiter herausgearbeiteten Gründen für eine völlige Neuartigkeit der nach 1945 geschaffenen Polizei eine Bedeutung dahin zukommen, dass die Einstellung als Lebenszeitbeamter wenig wahrscheinlich ist und deshalb erst recht in der Einweisungsverfügung einen klaren Ausdruck finden muss.

Nach alle dem ergibt sich, dass aus der hier vorliegenden Einweisungsverfügung und den bekanntgewordenen Nebenumständen nicht mit hinreichender Sicherheit erkennbar ist, dass der Kläger trotz der Einweisung in eine Planstelle als Lebenszeitbeamter von dem beklagten Land bezw. seinem Rechtsvorgänger übernommen werden sollte. Der Kläger ist daher tatsächlich nur als Widerrufsbeamter anzusehen. Der Widerruf war deshalb zulässig. Da er formgerecht von der zuständigen Stelle erfolgt ist, so war die Tätigkeit des Klägers im Dienst des beklagten Landes zum 1. Juni 1949 beendet, so dass der Kläger seit dieser Zeit ausser den ihm unstreitig gewährten Übergangsgeldern weitere Gehaltsansprüche gegen das beklagte Land nicht hat. Die Klage

war daher unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts und unter Abänderung des Urteils des Landgerichts abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Meiß Dr. Pagendarm Dr. Kreft

Wolany Dr. Beyer