

III ZR. 272/53

60
25-1 099

Verkündet am 9. Dezember 1954
[REDACTED], Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Hauptstadt H [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Stadt,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Elisabeth R [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED] M [REDACTED] graben [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Rietschel, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 27. Oktober 1953 aufgehoben und die
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 15. Mai 1906 geborene Ehemann der Klägerin war am 20. April 1926 Berufssoldat geworden, am 1. Mai 1938 als Oberfeldwebel der Reserve aus der Wehrmacht entlassen und später, weil er die Anstellung als Beamter erstrebte, in das Militär-anwärterverhältnis nach dem Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetz (= WFVG) überführt worden. Die Beklagte beschäftigte ihn seit dem 2. Mai 1938 als Anwärter für den gehobenen mittleren Büro- und Kassendienst im Vorbereitungsdienst und ernannte ihn, nachdem er bereits am 26. August 1939 wieder zur Wehrmacht einberufen worden war, am 16. Juni 1941 zum Stadtinspektoranwärter. Am 26. Januar 1943 ernannte ihn die Beklagte in Unkenntnis seines am 13. Dezember 1942 erlittenen Soldatentodes zum ausserplanmässigen Stadtinspektor. Die Klägerin erhielt nach dem Tod ihres Mannes, der während des Krieges zum Hauptmann der Reserve befördert worden war und teils Kriegsbesoldung, teils, so insbesondere vor seinem Tod, von der Beklagten seine "Militär-anwärterbezüge" erhalten hatte, bis einschliesslich Juli 1946 Hinterbliebenenbezüge von dem zuständigen Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsamt. Sie beansprucht nunmehr für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 31. Dezember 1952 Versorgungsbezüge (Witwengeld) von der Beklagten als dem früheren Dienstherrn ihres Ehemannes. Ihre auf die Zahlung von 5 842,32 DM nebst Zinsen gerichtete Klage ist ihr vom Landgericht in vollem Umfang, vom Oberlandesgericht auf die Berufung der Beklagten mit Abstrich der verlangten Zinsen zugesprochen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist der Ehemann der Klägerin wirksam zum ausserplanmässigen Stadtinspektor ernannt worden. Zwar konnte nach § 2 der Verordnung über die Ernennung und Beförderung der Beamten während des Krieges vom 23. September 1942 (RGBl I, 563) ein bereits gefallener Beamter nur ernannt (befördert) werden, wenn ausser den beamtenrechtlichen Voraussetzungen (§§ 25, 26 DBG) noch die besonderen Voraussetzungen des § 2 Abs 1 der Verordnung erfüllt waren. Es musste danach die Ernennung von der vorschlagsberechtigten oder für die Ernennung zuständigen Stelle bereits eingeleitet gewesen sein, bevor diese Stelle von dem Tod Kenntnis hatte, oder es musste der Gefallene sich durch hervorragende Leistungen vor dem Feind ausgezeichnet oder die Ernennung sich aus Gründen verzögert haben, die nicht in der Person des zu Ernennenden gelegen haben. Die Entscheidung über die nachträgliche Ernennung war der in § 2 Abs 2 bestimmten Stelle vorbehalten. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass eine von der Behörde in Unkenntnis des bereits eingetretenen Todes vollzogene Beamtenernennung nach dem Eintreffen der Todesnachricht als ungültig zu behandeln und nur übrig geblieben wäre, das - eingeleitete - Ernennungsverfahren nach Massgabe des § 2 der Verordnung durchzuführen. Eine dahingehende Auslegung, die zu gänzlich unerwünschten, die Hinterbliebenen des gefallenen Beamten kränkenden Folgen hätte führen können, entspricht nicht der Verordnung. Entscheidend ist, dass die Verordnung in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts die Möglichkeit eröffnete, einen Beamten nach seinem Tode zu ernennen (befördern). Die besonderen Anforderungen, die § 2 Abs 1



der Verordnung hinsichtlich der Ernennung eines bereits Gefallenen aufstellt, sollten verhindern, dass jene Möglichkeit missbraucht wurde, um Ernennungen und Beförderungen durchzusetzen, die nach dem üblichen Gang der Dinge bei Lebzeiten des Beamten nicht vorgenommen worden wären. Ein solcher Missbrauch war aber nicht zu befürchten, wenn die Ernennung seitens des Dienstherrn in Unkenntnis des Todes des Beamten schon vollzogen war. Demgemäss hat der zur Durchführung der Verordnung ergangene RdErl. d. RMdJ vom 3. Mai 1943 (MBliV S 573 = Dt. Just. S 344) zu § 1 der Verordnung, wonach die Ernennung und Beförderung eines Beamten während des Krieges bereits mit dem Tag der Vollziehung der Ernennungsurkunde wirksam wird, bestimmt:

"War der Ernannte im Zeitpunkt der Vollziehung der Ernennungsurkunde bereits gefallen, ohne dass die Ernennungsbehörde davon Kenntnis hatte, so gilt die Ernennung als nach § 2 bewirkt..."

Der Erlass hat somit ausdrücklich den gegenteiligen Standpunkt wie die Revision eingenommen, die der Besonderheit nicht gerecht wird, die darin liegt, dass die Behörde eine der in § 1 der Verordnung aufgezählten Massnahmen in Unkenntnis des Todes des Beamten getroffen hat.

Als ausserplanmässiger Stadtinspektor war der Ehemann der Klägerin Beamter auf Widerruf (§ 30 DBG; Durchführungsbestimmungen [DB] für Kommunalbeamte vom 1. Juli 1937 [MBliV S 1051] Ziff 1) mit Dienstbezügen (vgl DVO zum DBG zu § 38). Als solcher hätte er über die Bestimmung des § 76 ^{Abs 1} DBG hinaus nach § 4 Abs 2 der Zweiten Verordnung über Massnahmen auf dem Gebiet des Beamtenrechts i.d.F. vom 9. Oktober 1942 (RGBl I, 580) auch dann in den Ruhestand versetzt werden müssen, wenn er infolge Krank-

heit, Verwundung oder sonstiger Beschädigung, die er sich aus Anlass eines besonderen Einsatzes zugezogen hatte (hierzu DB vom 13. Februar 1943 [RGBI I, 93] zu § 4; § 2 EWFVG vom 6. Juli 1939 [RGBI I, 1217]), dienstunfähig geworden wäre. Hatte aber die Beklagte die Verpflichtung, den Ehemann der Klägerin im Falle einer am 13. Dezember 1942 eingetretenen Dienstunfähigkeit zur Ruhe zu setzen, so erwarb die Klägerin damals mit dem Ableben ihres Mannes nach beamtenrechtlichen Rechtssätzen (§ 97 DBG) einen Anspruch auf Versorgung gegen die Beklagte. Dieser Versorgungsanspruch wurde davon, dass der Ehemann in das Militäranwärterverhältnis überführt worden war, nicht ausgeschlossen, sondern nur in der nachstehend aufzuzeigenden Weise berührt.

Das Militäranwärterverhältnis wurde nicht bereits durch eine ausserplanmässige Anstellung des Anwärters als Beamter, sondern erst durch die Anstellung in einer planmässigen, sei es lebenslänglichen oder widerruflichen Anstellung als Beamter beendet (§ 42 Abs 1, § 39 Abs 1 Satz 1 WFVG; DB zu WFVG zu § 39 Abs 1; auch § 1 Abs 4 MilAnwAnstVO vom 20. Mai 1943 [RGBI I, 322]). Während des Militäranwärterverhältnisses erhielt der Militäranwärter Militäranwärterbezüge (§ 38 WFVG; Erste Verordnung über die Militäranwärterbezüge vom 20. August 1940 [RGBI I, 1173]). Die Bezüge wurden nach § 8 der Verordnung von den Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsämtern festgestellt und nach § 9 das. von diesen Ämtern bis zur Einberufung des Militäranwärters in eine planmässige oder ausserplanmässige Beamtenstelle oder den Vorbereitungsdienst hierfür gezahlt, für die Zeit der Einberufung dagegen grundsätzlich von den Anstellungsbehörden aus ihren eigenen Mitteln getragen (vgl auch § 19 Abs 3

MilAnwAnstVO vom 20. Mai 1943 (RGBl I, 3227). Im letzteren Falle hatte der Militäranwärter, wie das Berufungsgericht - vgl auch OLG Koblenz in DÖV 1953, 27 - mit Recht angenommen hat, in seiner Eigenschaft als Beamter gegen seinen beamtenrechtlichen Dienstherrn einen Anspruch auf Zahlung der Militäranwärterbezüge als der ihm zustehenden Dienstbezüge. Der Hinweis der Revision, die Bestimmung des § 43 Abs 2 WFVG, nach der die Militäranwärterbezüge nur als ruhegehaltfähige Dienstbezüge gelten würden, zeige, dass beide Arten von Bezügen nicht gleichzusetzen seien, ist nicht schlüssig. Die Fassung des Gesetzes ist ungezwungen damit zu erklären, dass Militäranwärter- und beamtenrechtliche Dienstbezüge nur unter bestimmten Voraussetzungen, nicht aber allgemein, zusammenfielen.

Die Versorgung der Militäranwärter und ihrer Hinterbliebenen war hiervon in gewissem Umfang abweichend gestaltet. Sie richtete sich gemäss § 43 Abs 1 WFVG nach den Vorschriften über die Versorgung der Beamten auf Lebenszeit, wobei nach Massgabe des § 43 Abs 2 d Ges als ruhegehaltfähige Dienstbezüge nach § 80 DBG die Militäranwärterbezüge galten. Sie schloss nach § 42 Abs 7 WFVG auch Hinterbliebene eines früheren Militäranwärters ein, der zur Zeit seines Todes in einer planmässigen Beamtenstelle auf Widerruf angestellt war und damit aus seinem Militäranwärterverhältnis ausgeschieden war. Diese Ausweitung der Versorgung gemäss dem WFVG verstand sich daraus, dass jene Hinterbliebenen nicht auf die begrenzte, erst später durch § 4 Abs 2 der zitierten Zweiten Massnahmenverordnung vom 9. Oktober 1942 erweiterte Versorgung von Hinterbliebenen eines Widerrufsbeamten angewiesen sein sollten. Sonach waren gemäss den Bestimmungen des WFVG sowohl die Hinterbliebenen eines, wie der Kläger, nicht planmässig angestellten Militäranwärters, als auch die Hinterbliebenen

eines früheren, in einer zwar planmässigen, aber nur widerruflichen Beamtenstellung angestellten Militäranwärters zu versorgen.

Damit ergab sich die Frage, ob die Wehrmachtseinrichtungen oder die Stellen der Zivilverwaltung die Versorgungslast zu tragen hatten, wenn Hinterbliebene, die einer dieser beiden Gruppen angehörten, nach beamtenrechtlichen Grundsätzen von dem zivilen Dienstherrn des (früheren) Militäranwärters Versorgung verlangen konnten. Hierzu ordneten die nach dem Tod des Ehemannes der Klägerin ergangenen Durchführungsbestimmungen zur Militäranwärteranstellungsverordnung vom 2. August 1943 (RGBl I, 455) unter Nr 9 an:

"Die Militäranwärter ... erhalten, auch wenn sie bereits als nichtplanmässige Beamte in den Vorbereitungsdienst einberufen oder als ausserplanmässige Beamte eingestellt sind, für sich und ihre Hinterbliebenen eine gemäss § 43 WFVG ... nach den Vorschriften für die Versorgung der Beamten auf Lebenszeit sich richtende Versorgung von den zuständigen Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsämtern...

Stirbt ein früherer Militäranwärter ..., der zur Zeit des Todes in einer planmässigen Beamtenstelle auf Widerruf angestellt war, so erhalten die Hinterbliebenen die Versorgung in gleicher Weise nach § 42 Abs 7 WFVG Die Versorgung ist von der zuständigen Zivilverwaltung festzusetzen und zu zahlen (Reichshaush. und Besoldgs.Bl. 1940, S 329)."

Der hier in Bezug genommene Erlass des Reichsministers der Finanzen vom 10. Dezember 1940 (RBB 1940, 329) hatte unter II bestimmt:

- "a) Militäranwärter, die noch nicht als planmässige Beamte angestellt waren, und deren Hinterbliebene sind in allen Fällen nach den Vorschriften des Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetzes zu versorgen, also auch dann, wenn sie aus einem

Beamtenverhältnis auf Widerruf einen Anspruch auf Versorgung haben.

Die Versorgung ist vom zuständigen Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsamt festzusetzen, zu zahlen und zu buchen.

- b) Ist ein ehemaliger Militäranwärter in einer planmässigen Beamtenstelle auf Widerruf angestellt, so stehen gemäss § 42 Abs 7 in Verbindung mit § 43 Abs 1 des Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetzes den Hinterbliebenen Versorgungsbezüge nach den Vorschriften für die Versorgung der Beamten auf Lebenszeit zu.

Die Versorgung ist von der zuständigen Zivilverwaltung festzusetzen, zu zahlen und zu buchen ..."

Nach dieser Regelung sollte der Versorgungsanspruch der Klägerin, der sich gegen die Beklagte richtete, nicht zum Tragen kommen. Er ist aber damit, weil die gesetzliche Regelung in ihrer Gesamtheit Militäranwärter und ihre Hinterbliebenen besser, aber nicht schlechter stellen wollte, nicht beseitigt worden, nicht untergegangen und ist der Klägerin namentlich auch nach dem Zusammenbruch erhalten geblieben.

1. Dass § 4 Abs 2 der genannten Zweiten Massnahmenverordnung vom 9. Oktober 1942, der den Klaganspruch neben § 97 DBG trägt, durch die Gesetzgebung der Besatzungsmächte, namentlich durch Art III KRG Nr 34 nicht aufgehoben worden ist, hat der Senat bereits im Urteil vom 10. Mai 1951 (BGHZ 2, 106) entschieden. Dass die Aufhebung durch niedersächsisches Landesrecht den Klaganspruch nicht berührt hat, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Insoweit greift die Revision auch das Urteil nicht an. Endlich besagen auch die VV zu dem Bundesgesetz zu Art 131 GrundG vom 9. Mai 1952 zu § 48 Nr 1:

"Die am 8.5.1945 bereits im Ruhestand befindlichen Beamten (§ 1 Abs 1 Nr 2) behalten die Rechtsstellung als Ruhestandsbeamte, auch wenn sie seinerzeit unter Anwendung der für die Bundesbeamten nicht mehr geltenden Vorschriften wie des § 4 Abs 2 der Zweiten Verordnung über Massnahmen auf dem Gebiet des Beamtenrechts vom 9.10.1942 oder des § 27 a EWFVG (vgl Nr 2 zu § 29) in den Ruhestand versetzt worden sind. ..."

2. Im besonderen ist der gegen die Beklagte gehende Versorgungsanspruch der Klägerin seinem Bestand nach nicht von dem Bundesgesetz zu Art 131 GrundG berührt worden. Das Gesetz soll Tatbestände erfassen und regeln, die infolge des Zusammenbruchs des deutschen Reichs und der sich daraus ergebenden Verhältnisse regelungsbedürftig waren. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten waren aber, was den Grund des Versorgungsanspruchs anlangt, in diesem Sinn nicht regelungsbedürftig geworden. Denn dazu bedurfte es keiner besonderen Regelung, dass die Klägerin (und in gleicher Lage befindliche Hinterbliebene von Militäranwärttern) nach dem Ende der Wehrmacht und ihrer Versorgungseinrichtungen und dem darauf beruhenden Wegfall der Versorgungsansprüche aus dem Militäranwärterverhältnis auf Versorgungsansprüche gegen den beamtenrechtlichen Dienstherrn zurückgreifen konnte. Regelungsbedürftig konnte nur ein Versorgungsanspruch der Hinterbliebenen sein, soweit er aus dem Militäranwärterverhältnis gegen das deutsche Reich gegangen war, gegebenenfalls auch das Verhältnis, in dem nach dem Bundesgesetz zu Art 131 GrundG von dem Bund an Hinterbliebene von Militäranwärttern zu erbringende Versorgungsleistungen zu der Versorgungslast stehen sollten, die den zivilen Dienstherrn aus der Anstellung des Militäranwärters als Beamter traf.

Nun gewährt das Bundesgesetz zu Art 131 GrundG Militäranwärter und ihren Hinterbliebenen keine Leistungen für

die Zeit vor dem 1. April 1951. Infolgedessen kann die Klägerin jedenfalls die Beklagte für den von der Klage umfassten Zeitraum vom 1. Juli 1948 bis 31. März 1951 auf Zahlung von Witwengeld in Anspruch nehmen. Für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. Dezember 1952, das ist der Zeitpunkt, bis zu dem die Klägerin Versorgungsbezüge einklagt, kommen dagegen Versorgungsleistungen seitens des Bundes gemäss dem Bundesgesetz zu Art 131 GrundG an die Klägerin in Betracht. Ihren dahingehenden Standpunkt vermag die Revision allerdings nicht damit zu belegen, dass die am 19. August 1953 (BGBl I, 980) ergangene Erste Novelle zum Regelungsgesetz ausdrücklich (siehe § 1 Abs 1 Nr 3 und § 54 a des Regelungsgesetzes in der Fassung vom 1. September 1953 - BGBl I, 1287) die Militäranwärter in die gesetzliche Regelung einbezog. Denn beide Bestimmungen erfassen nur diejenigen Militäranwärter nebst ihren Hinterbliebenen, deren Militäranwärterverhältnis am 8. Mai 1945 noch fort dauerte, also nicht durch planmässige Anstellung oder einen der in § 42 Abs 2 WFVG aufgezählten Gründe, darunter Tod des Anwärters, beendet war (Anders, Gesetz zu Artikel 131 GG, 3. Aufl § 1 Anm 12 und § 54 a Anm 1).

Auf der anderen Seite stellt das Berufungsgericht in zu enger Betrachtungsweise darauf ab, dass Ansprüche auf Grund der Novelle nach deren Artikel V erst vom 1. September 1953 an geltend gemacht werden könnten, während die Klägerin nur Ansprüche bis 31. Dezember 1952 einklage. Militäranwärter und ihre Hinterbliebenen sind nämlich nicht schlechthin erst durch die Novelle in die gesetzliche Regelung einbezogen worden. So ordneten die erwähnten VV zum Bundesgesetz zu § 53 (aF) 3 (5) - siehe hierzu auch Anders in DÖV 1951, 656 /657/658/ - an, dass Militäranwärter

näher
unter gewissen/bezeichneten Voraussetzungen wie Berufs-
unteroffiziere zu behandeln seien. Darüber hinaus sind
Hinterbliebene derjenigen Militäranwärter, die nicht
durch § 1 Nr 3 und § 54 a des Bundesgesetzes nF erfasst
werden, zumindest in die Gruppe der Versorgungsempfänger
im Sinn des § 1 Abs 1 Nr 2 aF und nF des Bundesgesetzes
einzuordnen.

Darnach vom Bund zu erbringende Versorgungsleistungen
gehen Leistungen der Beklagten vor. Sie sind an die Stelle
der früheren Versorgungsleistungen der Wehrmacht getreten
und zwar mangels abweichender gesetzlicher Regelung auch
an deren Rangstelle. Ob die Klägerin etwa von einem Rechts-
verlust nach § 81 des Bundesgesetzes zu Art 131 GrundG
betroffen wird, kann den Feststellungen des Berufungsur-
teils nicht entnommen werden. Eine Entscheidung der Frage,
ob die Beklagte sich darauf berufen könnte, dass die Klä-
gerin es zu einem solchen Verlust hat kommen lassen, ist
gegenwärtig nicht veranlasst.

Mit dem Gesagten ist zugleich die auf § 139 ZPO ge-
stützte Rüge der Revision erledigt.

3. Das Bundesversorgungsgesetz vom 20. Dezember 1950
(BGBl I, 791) mit Erstem Änderungsgesetz vom 19. März
1952 (BGBl I, 141) ist für die Rechtsstellung der Klägerin
bedeutungslos. Als kinderlose Witwe, die in dem in Be-
tracht kommenden Zeitraum das 40. Lebensjahr noch nicht
vollendet hatte, wäre der Klägerin nach § 40 des Gesetzes
nur eine Grundrente von monatlich 20 DM zugestanden. Die-
se Rente hatte aber § 65 Abs 2 des Gesetzes für bis auf
weiteres beruhend erklärt. Das zweite Änderungsgesetz
vom 7. August 1953 (BGBl I, 862) ist erst nach Ablauf
des hier streitigen Zeitraums in Kraft getreten und äus-
serte auf ihn keine Wirkungen.

4. Endlich ist nicht zu ersehen, dass der in den Vorinstanzen bisher nicht weiter behandelte Umstand, dass der Ehemann der Klägerin zuletzt als Hauptmann der Reserve im Wehrdienst stand, der Klägerin im Verhältnis zu der Beklagten eine bessere Rechtsstellung gewähren würde.

Da von hier aus nicht zu übersehen ist, ob und welche Versorgungsbezüge der Klägerin für den nach dem 1. April 1951 liegenden Klagezeitraum nach dem Bundesgesetz zu Art 131 GrundG zu gewähren sind, ist die Sache zu einer abschliessenden Entscheidung noch nicht reif. Der Senat sieht von dem Erlass eines die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 31. März 1951 umfassenden Teilurteils in der Erwägung ab, dass die Beklagte nach Klarstellung der Rechtslage nunmehr nachträglich die der Klägerin für diese Zeit zustehende Versorgung erbringen wird. Das bedeutet, dass das angefochtene Urteil im vollen Umfang aufzuheben und die Sache an das

Berufungsgericht zur anderweiten Entscheidung, soweit diese noch veranlasst sein wird, zurückzuverweisen ist. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten.

Dr.Geiger

Rietschel

Dr.Kreft

Wolany

Dr.Hußla