

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2391 008

5

Gesetz: ZPO §§ 252, 548, 567

Rechtssatz: Die Ablehnung der Aussetzung kann, selbst wenn sie in den Gründen des Berufungsurteils erfolgt ist, mit der Revision nicht angegriffen werden (im Anschluss an RG HRR 1928 Nr 1519 und 1937 Nr 1553).

Aktenzeichen: III ZR 296/52

Urteil des BGH vom 1. April 1954

LG Lüneburg

OLG Celle

Verkündet am 1. April 1954
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Werner F [REDACTED] in St [REDACTED],
K [REDACTED] Strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

das Land Niedersachsen, vertreten durch den General-
staatsanwalt in Celle,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt JR Dr. [REDACTED]. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 11. März 1954 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber,
Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 4. Juli 1952 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde nach bestandener erster Staatsprüfung am 21. Juli 1941 zum Referendar ernannt und in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn eines Richters und Staatsanwalts im Oberlandesgerichtsbezirk R. übernommen. Durch Erlass des Reichsministers der Justiz vom 25. September 1943 wurde er mit Wirkung von diesem Tage unter widerruflicher Übernahme in das Beamtenverhältnis zum ausserplanmässigen Beamten mit der Dienstbezeichnung "Assessor" ernannt. Nach seiner Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft bat er unter dem 20. Dezember 1946 unter Hinweis auf seine Ernennung zum Referendar und Assessor (K) den Oberlandesgerichtspräsidenten in C. "um Einstellung in den Justizdienst zur weiteren Ausbildung". Darauf erliess dieser am 9. Januar 1947 an den Kläger folgende Verfügung:

"Herrn Assessor (K) Werner F., in E. (Krs. H. 1).

Auf Ihr Gesuch vom 20.12.46 übernehme ich Sie vorübergehend gastweise in den Oberlandesgerichtsbezirk C. und überweise Sie zu Ihrer Ausbildung zunächst auf die Dauer von 6 Monaten dem Amtsgericht B.

Hinsichtlich des Unterhaltszuschusses ist die Ausfüllung des anliegenden Formblattes erforderlich, das auf dem Dienstwege einzureichen ist.

Ihre Ernennung zum ausserplanmässigen Beamten mit der Dienstbezeichnung "Assessor" war, wie in dem Erlass des Reichsjustizministers auch ausdrücklich gesagt war, widerruflich erfolgt. Voraussichtlich werde ich den Widerruf demnächst aussprechen, Ihnen aber die Weiterführung Ihrer Dienstbezeichnung "Assessor" gestatten. Sie wollen mir eine Erklärung zugehen lassen, dass Sie aus Anlass des Widerrufs und der Beschränkung Ihrer Bezüge auf einen Unterhaltszuschuss Ansprüche gegen das Land Hannover und gegen die Justizverwaltung nicht erheben.



Ihre erneute Ernennung zum ausserplanmässigen Beamten vor erfolgreicher Ablegung der 2. juristischen Staatsprüfung kann ich Ihnen nicht in Aussicht stellen."

Auf Grund dieser Verfügung trat der Kläger am 27. Januar 1947 den Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht B [REDACTED] an und gab am darauffolgenden Tage die gewünschte Erklärung ab. Einem von ihm am 27. Januar 1947 gestellten Antrag auf Bewilligung eines Unterhaltszuschusses wurde nicht entsprochen. Auf den unter dem 24. Juli 1947 gestellten neuen Antrag wurde dem Kläger ein Unterhaltszuschuss von anfänglich 120 RM im Monat bewilligt.

In einer vom 27. November 1948 datierten, dem Kläger am 29. November 1948 zugestellten Verfügung sprach der Oberlandesgerichtspräsident unter Anwendung des § 61 DBG in Wahrnehmung der früher dem Reichsjustizminister zustehenden Befugnisse auf Anordnung des Niedersächsischen Justizministers den Widerruf der Übernahme des Klägers in ein ausserplanmässiges Beamtenverhältnis und die Entlassung des Klägers mit der Massgabe aus, dass der Kläger weiterhin als Beamter auf Widerruf im Vorbereitungsdienst bleibe und seine Dienstbezeichnung "Assessor" weiterführen dürfe.

Der Kläger bestand am 24. Januar 1950 die zweite Staatsprüfung und wurde am 21. Februar 1950 zum anwaltlichen Anwärterdienst, später als Rechtsanwalt zugelassen.

Der Kläger verlangt jetzt für die Zeit vom 27. Januar 1947 bis 21. März 1950 die Nachzahlung von Diäten.

Er beruft sich vor allem darauf, er sei durch die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 9. Januar 1947 ausserplanmässiger Beamter des beklagten Landes - Assessor (K) -, nicht nur nichtplanmässiger Beamter im Vorbereitungsdienst - Referendar - geworden. Die von ihm am 28. Januar 1947 abgegebene Verzichtserklärung und der am 27. November 1948 ausgesprochene Widerruf seines ausserplanmässigen Beamtenverhältnisses seien unwirksam. Dieser Auffassung ist das beklagte Land mit dem Antrag auf Klageabweisung entgegengetreten.

In den beiden ersten Rechtszügen ist der Kläger unterlegen. Mit der Revision bittet er, seinem Klagbegehren stattzugeben, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, notfalls das Verfahren bis zur Entscheidung eines von ihm gegen den Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle anhängig gemachten Verwaltungsstreitverfahrens auszusetzen. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Wie der erkennende Senat bereits in BGHZ 3, 1 [28 ff] ausgeführt hat, konnte in der Zeit nach dem Zusammenbruch ein widerrufliches Beamtenverhältnis ohne Einhaltung der strengen Form des § 27 DBG, insbesondere auch bei einer wie hier nicht ausdrücklichen "Berufung in das Beamtenverhältnis" begründet werden. Nach dieser Richtung sind im Rechtsstreit bisher auch keine Bedenken erhoben worden.

2. Darauf, wie das zu dem beklagten Land begründete Beamtenverhältnis des Klägers beschaffen war, hat das Berufungsgericht mit Recht entscheidend abgestellt.

Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, dass bei Fortbestand der sich aus dem früheren Reichsbeamtenverhältnis ergebenden Ansprüche bezirksfremder Beamter die neu gebildeten Länder (gegebenenfalls ihre Vorgänger, hier Provinzen des ehemaligen Landes Preussen) für diese Ansprüche weder als allgemeine Rechtsnachfolger des Reiches noch ohne weiteres als neue Dienstherrn haften. Es ist vielmehr entscheidend, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beamten und dem Land neu entstanden sind, in dem der frühere Beamte seine Tätigkeit aufgenommen hat, wobei die neu gebildeten Länder in der Gestaltung dieser rechtlichen Beziehungen grundsätzlich frei waren (vgl BGHZ 3, 1 8, 18 ff; Urteil vom 29. Oktober 1951 - III ZR 89/51 - in LM Nr 1 zu Art 3 GrundG; ferner Urteil vom 15. Januar 1953 S 4 und 5 - III ZR 361/51). Der neue Dienstherr muss hierbei jedoch klar und dem Bediensteten erkennbar zum Ausdruck bringen, welche Art Beamtenrechtsverhältnis begründet werden soll.

3. In letzterer Beziehung hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Einstellungsverfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 9. Januar 1947 bei Berücksichtigung des eigenen Verhaltens des Klägers und aller tatsächlichen Umstände des Falles in einer dem Kläger erkennbaren Weise den Willen des Oberlandesgerichtspräsidenten zum Ausdruck gebracht habe, den Kläger nicht als ausserplanmässigen Beamten, als Assessor (K), sondern als nichtplanmässigen Beamten im Vorbereitungsdienst (Referendar) ohne Anspruch auf Zahlung von Diäten zu übernehmen.

Die Revision greift die Auslegung an, die das Berufungsgericht der bezeichneten Verfügung gegeben hat. Diese unterliegt als Hoheitsakt einer Verwaltungsbehörde der Beurteilung des Revisionsgerichts (Urteile des erkennenden Senats in DÖVerw 1951, 193 und vom 29. Oktober 1951 - III ZR 89/51 S 15, insoweit in LM Nr 1 zu Art 3 GrundG nicht abgedruckt).

Fehl geht bereits die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung einzelne Teile der Verfügung aus dem Zusammenhang herausgerissen. Vielmehr hat der Vorderrichter, wie das beklagte Land zutreffend der Revision entgeghält, die tragenden Gesichtspunkte herausgegriffen und nach Überprüfung wieder in das Gesamtbild des Verwaltungsaktes eingeführt, um ihn sodann einer Gesamtwertung zu unterziehen.

Hierbei hat das Berufungsgericht mit Recht auf den Willen des Oberlandesgerichtspräsidenten abgehoben, dem Kläger nicht die Bezüge eines ausserplanmässigen Beamten zu zahlen. Wenn auch im allgemeinen die Art eines Beamtenverhältnisses nach seiner Begründungsart und nicht nach den tatsächlich bezahlten Bezügen zu beurteilen ist, so kann doch, wie der Vorderrichter erkannt hat, die Handhabung der Besoldungsfrage zumindest dann von Bedeutung sein, wenn sich, wie hier, zwei Arten von Beamtenverhältnissen lediglich oder im wesentlichen dadurch unterscheiden, dass bei dem einen Bezüge zustehen, dagegen nicht bei dem anderen. Aus dem Umstand, dass der Oberlandesgerichtspräsident in seiner Verfügung dem Kläger unter Übersendung des zu verwendenden Formblattes die Beantragung eines Unterhaltszuschusses anheimstellt und von dem Kläger die Abgabe einer Erklärung verlangt, aus Anlass eines

(künftigen) Widerrufs und der Beschränkung auf einen Unterhaltszuschuss keine Ansprüche zu erheben, ist mit dem Berufungsgericht zu folgern, dass der Oberlandesgerichtspräsident den Kläger so stellen wollte, dass dieser auf keinen Fall unabhängig von dem vorbehaltenen, gegebenenfalls zusätzlich auszusprechenden Widerruf, einen Anspruch auf Diäten habe. Neben der Verweisung des Klägers auf einen Unterhaltszuschuss, wie er nur für Referendare, nicht für Assessoren (K) in Betracht kam, geht einher, dass der Kläger durch die Verfügung nur gastweise in den Oberlandesgerichtsbezirk übernommen wurde. Eine gastweise Übernahme konnte wiederum nur bei Referendaren, nicht bei Assessoren (K) erfolgen.

Wurde aber der Kläger nur gastweise und vorübergehend und unter Verweisung auf einen blossen Unterhaltszuschuss zur Ausbildung übernommen, so kam der Wille des Dienstherrn, das zum Reich bestandene Beamtenverhältnis des Klägers weder fortzusetzen, noch gegenüber dem beklagten Land neu zu begründen, klar genug und dem Kläger erkennbar zum Ausdruck. Der Kläger konnte keine begründeten Zweifel haben, dass er nicht als Assessor (K) mit Diäten, sondern als Referendar im Vorbereitungsdienst mit einem ihm allenfalls zu gewährenden Unterhaltszuschuss in den Dienst des beklagten Landes übernommen wurde.

Dass der Kläger die Nichtbereitschaft des Oberlandesgerichtspräsidenten, ihm Diäten zu zahlen, erkannt hat, ergibt sich, wie das Berufungsgericht ausführt, darauf, dass er sofort bei Dienstantritt die ihm abverlangte Erklärung abgegeben und um einen Unterhaltszuschuss nachgesucht hat. Der Umstand, dass

5

der Kläger im Januar 1949 lediglich um die Berücksichtigung bei der Auswahl derjenigen Assessoren, die Diäten erhalten sollten, gebeten hat, mag allerdings nicht gegen ihn verwertet werden können. Denn in jenem Zeitpunkt hatte der Oberlandesgerichtspräsident bereits seine Widerrufsverfügung vom 27. November 1948 erlassen. Auf der anderen Seite hatte der Kläger selbst unter dem 20. Dezember 1946, wenn auch unter der Bezeichnung "Assessor (K)" nicht ausdrücklich um Übernahme als Assessor (K), sondern nur um Einstellung in den Justizdienst zur weiteren Ausbildung nachgesucht und damit Raum für die Annahme gegeben, er wolle aus seiner im Reichsjustizdienst erfolgten Ernennung zum ausserplanmässigen Beamten keine Rechte auf Übernahme in gleicher Eigenschaft in den Dienst des beklagten Landes herleiten.

Die in der Einstellungsverfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten gebrauchte Anrede des Klägers als Assessor und die Erlaubnis zur Weiterführung dieser Amtsbezeichnung haben angesichts der damaligen ungeklärten Verhältnisse über die Stellung der im Reichsjustizdienst ernannten Assessoren (K) und in Anbetracht des Umstandes, dass der Oberlandesgerichtspräsident in der Einstellungsverfügung die Erlaubnis zur Beibehaltung der Dienstbezeichnung für den voraussichtlichen Fall des Widerrufs des ausserplanmässigen Beamtenverhältnisses in Aussicht stellte und die Erlaubnis in der Widerrufsverfügung vom 27. November 1948 auch erteilte, keine rechtliche Bedeutung. Es ist daher auch nicht entscheidend, dass der Kläger sich mit Ausnahme des am 24. Juli 1947 gestellten zweiten Antrags auf Bewilligung eines Unterhaltszuschusses als Assessor bezeichnet hat.

Vergeblich beruft sich die Revision ferner darauf, dass auf dem Formblatt, das zur Urschrift der Einstellungsverfügung vom 9. Januar 1947 verwendet wurde, die einen sofortigen Widerruf der Übernahme in das ausserplanmässige Beamtenverhältnis vorsehenden Sätze gestrichen und die Sätze, die den voraussichtlichen Widerruf ankündigten, stehengelassen wurden. Denn auch aus diesem Umstand kann gerade angesichts der Behandlung der besoldungsrechtlichen Seite und der nur gastweisen Übernahme des Klägers nicht geschlossen werden, dass der Oberlandesgerichtspräsident bis auf weiteres den Kläger entsprechend dessen zu dem Reich begründeten Beamtenverhältnis in das ausserplanmässige Beamtenverhältnis zu dem beklagten Land übernehmen wollte. Der Widerrufsvorbehalt zeigte nur, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoss angenommen hat, dass Unklarheiten bestanden, ob möglicherweise noch irgendwelche finanziellen Ansprüche der Assesoren (K) aus ihren früheren Ernennungen entstehen konnten, und dass der Oberlandesgerichtspräsident entschlossen war, von dem Widerruf für den Fall Gebrauch zu machen, dass in irgendeiner verbindlichen Form das Bestehen solcher Ansprüche in Richtung gegen das Land bestätigt werden sollte, ferner dass der Oberlandesgerichtspräsident im Falle des Klägers eine finanzielle Inanspruchnahme des beklagten Landes vorerst nicht befürchtete und daher den Widerruf nicht für vordringlich erachtete. Im weiteren Verlauf hat der Oberlandesgerichtspräsident in Wahrnehmung der früher dem Reichsjustizminister zustehenden Befugnisse gegenüber dem Kläger den Widerruf der Übernahme in das ausserplanmässige Beamtenverhältnis (zum Reich) ausgesprochen und ihn zugleich als Beamten auf Widerruf im Dienst des beklagten Landes belassen. Der Revision kann daher auch hier nicht zugegeben werden, dass

aus dem Widerrufsvorbehalt die vorübergehende Übernahme des Klägers als Assessor (K) folge.

Wenn die Revision meint, die Einstellungsverfügung könne mit Rücksicht darauf, dass sie das Beamtenverhältnis des Klägers nicht näher bezeichne, eine Schlechterstellung eines Beamten aber ein beamtenrechtlich aussergewöhnlicher Vorgang sei, nur so verstanden werden, daß das frühere Beamtenverhältnis des Klägers aufrechterhalten bleiben sollte, so setzt sie sich mit der unter 2) aufgezeigten Rechtslage in Widerspruch, wonach die Länder in der Gestaltung der Beziehungen zu den früheren Reichsbeamten grundsätzlich frei waren.

Ohne Erfolg greift die Revision die Auslegung an, die das Berufungsgericht dem Schlussabsatz der Einstellungsverfügung gegeben hat. Ob dieser Absatz dem Kläger erkennbar die ihm vom Berufungsgericht beigemessene Bedeutung hatte, kann nämlich dahingestellt bleiben; denn angesichts der bereits angeführten, entscheidend dagegen sprechenden Umstände kann der Schlussabsatz nicht den von der Revision gezogenen Schluss auf eine - nur vorübergehend gedachte - Übernahme des Klägers als ausserplanmässiger Landesbeamter rechtfertigen.

Der auf § 139 ZPO gestützte Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe den Kläger nicht auf den Rund-erlass des Niedersächsischen Justizministers vom 20. November 1948 aufmerksam gemacht, versagt ebenfalls. Der Erlass hat Diätenzahlungen an Beamte zum Inhalt, die zu ausserplanmässigen Beamten ernannt waren und deren Beamtenverhältnis nicht inzwischen widerrufen worden oder im Anschluss an den Erlass zu widerrufen war. Der Kläger

war aber nach dem Gesagten kein Beamtenanwärter im Dienst des beklagten Landes, und sein zum Reich begründetes Beamtenverhältnis wurde vom Oberlandesgerichtspräsidenten zufolge des Runderlasses widerrufen. Für eine Fragepflicht des Berufungsgerichts bestand daher kein Anlass.

Zusammengefasst kann also der Revision nicht darin gefolgt werden, dass der Kläger durch die Einstellungsverfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 9. Januar 1947 ausserplanmässiger Beamter des beklagten Landes geworden ist.

4. Von ihrer abweichenden Auffassung aus, dass der Kläger ausserplanmässiger Beamter des beklagten Landes geworden sei, sieht die Revision in dem Widerruf einen Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 3 GrundG); der Widerruf habe nämlich dem Zweck gedient, einer bestimmten Gruppe von Assessoren (K) Diäten zukommen zu lassen, und habe jene willkürlich bevorzugt. Ob dieser Auffassung gefolgt werden könnte, braucht nicht geprüft zu werden. Dass die Einstellung des Klägers in seiner Eigenschaft als verdrängter ehemaliger ausserplanmässiger Beamter durch Wiederbeschäftigung als nichtplanmässiger Beamter im Vorbereitungsdienst unter Gewährung von Unterhaltszuschüssen und nicht unter Zahlung von Diäten mit der Einstellung von einheimischen Assessoren (K) nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden kann, hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen (Urteile vom 29. Oktober 1951 in LM Nr 1 zu Art 3 GrundG und vom 15. Januar 1953 - III ZR 361/51 - S 6).

5. Die Revision rügt schliesslich, das Berufungsgericht habe zu Unrecht dem Antrag des Klägers nicht

stattgegeben, im Hinblick auf das von ihm anhängig gemachte Verwaltungsstreitverfahren die mündliche Verhandlung gemäss § 148 ZPO auszusetzen, und bittet hilfsweise, die Aussetzung in der Revisionsinstanz anzuordnen. Auch hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Die Ablehnung des Aussetzungsantrags kann nämlich, auch wenn sie, wie hier, in den Gründen des Berufungsurteils erfolgt ist, mit der Revision nicht angefochten werden. Das Berufungsgericht hätte über die Aussetzung durch Beschluss gemäss § 252 ZPO entscheiden können. Dieser Beschluss wäre nach §§ 548, 567 Abs 3 ZPO unanfechtbar gewesen. Für die Frage der Anfechtbarkeit ist die unterschiedliche Form der Entscheidung sachlich ohne Bedeutung. Die Revision ist daher nicht deswegen zuzulassen, weil das Berufungsgericht den Antrag nicht durch besonderen Beschluss, sondern erst im Urteil abgelehnt hat (vgl RG HRR 1928 Nr 1519, ebenso RGEntsch vom 17. August 1937 - II 43/37 in HRR 1937 Nr 1553, bei Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 148 V Fussnote 59 irrig für die gegen-
teilige Ansicht in Bezug genommen; auch OGHBrZ 1, 264 /2657). Eine Aussetzung der Revisionsverhandlung scheidet gleichfalls aus. Die Fragen, die der Kläger im Verwaltungsstreitverfahren entschieden sehen will, können in dem gegenwärtigen bürgerlichen Rechtsstreit über seinen Diätenanspruch als Vorfragen mitentschieden werden. Eine Pflicht zur Aussetzung des bürgerlichen Rechtsstreits besteht nicht. Es besteht auch kein Anlass, von der - in das richterliche Ermessen gestellten - Aussetzungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Über den Stand und das Ende des Verwaltungsstreitverfahrens ist nichts Näheres vorge-
tragen. Die Aussetzung könnte dazu führen, dass der vor-
liegende Rechtsstreit auf unabsehbare Zeit zu einem nicht angebrachten Stillstand gebracht wird. Ist bereits aus

diesen Überlegungen heraus die Aussetzung abzulehnen, so bedarf es keines Eingehens darauf, ob eine in das richterliche Ermessen gestellte Aussetzung überhaupt in der Revisionsinstanz noch angeordnet werden kann, sowie darauf, ob der Inhalt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen bindende Wirkungen auf den Zivilrichter ausüben kann. Auch wenn dies der Fall wäre, wäre es hier nicht angezeigt, den Weiterbetrieb des Rechtsstreits zurückzustellen.

6. Die Revision des Klägers ist nach alledem zurückzuweisen, ohne dass es einer Prüfung bedarf, ob die vom Oberlandesgerichtspräsidenten am 27. November 1948 ausgesprochene Widerrufsverfügung und die vom Kläger am 28. Januar 1947 abgegebene Verzichtserklärung wirksam sind. Nach § 97 ZPO sind dem Kläger die Kosten seiner Revision aufzuerlegen.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Hußla