

III ZR 328/51

Verkündet am 12. Februar 1953
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 Assessors Dr. Ulrich H [REDACTED], O [REDACTED]/O., Ge-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land Niedersachsen, vertreten durch den Generalstaats-
anwalt in Oldenburg/O., Gaststraße 19,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Februar 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber, Dr. Kreft
und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 31. Oktober 1951 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Gerichtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau. Er wurde durch Verfügung vom 25. Juli 1943 auf Grund der allgemeinen Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 15. Februar 1943 (DJ S 125), welche Durchführungsbestimmungen zu dem gemeinsamen Runderlaß des Reichsministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 22. Dezember 1942 (DJ 1943 S 125) enthält, zum außerplanmäßigen Beamten mit der Dienstbezeichnung Assessor (K) ernannt. In der Ernennungsverfügung vom 25. Juli 1943 heißt es u.a. wie folgt:

"Ihr endgültiges Verbleiben in der Justizverwaltung ist, da die Zulassung zum Vorbereitungsdienst nicht auf eine bestimmte Zahl von Anwärtern beschränkt wird, abgesehen von dem Bestehen der Prüfung auch davon abhängig, ob der Bedarf der Justizverwaltung die dauernde Verwendung rechtfertigt. Hierüber wird später entschieden werden. Sofern Sie nach allgemeinen Grundsätzen aus dem Reichsjustizdienst ausscheiden, verlieren Sie die Dienstbezeichnung und die Bezüge. Die Bestimmungen der Laufbahnverordnung vom 16. Mai 1939 (RGBl I S 917) bleiben unberührt."

Der Kläger fordert als Diäten für die Zeit vom 19. Mai 1950, dem Tage des Bestehens der Großen Staatsprüfung, bis zum 31. Mai 1950 vom beklagten Land, das ihn im April 1946 mit seiner bisherigen Beamtenrechtsstellung übernommen hatte, 50 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagzustellung.

Der Kläger ist der Ansicht, er sei nicht, wie in § 1 Abs 1 Satz 2 der Verordnung über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts vom 16. Mai 1939 (RGBl I, 917) vorgesehen, mit Ablauf des Tages aus dem Justizdienst des beklagten Landes ausgeschieden, an dem ihm das Ergebnis der Großen Staatsprüfung eröffnet wor-

- 3 -

den war. Vielmehr hätte es, so meint er, eines besonderen Widerrufs bedurft, wenn das beklagte Land seine Verwendung im Justizdienst nach dem Bestehen der Großen Staatsprüfung nicht mehr gewünscht habe. Als außerplanmäßiger Beamter sei er kein Beamter im Vorbereitungsdienst gewesen, das außerplanmäßige Beamtenverhältnis sei auch nicht nur für die Zeit bis zum Bestehen der Großen Staatsprüfung begründet worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des beklagten Landes nach seinem Klagantrag, dieses beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger sei nach § 1 Abs 1 der Laufbahnverordnung aus dem Justizdienst ausgeschieden, weil er einen Übernahmeantrag nach § 2 dieser Verordnung unstreitig nicht rechtzeitig gestellt habe. Die Laufbahnverordnung sei auf den Kläger in vollem Umfang anwendbar. Die allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 15. Februar 1943 und die auf dieser fußende Ernennungsverfügung vom 25. Juli 1943 hätten die Laufbahnverordnung weder außer Kraft setzen können noch wollen, ihre Anwendbarkeit sei vielmehr in beiden Verfügungen ausdrücklich betont worden. Die allgemeine Verfügung vom 15. Februar 1943 sei zur Durchführung des gemeinsamen Runderlasses der Reichsminister des Innern und der Finanzen vom 22. Dezember 1942 ergangen, der ebenso wenig die Laufbahnverordnung abgeändert habe. Dessen Zweck sei nur gewesen, die im Kriegswehrdienst stehenden Beamtenanwärter materiell dafür zu entschädigen, daß sie



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihre Prüfung nicht ablegen konnten. Die Assessoren (K) seien nicht nur Widerrufsbeamte, sondern weiterhin Beamte im Vorbereitungsdienst geblieben. Als solche seien sie wie Beamte auf Zeit zu behandeln, wobei das Bestehen der Prüfung die Dauer des zeitlichen Beamtenverhältnisses begrenzt habe. Der sonst erforderliche ausdrückliche Widerruf werde ersetzt durch den gesetzlich festgelegten Termin, die Ablegung der Großen Staatsprüfung. Da der Kläger mit deren Bestehen aus dem Justizdienst ausgeschieden sei, habe er über den 19. Mai 1950 hinaus keinen Anspruch auf Diäten, seine Klage sei also unbegründet.

2. Die Revision rügt demgegenüber Verletzung der §§ 61 ff DBG, des gemeinsamen Runderlasses vom 22. Dezember 1942, der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 und des § 1 der Laufbahnverordnung vom 16. Mai 1939. Zur Begründung führt sie folgendes aus: Der Kläger sei zum außerplanmäßigen Beamten ernannt und unstreitig Beamter auf Widerruf geworden. Dieses Beamtenverhältnis habe nur durch Widerruf beendet werden können (§ 61 DBG). Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht annehmen wolle, daß der Kläger nicht nur Widerrufsbeamter, sondern weiterhin auch Beamter im Vorbereitungsdienst geblieben und als solcher wie ein Beamter auf Zeit zu behandeln sei, müsse zwischen zwei Beziehungen unterschieden werden, die jede ihre besondere Regelung hätten. Es erscheine bedenklich, anzunehmen, daß der nach § 61 DBG erforderliche ausdrückliche Widerruf durch den Termin der Großen Staatsprüfung ersetzt worden sei.

3. Um Klarheit darüber zu gewinnen, welchen Sinn die allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 und die auf ihr fußende, deren Inhalt teilweise

wörtlich wiedergebende Ernennungsverfügung vom 25. Juli 1943 haben, ist auf den gemeinsamen Runderlaß der Reichsminister des Innern und der Finanzen vom 22. Dezember 1942 zurückzugehen. Dort heißt es:

- "I. (1) Die Zahl der Anwärter, die infolge ihrer Heranziehung zum Kriegswehrdienst ihren Vorbereitungsdienst nicht erfüllen können, wächst mit der Dauer des Krieges. Diese Anwärter dürfen gegenüber den Anwärtern, die während des Krieges ihren Vorbereitungsdienst erfüllen und die vorgeschriebene Prüfung ablegen konnten, nicht benachteiligt werden. Wir erklären uns deshalb auf Grund des § 40 über die Vorbildung und die Laufbahnen der deutschen Beamten vom 28. Februar 1939 (RGBl I, 371) ausnahmsweise damit einverstanden, daß diese Anwärter unter Abweichung von §§ 23, 30 und 36 der Verordnung nach Ablauf ihrer regelmäßigen Vorbereitungszeit ohne Prüfung zu außerplanmäßigen Beamten ernannt werden.
- (2) Der infolge der Heranziehung zum Kriegswehrdienst nicht erfüllte Vorbereitungsdienst wird erlassen. Ausbildung und Prüfung sind im außerplanmäßigen Dienstverhältnis nachzuholen. Sie werden für die heimkehrenden Kriegsteilnehmer besonders geregelt werden."

Hieraus ergibt sich, daß der Zweck des gemeinsamen Runderlasses war, Härten auszugleichen. Die Kriegsteilnehmer sollten nicht schlechter gestellt sein als diejenigen Anwärter, die während des Krieges ihre Prüfung ablegen konnten. Der materielle Ausgleich wurde dadurch geschaffen, daß die im Kriegswehrdienst befindlichen Anwärter - ausnahmsweise - zu außerplanmäßigen Beamten ernannt wurden und damit einen Rechtsanspruch auf Diäten erlangten, während ihnen bis dahin lediglich widerrufliche Unterhaltszuschüsse gezahlt worden waren. Für die Gerichtsreferendare kam durch die allgemeine Verfügung des Reichs-

justizministers die Verleihung der Bezeichnung Assessor (K) hinzu, die sonst gemäß § 1 Abs 1 der Richterlaufbahnverordnung erst nach Bestehen der Großen Staatsprüfung geführt werden darf.

Eine Beseitigung der Bestimmung des § 1 Abs 1 Satz 2 der Richterlaufbahnverordnung über das Ausscheiden aus dem Justizdienst mit Ablegung der Großen Staatsprüfung war zum Härteausgleich nicht erforderlich. Diese Bestimmung traf auch diejenigen, die während des Krieges ihre Prüfung ablegten. Wie diese, so konnten auch die Kriegsteilnehmer, wenn sie sich nach ihrer Heimkehr der Prüfung unterzogen, das automatische Ausscheiden aus dem Justizdienst dadurch vermeiden, daß sie rechtzeitig vor Ablegung der Großen Staatsprüfung gemäß § 2 der Richterlaufbahnverordnung den Antrag stellten, sie als Anwärter für das Amt des Richters oder Staatsanwalts zu übernehmen.

Eine weitergehende Bedeutung als den Ausgleich von Härten sollte die Ernennung der Beamtenanwärter zu außerplanmäßigen Beamten, der Gerichtsreferendare zu Assessoren (K), nicht haben. Das ergibt sich aus dem Ausnahmecharakter der Maßnahme. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Reichsjustizverwaltung auf die Bestimmung über das automatische Ausscheiden in § 1 der Richterlaufbahnverordnung hätte verzichten sollen. In ihrem Vorbereitungsdienst befanden sich viele Referendare, die gar nicht die Absicht hatten, im Justizdienst zu bleiben. Die Justizverwaltung bildet nicht nur ihren eigenen Nachwuchs aus, sondern auch den für eine ganze Reihe von Berufen außerhalb des Staatsdienstes, so beispielsweise für die Rechtsanwaltschaft, für Banken, Versicherungen und andere Zweige der Wirtschaft. Von den Referendaren und Assessoren (K), die

keinen Antrag auf Übernahme als Gerichtsassessoren stellen, war anzunehmen, daß sie nicht im Justizdienst bleiben wollten, zumal die Antragsteller sich auf fünf Jahre zum Verbleib im Justizdienst verpflichten mußten (Ziffer 2 (1) der AV d. RJM vom 6. Juni 1939, ~~DK~~ Justiz S 996).

Auch diesen gegenüber die Verpflichtung zu übernehmen, weiterhin nach Bestehen der Prüfung Diäten zu bezahlen, hatte die Verwaltung jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des Härteausgleiches keine Veranlassung. Härteausgleich aber war der Zweck der Ernennung zum außerplanmäßigen Beamten. Wenn in Ziff 1 Abs 3 der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 ausdrücklich bestimmt ist, daß ein zum außerplanmäßigen Beamten ernannter Referendar, der nach allgemeinen Grundsätzen aus dem Reichsjustizdienst ausscheidet, seine Dienstbezeichnung und seine Bezüge verliert, und wenn unmittelbar an diesen Satz anschließend gesagt wird, daß die Bestimmungen der Laufbahnverordnung vom 16. Mai 1939 unberührt bleiben, so kann daraus nur hergeleitet werden, daß an dem allgemeinen Grundsatz des § 1 Abs 1 Satz 2 der Laufbahnverordnung über das automatische Ausscheiden aus dem Justizdienst nach dem Bestehen der Großen Staatsprüfung nichts geändert werden sollte.

Der Kläger hat in der Berufungsbegründung geltend gemacht, die Erwähnung der Laufbahnverordnung habe den Sinn gehabt, klarzustellen, daß Assessoren (K) im Gegensatz zu sonstigen Assessoren nicht die Befähigung zum Richteramt und nicht die Stellung von beamteten Gerichtsassessoren hätten. Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Die Befähigung zum Richteramt beruht nicht auf der Bezeichnung als Assessor, sondern auf dem Bestehen der Großen Staatsprüfung (§ 2 GVG). Daß der Assessor (K) kein Gerichtsassessor ist, brauchte gleichfalls nicht durch

Hinweis auf die Laufbahnverordnung klargestellt zu werden, denn in Ziff 1 Abs 3 der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers war bereits ausgeführt, daß die zu außerplanmäßigen Beamten ernannten Gerichtsreferendare den Referendaren gleichstehen, die nach Bestehen der Großen Staatsprüfung auf Grund des § 1 Abs 1 Satz 1 der Richterlaufbahnverordnung die Bezeichnung Assessor führen dürfen. Diese Bezeichnung führen aber gerade nur diejenigen, die nach Bestehen der Prüfung nicht als Gerichtsassessoren übernommen worden sind. Auf die in der Berufungsbegründung angeführten Gründe ist der Satz, daß die Laufbahnbestimmungen unberührt blieben, also nicht zurückzuführen. Auch die Berufung auf Ziff 2 und 3 der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 geht fehl. Aus den dort für Anwärter des einfachen, mittleren und gehobenen Dienstes getroffenen Maßnahmen läßt sich für die hier zu treffende Entscheidung nichts herleiten, denn für diese ist die Richterlaufbahnverordnung vom 16. Mai 1939 nicht maßgebend, die für sie geltende allgemeine Beamtenlaufbahnverordnung vom 28. Februar 1939 (RGBl I, 371) enthält keine dem § 1 Abs 1 Satz 2 der Richterlaufbahnverordnung entsprechende Bestimmungen (vgl §§ 18, 24, 32).

Auch die Bemerkung in der Revisionsbegründung, der Hinweis auf das Unberührtbleiben der Richterlaufbahnverordnung in der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers habe seinen guten Grund, weil die Assessoren (K) trotz ihrer Stellung als außerplanmäßige Beamte den Vorbereitungsdienst und die Große Staatsprüfung noch nachzuholen hätten, ist nicht stichhaltig. Wäre das der Sinn des Hinweises gewesen; so wäre dieser an der Stelle erfolgt, an der von dem noch abzuleistenden Vorbereitungs-

dienst die Rede ist, also in Ziff 1 Abs 2. Der unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Satz, daß die nach allgemeinen Grundsätzen ausscheidenden Assessoren (K) ihre Dienstbezüge verlieren, und dem anschließenden Satz, daß die Bestimmungen der Laufbahnverordnung unberührt bleiben, zeigt deutlich, daß diese als Teil der angeführten allgemeinen Grundsätze bezeichnet werden sollten.

Aus Ziff 1 Abs 4 der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Wenn dort gesagt ist, die zu außerplanmäßigen Beamten ernannten Referendare seien Widerrufsbeamte, so wurde damit nur klargestellt, daß sie jederzeit entlassen werden könnten, daß sich in dieser Beziehung an ihrer bisherigen Rechtsstellung nichts geändert habe. Auch der folgende Satz, daß ihr endgültiges Verbleiben in der Justizverwaltung, abgesehen vom Bestehen der Prüfung, auch davon abhängt, ob der Bedarf der Justizverwaltung ihre dauernde Verwendung rechtfertige, worüber später entschieden werde, sollte nur der irrigen Annahme vorbeugen, die Ernennung zum außerplanmäßigen Beamten gebe schon ein Anrecht auf die endgültige Übernahme als Anwarter auf das Amt des Richters oder Staatsanwalts. Durch die Übernahme dieser Sätze in die Ernennungsverfügung sollten die im Kriegswehrdienst stehenden Assessoren (K) vor Fehlschlüssen und falschen Erwartungen bewahrt werden.

Auch aus dem Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 10. Juni 1952 (- 2240 - 456/52 - GMB1 1952, 165) läßt sich für die Auffassung des Klägers nichts herleiten. Dieses Rundschreiben betrifft die Teilnahme der Beamtenanwärter (K) an der Unterbringung nach dem Gesetz zu Art

131 GrundG und stellt dafür folgenden Grundsatz auf:
Diese Beamten sollen so lange, bis die Prüfung für die planmäßige Anstellung endgültig nicht bestanden ist und daher nicht mehr abgelegt werden kann, als Unterbringungs- teilnehmer behandelt werden. Die Teilnahme an der Unter- bringung gemäß § 11 Abs 1 endet, wenn diese Beamten sich der vorgeschriebenen Prüfung nicht binnen einer angemessenen Frist unterziehen oder die Prüfung endgültig nicht bestehen. Das Rundschreiben bezieht sich somit nur auf Beamtenanwärter, denen die Prüfung noch bevorsteht, nicht auf solche, die die Prüfung, wie der Kläger, schon be- standen haben. Wie letztere hinsichtlich der Unterbrin- gung zu behandeln sind, ist in diesem Rundschreiben nicht geregelt. Zu Mißverständnissen könnten die weiteren Ausführungen in Abs c dieses Rundschreibens Anlaß geben. Dort heißt es:

"Soweit nach der im Härteausgleich getroffenen Regelung die Beamtenanwärter (K), z.B. Assessoren (K), nicht mehr automatisch mit dem Bestehen der Prüfung aus dem Beamtenverhältnis als außerplan- mäßige Beamte ausschieden, entspricht eine jet- zige Wiederverwendung als außerplanmäßige Beamte bei einem neuen Dienstherrn dann nicht der frühe- ren Rechtsstellung (§ 19), wenn nach dem Recht des neuen Dienstherrn das Bestehen der Prüfung automatisch das Ausscheiden des Wiederverwende- ten aus dem neuen Beamtenverhältnis zur Folge hat."

Wenn mit diesem Satz ausgesprochen sein sollte, daß auch die Assessoren (K), die keinen Übernahmeantrag stellten, nach dem Bestehen der Großen Staatsprüfung als außerplan- mäßige Beamte im Justizdienst blieben, so würde eine solche Auffassung, wie dargelegt, in den Härteausgleichs- bestimmungen keine Grundlage finden. Im übrigen handelt es sich bei dem erwähnten Satz lediglich um eine Meinungs-

äußerung, nicht etwa um Rechtsetzung, wie keiner weiteren Ausführung bedarf.

Der Zweck der Härteausgleichsbestimmungen sowie der Wortlaut und der innere Zusammenhang der allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 lassen nur die Deutung der umstrittenen Bestimmung über das Unberührtbleiben der Richterlaufbahnverordnung zu, daß auch Assessoren (K) mit dem Bestehen der Großen Staatsprüfung automatisch aus dem Justizdienst ausscheiden, sofern sie nicht rechtzeitig einen Übernahmeantrag gemäß § 2 gestellt haben. Es bedarf dazu nicht ihrer Entlassung durch ausdrücklichen Widerruf, und zwar deshalb nicht, weil die ausnahmsweise Ernennung zum außerplanmäßigen Beamten unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die unberührt gelassenen Bestimmungen der Richterlaufbahnverordnung, also auch auf deren § 1 Abs 1 Satz 2 erfolgt ist. Das Landesverwaltungsgericht in Oldenburg und das Obergerverwaltungsgericht in Lüneburg sind der gleichen Auffassung, sie haben dem Kläger das Armenrecht für die von ihm beabsichtigte Klage auf Feststellung des Fortbestehens seines Beamtenverhältnisses über den 19. Mai 1950 hinaus wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt (2 OVG B 125/51).

Ist der Kläger mit Ablauf des Tages, an dem ihm das Ergebnis der Großen Staatsprüfung eröffnet wurde, aus dem Justizdienst des beklagten Landes ausgeschieden, so steht ihm ein Anspruch auf Fortzahlung von Diäten nicht zu.

- 12 -

Seine Klage ist mit Recht abgewiesen worden. Die Kosten-
entscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany