

Verkündet am
25. Juni 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirtschaftsdirektors R [REDACTED] in O [REDACTED],
M [REDACTED]-T [REDACTED]-Strasse [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers.

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land Niedersachsen, vertreten durch den Niedersächsischen Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, in Hannover, Am Schiffgraben 2, dieser wiederum vertreten durch den Präsidenten des niedersächsischen Verwaltungsbezirks Oldenburg in Oldenburg,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger und der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr.Weber und Dr. Kreft

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts

in Oldenburg vom 31. Oktober 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen das beklagte Land Gehaltsansprüche, hilfsweise Amtshaftungsansprüche wegen schuldhaft unterlassener Übernahme in den Dienst des beklagten Landes geltend.

Der Kläger ist im Jahre 1942 durch den Reichsbauernführer unter Berufung in das Beamtenverhältnis zum Landwirtschaftsrat bei der Landesbauernschaft Weser-Ems ernannt und im Jahre 1944 bei derselben Dienststelle in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 c 1 eingewiesen worden; in den Urkunden steht der Zusatz "auf Lebenszeit" nicht. Durch Urkunde vom 26. April 1945 ist er durch den Landesbauernführer der Landesbauernschaft Weser-Ems auf Grund der diesem von dem Reichsbauernführer erteilten Vollmacht vorbehaltlich dessen späterer Zustimmung zum Oberlandwirtschaftsrat ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 b eingewiesen worden; infolge des Zusammenbruchs ist es zur Erteilung der Zustimmung des Reichsbauernführers nicht mehr gekommen.

Durch Urkunde des Präsidenten der Landesbauernschaft Weser-Ems vom 26. Januar 1946 ist der Kläger zum Landwirtschaftsdirektor und zum Beamten auf Lebenszeit ernannt und in eine Stelle der Besoldungsgruppe A 1 a eingewiesen worden. Diese Einweisung ist nach der Behauptung des Klägers auf Anweisung der Militärregierung erfolgt. Der Kläger war in der Folgezeit als Leiter des Landesernährungsamtes Oldenburg und ausserdem als Leiter der Abteilung Erzeugung der Landesbauernschaft tätig. Das Niedersächsische Staatsministerium bestimmte durch Beschluss vom 6. August 1947 (ABl Nds 1947, 162), dass das Landesernährungsamt in Oldenburg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eine selbständige Landesbehörde wurde. Durch das Gesetz über die Auflösung des Reichsnährstandes im Vereinigten Wirtschaftsgebiet vom 21. Januar 1948 (GVBl VerWiGeb 1948, 21) ist der Reichsnährstand aufgelöst worden. Die Aufgaben auf dem Gebiete der Ernährung sind auf die obersten Landesbehörden sowie auf den Direktor der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes und die Aufgaben auf dem Gebiete der Landwirtschaft teils auf die vorgenannten Stellen teils auf die berufständischen Organisationen (vorläufige Landwirtschaftskammern) übergegangen. Nach dem Gesetz über die Ernährungsverwaltung im Lande Niedersachsen vom 5. April 1948 (GVBl Nds 49) ist die Sicherung und Ernährung des Volkes Aufgabe des Staates; das Landesernährungsamt ist Behörde und Dienststelle der staatlichen Ernährungsverwaltung. Das Landesernährungsamt in Oldenburg ist bestehen geblieben.

Am 1. Juli 1948 wurde dem Kläger die Leitung des Landesernährungsamtes Oldenburg genommen, während er seine Dienstgeschäfte bei der Landwirtschaftskammer beibehielt. Im Januar 1949 wurde der Direktor der Landwirtschaftskammer gewählt; die Wahl fiel nicht auf den Kläger. Der Kläger wurde seitdem auch bei der Landwirtschaftskammer nicht mehr beschäftigt. Bis Ende März 1949 erhielt er noch das Gehalt nach der Besoldungsgruppe A 2 b; er erhält seit dem 1. Juli 1949 nur noch monatlich 300 DM.

ministeriums vom 6. August 1947 in den Dienst des beklagten Landes getreten, mindestens sei er bei Auflösung des Reichsnährstandes durch die Regelung des Gesetzes über die Ernährungsverwaltung im Lande Niedersachsen vom 4. April 1948 in den Dienst des beklagten Landes übertreten. Allermindestens sei er durch den Erlass des Niedersächsischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 29. Juni 1948 in den Dienst des beklagten Landes überführt worden. Für den Fall, dass eine Überführung in den Dienst des beklagten Landes nicht erfolgt sei, vertritt er die Auffassung: In sinngemässer Anwendung der Bestimmungen des Beamtenrechtsänderungsgesetzes sei das beklagte Land im Hinblick auf die Übernahme der Geschäfte des Landesernährungsamtes verpflichtet gewesen, ihn als Beamten von seinem aufgelösten bisherigen Dienstherrn, dem Reichsnährstand, in den Dienst des beklagten Landes zu übernehmen. Es sei dieser Verpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen und müsse ihn daher gehaltsmäßig so stellen, als sei er Beamter des beklagten Landes als Landwirtschaftsdirektor in der Besoldungsgruppe A 1 a geworden.

Das beklagte Land vertritt demgegenüber die Auffassung, der Kläger sei bis zur Auflösung des Reichsnährstandes dessen Beamter gewesen und sei auch nachher nicht in den Dienst des beklagten Landes übernommen worden. Insbesondere liege in dem Erlass des Ministers für Ernährung und Landwirtschaft vom 29. Juni 1948 eine derartige Übernahme nicht. Es habe auch keine Verpflichtung bestanden, den Kläger in den Dienst des beklagten Landes zu übernehmen, weil die Funktionen des Reichsnährstandes auf die verschiedensten öffentlich-rechtlichen Körperschaften übertragen worden seien.

Unter den Parteien ist weiter streitig, ob die am 26. April 1945 erfolgte Einweisung des Klägers in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 b mit Rücksicht auf die wegen des Zusammenbruchs nicht erfolgte Zustimmung des Reichsbauernführers rechtswirksam ist. Ferner ist streitig, ob der Präsident der Landesbauernschaft Weser-Ems befugt war, den Kläger zum Landwirtschaftsdirektor zu ernennen.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage für den Monat April 1949 den Unterschiedsbetrag seines Gehalts zwischen Gruppe A 1 a (Landwirtschaftsdirektor) und der Gruppe A 2 b (Oberlandwirtschaftsrat) von 156 DM. Für den Fall, dass ihm Gehalt als Landwirtschaftsdirektor nach Gruppe A 1 a nicht zustehen sollte, verlangt er den gleichen Betrag als Teilbetrag seines Gehalts nach Gruppe A 2 b für die Zeit ab 1. Juli 1949. Für den Fall, dass ihm nur ein Gehalt nach Gruppe A 2 c 1 zustehen sollte, verlangt er den eingeklagten Betrag von 156 DM als Teilbetrag des Gehalts aus dieser Gruppe für die Zeit ab 1. Juli 1949. Er hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 156 DM nebst 4 % seit Klagezustellung zu verurteilen. Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, mit der Massgabe, dass der Zinsanspruch nicht mehr geltend gemacht wird. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Kläger sei niemals Beamter des beklagten Landes gewesen, auch nicht durch den Übergang des Ernährungsamtes auf das beklagte Land kraft Gesetzes Beamter des beklagten Landes geworden. Es nimmt aber an, dass das beklagte Land auf Grund des Beamtenrechtsänderungsgesetzes verpflichtet gewesen sei, den Kläger als Beamten zu übernehmen, und dass diese Verpflichtung schuldhaft nicht erfüllt worden sei. Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung verneint es aber, weil der Kläger es bisher schuldhaft verabsäumt habe, seine Ansprüche auf Übernahme im Verwaltungsrechtsweg durchzusetzen.

Die Revision vertritt demgegenüber die Ansicht, der Kläger sei bereits im Jahre 1947 durch Übernahme des Landesernährungsamtes seitens des beklagten Landes Beamter des beklagten Landes geworden, mindestens aber sei er bei der durch das Gesetz über die Ernährungsverwaltung vom 5. April 1948 erfolgten Überführung der Ernährungsverwaltung auf das beklagte Land nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz kraft Gesetzes Beamter des beklagten Landes geworden. Endlich verneint sie infolge der für den Kläger undurchsichtigen Rechtslage eine Verpflichtung des Klägers vor Erhebung von Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung, eine Klage auf Übernahme des Klägers in das Beamtenverhältnis des beklagten Landes auf dem Verwaltungsrechtsweg zu erheben.

Die Revisionserwiderung lehnt eine Verpflichtung des beklagten Landes ab, den Kläger nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz zu übernehmen; sie verneint da-

her das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung wegen Unterbleibens einer solchen Übernahme.

I.

1. Der Kläger ist im Jahre 1942 zum Beamten des Reichsnährstandes, und zwar zum Beamten auf Widerruf ernannt worden. Zutreffend und von der Revision nicht beanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger damit nicht Landesbeamter des früheren Landes Oldenburg, sondern Beamter des Reichsnährstandes, einer selbständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs 2 der 1. VO über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 8. Dezember 1933 - RGBI I, 1060) geworden ist.

2. Daran hat sich auch bis zum Zusammenbruch nichts geändert. Die Revision führt zwar in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Frage, ob es nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz einer besonderen Übernahmeverfügung betreffend den Kläger bedurft hätte, aus, durch § 5 der Verordnung über die Wirtschaftsverwaltung vom 27. August 1939 (RGBI I, 1495) seien bei den obersten Landesbehörden, in Preussen bei den Oberpräsidenten (Landes-) Provinzialernährungsämter errichtet worden, die nach § 5 Abs 2 ein Bestandteil der Behörde, bei der sie errichtet worden waren, gewesen seien, d.h. also Provinzialbehörden; der Kläger gehöre daher zu den Beamten der bisherigen Provinzen und Länder, deren Rechte nach Art 4 der Verordnung Nr 46 der Militärregierung unberührt bleiben sollten.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der Senat hat bereits in BGHZ 7, 75 80/83 entschieden, dass weder durch die Verordnung über die Wirtschaftsverwaltung vom 27. August 1939 (RGBl I, 1495) noch durch die Verordnung über die Reichsverteidigungskommissare und die Vereinheitlichung der Wirtschaftsverwaltung vom 16. November 1942 (RGBl I, 649) die Beamten des Reichsnährstandes in den Staatsdienst getreten, sondern dass sie Beamte ihrer Anstellungskörperschaft geblieben sind (vgl dazu insbesondere auch die Regelung in der Verordnung über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 27. August 1939 - RGBl I, 1521). Irgendwelche gegen diese Ansicht sprechenden Gründe sind von der Revision nicht vorgetragen.

3. Nach dem Zusammenbruch blieb der Reichsnährstand als Körperschaft des öffentlichen Rechts bis zu seiner Auflösung durch das am 5. März 1948 in Kraft getretene Gesetz über die Auflösung des Reichsnährstandes im Vereinigten Wirtschaftsgebiet vom 21. Januar 1948 (GVBl VerWiGeb 1948, 21) bestehen, soweit er nicht etwa durch landesrechtliche Regelung teilweise bereits vorher aufgelöst worden ist, wie das Berufungsgericht unangegriffen von der Revision und in Übereinstimmung mit der vom Senat in BGHZ 7, 75 85 vertretenen Ansicht ausführt.

4. Eine solche vorweggenommene teilweise Auflösung des Reichsnährstandes und eine dadurch erfolgte Überführung des Klägers in das Beamtenverhältnis zum beklagten Land erblickt die Revision im Gegensatz zum Berufungsgericht in dem Beschluss des Niedersächsischen Staatsministeriums betreffend staatliche Ernährungsverwaltung vom 6. August 1947 (ABl Eds 1947, 162).

Dieser Beschluss lautet:

- "1. Die Landesernährungsämter in Hannover und Oldenburg sind künftig selbständige Landesbehörden. Sie unterstehen dem niedersächsischen Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten.

.....

2. Die bisherigen Kreisbauernschaften (Kreislandwirtschaftsstellen) und Ortsbauernvorsteher (Ortslandwirte) in den Landkreisen werden Dienststellen der staatlichen Ernährungsverwaltung. Sie heissen in Zukunft: Kreislandwirtschaftsamt und Ortslandwirt.

Den Stadtkreisen können die Aufgaben der bisherigen Kreisbauernschaften als staatliche Auftragsangelegenheiten übertragen werden."

Die Revision meint, die Landesregierung Niedersachsen habe damit einen Sektor der Reichsnährstandsverwaltung in die Landesverwaltung eingegliedert und insoweit dessen Aufgaben übernommen. Diese Teilübernahme von Aufgaben des Reichsnährstandes sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zulässig gewesen, weil § 9 des Gesetzes über die Auflösung des Reichsnährstandes die vor dem Inkrafttreten des Auflösungsgesetzes getroffenen Massnahmen der Landesregierungen für rechtswirksam erkläre, soweit sie dem Auflösungsgesetz nicht widersprächen. Die Übernahme der Aufgaben auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft auf das Land Niedersachsen widerspreche nicht dem Auflösungsgesetz, sondern entspreche ihm. Die Auflösung werde durch § 3 Abs 1 des Auflösungsgesetzes nur soweit angeordnet, als sie nicht bereits bei Inkrafttreten des Auflösungsgesetzes schon durch die Landesregierungen vollzogen sei. Sie hat in der mündlichen Verhandlung weiter ausgeführt: Dieser Beschluss sei

Ausfluss des Ämter-Organisationsrechts; er habe daher mindestens zum Übergang der Funktionen der Landesernährungsämter auf das Land geführt. Aus dieser Funktionsnachfolge ergebe sich auch der Eintritt des Landes in die Dienstverhältnisse der bei den Landesernährungsämtern tätigen Beamten. Dabei sei es gleichgültig, ob diese Beamten ausschliesslich oder nur zum Teil auf den Zuständigkeitsgebieten der Landesernährungsämter tätig gewesen seien; das Land trete nicht nur zu einer Quote in die Dienstverhältnisse ein, sondern in vollem Umfang. Die durch den vollen Eintritt in die Dienstverhältnisse der nur zum Teil bei den Landesernährungsämtern tätig gewesenenen Beamten sich ergebende Mehrbelastung des Landes sei beim Finanzausgleich zu berücksichtigen.

Eine teilweise Auflösung des Reichsnährstandes ist durch diesen Beschluss jedoch nicht erfolgt, vielmehr wurden durch diesen Beschluss die Landesernährungsämter aus "Bestandteilen der Behörde, bei der sie errichtet sind" (vgl. § 5 Abs 2 der Verordnung über Wirtschaftsverwaltung vom 27. August 1939 - RGBl I, 1495) zu "selbständigen" Landesbehörden; gleichzeitig wurde klargestellt, dass nach dem Wegfall der bisherigen Aufsichtsinstanz die Behörden des Reichsnährstandes in Niedersachsen der Staatsaufsicht des Niedersächsischen Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten unterstellt wurden. Dass es sich nicht um eine Auflösung, sondern nur um die Regelung der Unterstellung unter den Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten gehandelt hat, ergibt sich auch aus dem weiteren Beschluss des Niedersächsischen Staatsministeriums, mitgeteilt durch Erlass des Niedersächsischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 7. Juli 1947

I/Nr 4335/47, wonach "die den Landesernährungsämtern nachgeordneten Dienststellen mit Wirkung vom 1. Juli 1947 dem Niedersächsischen Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten mit ihrem gesamten persönlichen und sachlichen Bestand unterstellt werden, auch soweit ihre Geschäfte von Stellen der landwirtschaftlichen Selbstverwaltung geführt werden". Dort wird gleichzeitig bestimmt, dass "bis zur endgültigen Neuordnung der landwirtschaftlichen Selbstverwaltung die Aufgaben der öffentlich-rechtlichen landwirtschaftlichen Selbstverwaltung von den Landwirtschaftskammern wahrgenommen werden; diese werden der Aufsicht des Niedersächsischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten unterstellt". Ausdrücklich wird in Ziff 4 hervorgehoben, dass "die Zuständigkeit der Landwirtschaftskammern für die haushaltsmässige Verwaltung und Betreuung der Landesernährungsämter, ihrer nachgeordneten Dienststellen..... vorerst unberührt bleibt, soweit nicht der Niedersächsische Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten eine Änderung gemäss Ziff 2 des Beschlusses verfüge". In Ziff 2 des Beschlusses wird die Befugnis des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten zur Änderung der Organisation der ernährungswirtschaftlichen Verwaltung näher erläutert. Es heisst dort:

"Soweit die Organisation der ernährungswirtschaftlichen Verwaltung im Lande Niedersachsen nach den geltenden Vorschriften im Verwaltungswege geregelt werden kann, übt der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Einvernehmen mit den beteiligten Fachministern die entsprechenden Befugnisse aus."

Das Staatsministerium wollte also nur in die Organisation der ernährungswirtschaftlichen Verwaltung eingreifen, und das auch nur insoweit, als das im Verwal-

tungswege möglich war. Von einer völligen oder teilweisen Auflösung des Reichsnährstandes ist in den Beschlüssen keine Rede, sondern nur von der Änderung des Behördenaufbaues im Rahmen des Ämter-Organisationsrechts.

Unter diesen Umständen bedarf es keiner Entscheidung, ob bei der damaligen Rechtslage eine durch reichsrechtliche Verordnung gebildete Körperschaft des öffentlichen Rechts wie der Reichsnährstand durch Beschluss, also durch einen hoheitlichen Verwaltungsakt, aufgelöst werden konnte (vgl BGHZ 7, 75 86, 87/88). Desgleichen bedarf es keiner Entscheidung, ob eine etwa entgegen dem Gesetz erfolgte Auflösungsmaßnahme nachträglich, wie die Revision meint, gemäss § 9 des Reichsnährstandsauf Lösungsgesetzes vom 21. Januar 1948 mit Wirkung von damals geheilt worden wäre.

Ist aber durch jenen Beschluss der Reichsnährstand nicht aufgelöst worden, sondern bestand er auch nach Änderung der Ämterorganisation handlungsfähig fort, so kann ein Eintritt des Landes in die Dienstverhältnisse der Reichsnährstandsbeamten nicht aus dem Gesichtspunkt der Kontinuität der Funktionen (Funktionsnachfolge) (vgl BGHZ 8, 169 177 ff) hergeleitet werden. Diese Rechtskonstruktion ist für Fälle entwickelt worden, in denen der frühere Funktionsträger als Schuldner, von dem eine Tilgung der Schuld erlangt werden kann, fortfällt, sei es, dass er ersatzlos beseitigt oder tatsächlich handlungsunfähig wird, und in denen es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des Eintritts des Funktionsnachfolgers in die Schuldverhältnisse fehlt. Hier dagegen, wo der alte Funktionsträger (Reichsnährstand) damals jedenfalls wei-

ter handlungsfähig bestehen geblieben ist, bietet sich im Beamtenrechtsänderungsgesetz eine solche positive Regelung an, denn dort ist bestimmt, welchen Einfluss ein Aufgabenübergang von einer Körperschaft auf eine andere hat, wenn auch die abgebende Körperschaft weiter bestehen bleibt. In einem solchen Fall regeln sich die Rechtsverhältnisse der von der Aufgabenübertragung betroffenen Beamten ausschliesslich nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz.

Dieses Gesetz bestimmt in § 22 Abs 2, dass in diesen Fällen "ein verhältnismässiger Teil der Beamten der abgebenden Körperschaft in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft zu übernehmen ist". Aus der Verpflichtung, einen verhältnismässigen Teil der Beamten der aufzulösenden Körperschaft zu übernehmen, ergibt sich allerdings nicht die Verpflichtung, bestimmte Beamte zu übernehmen. Nach § 22 Abs 2 Satz 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz werden die zu übernehmenden Beamten durch die Aufsichtsbehörde der abgebenden im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde der übernehmenden Körperschaft bestimmt. Daraus ist mit Recht hergeleitet worden, dass die Übernahme der Beamten unabhängig davon erfolgt, ob etwa das Amt des Beamten durch die Umbildung, Eingliederung oder Neubildung oder durch den Übergang der Aufgaben wegfällt; vielmehr wählt die Aufsichtsbehörde nach ihrem Ermessen die ihr für die Übernahme geeignet erscheinenden Beamten aus. Es ist also möglich, dass an Stelle der Beamten, deren Arbeitsgebiet auf die übernehmende Körperschaft übergeht, andere Beamte von dieser Körperschaft übernommen werden (vgl dazu Wichert, Beamtenreichsrecht nach dem Reichsgesetz vom 30. Juni 1933 § 23 Anm 4 und 5). Schon wegen dieses Wahlrechts der zur Übernahme verpflichteten Behörde bedarf es entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht einer Entscheidung dieser Be-

hörde. Ein Übergang kraft Gesetzes ohne eine Mitwirkung der zu übernehmenden Behörde findet nicht statt.

Ob eine solche Übernahmeerklärung dem Kläger gegenüber erfolgt ist, lässt sich auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts noch nicht endgültig entscheiden. Zwar ist eine ausdrückliche Erklärung, durch die der Kläger übernommen worden wäre, für die damalige Zeit nicht behauptet. Jedoch könnte sich aus dem gesamten damaligen Verhalten des beklagten Landes ergeben, dass es den Kläger übernommen hat. Es wäre denkbar, dass bereits vor den Beschlüssen des Staatsministeriums vom 7. Juli und 6. August 1947 eine völlige Aufteilung der Geschäfte zwischen einerseits den Landesernährungsämtern und andererseits der landwirtschaftlichen Selbstverwaltung auch auf personellem Gebiet durchgeführt worden wäre in der Art, dass zwei völlig getrennte Beamten- und Behördenkörper - einerseits die spätere staatliche Ernährungsverwaltung, andererseits die spätere landwirtschaftliche Selbstverwaltung - gebildet worden wären. Diese Trennung in zwei Beamten- und Behördenkörper würde dann in den genannten Beschlüssen nur ihre Bestätigung gefunden haben; sie wäre durch die Beschlüsse damit auch für die Zukunft aufrecht erhalten worden. Wäre der Kläger in diesem Fall nur im Rahmen des Landesernährungsamtes tätig gewesen, so könnte darin die praktische Übernahme in den Dienst des beklagten Landes aus Anlass der Übernahme der Funktionen des Landesernährungsamtes durch das Land zu erblicken sein. Nun ist allerdings der Kläger nicht ausschliesslich, sondern nach seinem eigenen Vortrag nur "überwiegend" mit Aufgaben des Landesernährungsamtes beschäftigt worden. Dieser Umstand braucht aber der Übernahme in den Landesdienst nicht unbedingt entgegenzustehen. Auch als Landesbeamter könnte der Kläger mit einem Teil seiner Arbeits-

kraft zum Dienst in den Reichsnährstand für eine Tätigkeit auf dem Gebiete der landwirtschaftlichen Selbstverwaltung abgeordnet gewesen sein. Ob die Doppelstellung des Klägers beim Landesernährungsamt und bei der Landwirtschaftskammer mit einer solchen "Abordnung" erklärt werden kann, oder ob diese Doppelbeschäftigung sich dadurch erklärt, dass der Kläger nach wie vor Reichsnährstandsbeamter bleiben sollte und nur als solcher mit Geschäften des Landesernährungsamtes im Hinblick darauf weiter betraut bleiben sollte, dass es bis dahin so gewesen war und eine andäulrige Regelung für die Aufteilung des Reichsnährstandes noch nicht gefunden war, lässt sich nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien noch nicht übersehen. Insoweit bedarf es vielmehr noch der Prüfung, ob der Sachverhalt in der Richtung ergänzt werden kann, ob es sich im Jahre 1947 noch um eine erst im Fluss befindliche Umstellung der Verwaltung und des Beamtenkörpers mit dem Ziel der Schaffung selbständiger Landesernährungsämter mit einem eigenen Beamtenkörper handelte, oder ob diese Entwicklung praktisch durch Schaffung einer solchen staatlichen Behördenorganisation mit staatlichem Beamtenkörper schon vollendet war. In Ziff 3 des Erlasses des Niedersächsischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 27. Februar 1948 - I/1 594 - wird zwar ausdrücklich hervorgehoben, dass die Dienstaufsicht in personeller und haushaltsmässiger Hinsicht auf hinsichtlich der bei den Landesernährungsämtern beschäftigten Personen der Präsident der Landwirtschaftskammer führt, und dass er insoweit Dienstvorgesetzter der bei den Kreislandwirtschaftsämtern tätigen Beamten ist. Dieser Erlass braucht der vorher erfolgten Übernahme des mit Aufgaben der Landesernährungsämter beschäftigten Beamtenkörpers in den Dienst des Landes nicht unbedingt entgegenzustehen. Er könnte seine

Begründung auch darin finden, dass das beklagte Land damit von der zunächst erfolgten Übernahme der Beamten in den Landesdienst wieder loskommen wollte. Eine solche Massnahme wäre jedoch ohne Einwilligung der betreffenden Beamten nach einer etwa zuvor erfolgten Übernahme in den Landesdienst nicht zulässig gewesen. Dafür, dass der Kläger sich damals mit einer solchen Rücküberführung aus dem Landesdienst in den Dienst des Reichsnährstandes einverstanden erklärt hätte, liegen zunächst keine Anhaltspunkte vor. Es bedarf daher trotz des Erlasses vom 27. Februar 1948 der vorstehend aufgeführten weiteren Sachaufklärung, damit entschieden werden kann, ob der Kläger bereits im Jahre 1947 in den Dienst des beklagten Landes übernommen worden ist oder nicht.

Bis zum Erlass des ReichsnährstandsaufLösungs-gesetzes vom 21. Januar 1948 ist demnach zwar an dem Zustand, dass die Beamten des Reichsnährstandes Beamte einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft waren, in Niedersachsen nichts geändert worden (im Ergebnis ebenso Deutsches Obergericht in dessen Amtlicher Sammlung S 110 [117]). Jedoch kann noch nicht darüber entschieden werden, ob der Kläger aus Anlass der Organisationsänderung hinsichtlich der Landesernährungsämter, insbesondere in Verbindung mit dem Beschluss vom 6. August 1947 als Beamter vom beklagten Land übernommen worden ist.

II.

Die Rechtslage des Reichsnährstandes selbst hat sich erst durch das Auflösungsgesetz vom 21. Januar 1948 und das Gesetz über die Ernährungsverwaltung in Niedersachsen

vom 4. April 1948 geändert. Der Reichsnährstand ist damit aufgelöst. Die Revision vertritt die Ansicht, mindestens mit dieser Auflösung des Reichsnährstandes sei der Kläger Beamter des beklagten Landes geworden.

1. Eine Übernahme der Beamten des Reichsnährstandes auf die die Aufgaben des Reichsnährstandes übernehmenden Stellen ist in beiden Gesetzen nicht ausgesprochen. Vielmehr bleibt die Bestimmung über das Vermögen des Reichsnährstandes nach § 2 Abs 1 des Auflösungsgesetzes einer besonderen Gesetzesregelung vorbehalten. Nach § 13 des Gesetzes über die Ernährungsverwaltung in Niedersachsen erlässt der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten "die Anordnungen zur Überleitung der Ernährungsverwaltung auf die im Gesetz bestimmten Behörden und regelt im Einvernehmen mit den beteiligten Ministern die Abwicklung der bisherigen Organisationen; bis auf weiteres wird das im Lande Niedersachsen gelegene Vermögen des Reichsnährstandes vom Lande Niedersachsen treuhänderisch verwaltet".

Diese Auffassung wird auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, durch die 1. Ausführungsanweisung zum Gesetz über die Ernährungsverwaltung vom 20. April 1948 (ABl Nds 1948, 113) bestätigt, die unter Ziff V 2 bestimmt, dass "wegen der Einzelheiten der Regelung des Übergangs der Ernährungsverwaltung in haushalts-, b e a m t e n - und besoldungsrechtlicher Hinsicht ein besonderer Erlass des Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Einvernehmen mit den zuständigen Fachministern vorbehalten bleibt".

Mit der Auflösung des Reichsnährstandes ist auch entgegen der Ansicht der Revision der ursprüngliche Dienstherr des Klägers nicht weggefallen. Der Reichsnährstand wurde vielmehr nach § 2 des Auflösungsgesetzes in ein Liquidationsstadium überführt, bestand daher als Liquidationskörperschaft noch weiter. Die neuen Funktionsträger konnten sich sogar, wie der Erlass des Direktors der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes zum Auflösungsgesetz vom 7. April 1948 (ABl für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes 1948 S 44) in Ziff 1 Abs 2 ausdrücklich hervorhebt, "der Einrichtungen der in Liquidation getretenen Dienststellen des bisherigen Reichsnährstandes zur vorläufigen Durchführung dringlicher Aufgaben bedienen und die hierzuerforderlichen verwaltungsmässigen finanziellen und p e r s o n e l l e n Massnahmen treffen."

Kraft Regelung in den Auflösungsgesetzen und in den dazu ergangenen Verordnungen ist danach eine Überführung der Reichsnährstandsbeamten auf das beklagte Land nicht erfolgt.

2. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, aus sinngemässer Anwendung des Beamtenrechtsänderungsgesetzes ergebe sich die Verpflichtung des beklagten Landes, den Teil der Reichsnährstandsbeamten zu übernehmen, die bisher auf dem Gebiet der vom beklagten Land übernommenen Ernährungswirtschaft tätig gewesen seien. Es erblickt aber in dem Erlass des Niedersächsischen Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 29. Juni 1948 - I/2 Nr 426 eine nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz erforderliche Übernahmeerklärung nicht, weil es sich insoweit

nur um eine Verfügung für den internen Verwaltungsbetrieb handle und sich nicht, wie die nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz erforderliche Übernahmeerklärung unmittelbar an die zu übernehmenden Beamten richte.

Demgegenüber vertritt die Revision die Auffassung, dass es nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz einer schriftlichen Übernahmeverfügung nicht bedürfe, sondern dass die Übernahme der Beamten durch stillschweigenden Eintritt der die Funktionen der aufgelösten Körperschaft übernehmenden Körperschaft in das Beamtenverhältnis erfolgen könne. Sie meint im Hinblick auf die durch Erlass vom 29. Juni 1948 ausgesprochene Verpflichtung "der Übernahme der mit Aufgaben der Ernährungsverwaltung beschäftigten Beamten" auf das Land stehe die bis zu diesem Zeitpunkt erfolgte Beschäftigung des Klägers mit solchen Aufgaben einer ausdrücklichen Übernahme des Klägers gleich.

Die Revisionserwiderung weist darauf hin, dass die Aufgaben des Reichsnährstandes auf den Gebieten der Ernährungswirtschaft nur zum Teil von den Ländern, zum Teil, nämlich "soweit sie über den Bereich eines Landes hinausgehen" (§ 3 Abs 1 Auflösungsgesetz), von dem Direktor der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes wahrgenommen werden. Daraus leitet sie in Anwendung des § 28 Beamtenrechtsänderungsgesetz her, dass die Übernahme der Beamten nur unter Mitwirkung des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, der jetzt an die Stelle des Direktors des Vereinigten Wirtschaftsgebietes getreten sei, entschieden werden könne.

3. Das Berufungsgericht geht also in Übereinstimmung mit den Parteien davon aus, dass die Bestimmung des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz auf die Auflösung des Reichsnährstandes entsprechend anzuwenden sei. Eine Anwendung des § 22 Abs 1 Beamtenrechtsänderungsgesetz scheidet aus, weil der Reichsnährstand nicht in allen Teilen von Nachfolgekörperschaften übernommen worden ist. Auch eine unmittelbare Anwendung des § 22 Abs 2 scheidet aus, weil diese Bestimmung voraussetzt, dass die abgebende Körperschaft zum Teil noch bestehen bleibt, während hier die abgebende Körperschaft, der Reichsnährstand, völlig aufgelöst wird, also nicht zum Teil bestehen bleibt.

Das Berufungsgericht wendet daher die Bestimmung des § 22 Abs 2 nur entsprechend an. Zutreffend rechtfertigt es die entsprechende Anwendung damit, dass die Vorschrift des § 22 Abs 2 dem Schutz der Rechtsstellung des Beamten dient und kein Grund ersichtlich ist, warum in dem hier vorliegenden Fall des teilweisen Übergangs der Funktionen unter Auflösung der abgebenden Körperschaft im übrigen die Rechtsstellung der Beamten eine andere sein soll als in dem Fall, in dem die einen Teil ihrer Funktionen abgebenden Körperschaft im übrigen bestehen bleibt. Mit Recht nimmt es an, dass der Gesetzgeber diesen Fall, wenn er ihn vorausgesehen hätte, entsprechend dem § 22 Abs 2 geregelt hätte.

Jedoch ist nicht klar ersichtlich, wie das Berufungsgericht die entsprechende Anwendung des § 22 Abs 2 gestalten will. Insbesondere ergibt sich aus seinen Ausführungen auf S 16 und 19 des Urteils nicht, ob es die Ver-

pflichtung des beklagten Landes zur Übernahme aller derjenigen Beamten des Reichsnährstandes, die auf dem Gebiet der von ihm übernommenen Ernährungsverwaltung des Reichsnährstandes beschäftigt waren, aus sinngemässer Anwendung des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz oder nur unter Zwischenschaltung des Erlasses vom 29. Juni 1948 bejaht.

Die sinngemässe Anwendung des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz kann keinesfalls zur Verpflichtung des Landes führen, alle Beamten des Reichsnährstandes zu übernehmen. Diese Verpflichtung kann sich nur auf Beamte beziehen, die in der seitens des Landes übernommenen Ernährungsverwaltung des Reichsnährstandes beschäftigt waren. Fraglich ist dabei, ob sich diese Verpflichtung auf alle derartigen Beamten bezieht. Möglicherweise kann aus sinngemässer Anwendung des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz gefolgert werden, dass diejenigen Beamten des Reichsnährstandes zu übernehmen sind, die ausschliesslich in der Ernährungsverwaltung des Reichsnährstandes beschäftigt waren. Ob es solche Beamte überhaupt gegeben hat, kann hier dahingestellt bleiben. Der Kläger war jedenfalls nach seinem eigenen Vortrag nur zum Teil, wenn auch überwiegend in dieser Verwaltung tätig. Eine solche Beschäftigung von Reichsnährstandsbeamten sowohl in der Ernährungsverwaltung wie auf anderen Tätigkeitsgebieten des Reichsnährstandes dürfte aber nicht nur beim Kläger, sondern auch sonst vorgekommen sein. Der Senat hat bereits in BGHZ 7, 75 [82] anhand der vom Reichsminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern erlassenen Geschäftsordnung

für die Landes (Provinzial-) Ernährungsämter vom 1. Dezember 1939 - II/1 a 5112 nachgewiesen, dass nicht nur die Hauptabteilungen bzw. Abteilungen III des Reichsnährstandes, sondern auch die Hauptabteilungen bzw. Abteilungen I und II Aufgaben im Rahmen der öffentlichen Bewirtschaftung durchgeführt haben. Die Ernährungsverwaltung und die Regelung des Reichsnährstandes waren daher derartig miteinander verzahnt, dass solche Doppeltätigkeiten unausbleiblich waren.

Sinn des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz ist es aber nur, einen dem Umfang der übernommenen Aufgaben entsprechenden Teil der Beamten des alten Funktionsträgers auf den neuen Funktionsträger zu überführen. Keinesfalls kann aus § 22 Abs 2 die Verpflichtung des neuen Funktionsträgers hergeleitet werden, alle Beamten, die auch auf den Gebieten der übernommenen Aufgaben beschäftigt waren, zu übernehmen; sonst käme man zu dem Ergebnis, dass das die Ernährungsverwaltung übernehmende Land verpflichtet war, auch solche Beamte zu übernehmen, die nur zum Teil, vielleicht nur zum geringfügigen Teil, bei der übernommenen Ernährungsverwaltung beschäftigt gewesen waren. Es würde damit der Sinn des Beamtenrechtsänderungsgesetzes völlig geändert, denn das Beamtenrechtsänderungsgesetz regelt gerade nicht den Fall, dass eine Behörde fortfiel, ohne dass eine andere Behörde ihre Funktionen übernahm, sondern nur die Fälle, in denen eine Behörde fortfällt und ihre Funktionen voll auf andere Behörden übergehen (§ 22 Abs 1), oder in denen die Behörde bestehen bleibt, während einige ihrer Funktionen auf andere Behörden übergehen (§ 22 Abs 2). Das Beamtenrechts-

änderungsgesetz darf daher nicht dazu benutzt werden, einen grösseren Teil der Beamten der aufgelösten Behörde auf eine andere Behörde zu überführen, als dem Umfang der von dieser Behörde übernommenen Funktionen entspricht.

Aus der Verpflichtung, einen verhältnismässigen Teil der Beamten der aufzulösenden Körperschaft zu übernehmen, ergibt sich aber nicht die Verpflichtung, bestimmte Beamte zu übernehmen, wie oben bereits ausgeführt wurde; vielmehr werden die zu übernehmenden Beamten gemäss § 22 Abs 2 Satz 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz durch die Aufsichtsbehörde bestimmt. Von dieser für die unmittelbare Anwendung des § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz erfolgten Regelung kann auch bei der sinngemässen Anwendung nicht abgesehen werden. Selbst wenn bei den ausschliesslich auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft beschäftigten Beamten des Reichsnährstandes im Hinblick auf den ersatzlosen Fortfall einzelner Teile des Reichsnährstandes eine Verpflichtung zur Übernahme zu bejahen und insoweit das Prinzip des § 22 Abs 2 Satz 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz einzuschränken wäre, würde eine Verpflichtung zur Übernahme weiterer Beamten, selbst auch solcher, die überwiegend in der Ernährungswirtschaft beschäftigt gewesen waren, zu einer unzulässigen Ausweitung des Beamtenrechtsänderungsgesetzes führen und mindestens aus diesem Grunde abzulehnen sein. Es besteht vielmehr nur die Verpflichtung, einen verhältnismässigen Teil dieser Beamten zu übernehmen.

Da der Kläger nach seinem eigenen Vortrag nicht ausschliesslich auf dem Gebiet der Ernährungswirtschaft beschäftigt war, würde er nach § 22 Abs 2 Beamtenrechts-

änderungsgesetz Beamter des beklagten Landes nur durch eine Übernahmeentscheidung geworden sein.

4. Eine solche Übernahmeentscheidung ergibt sich nicht zwingend daraus, dass der Kläger auch nach Erlass des Auflösungsgesetzes bis zum 30. Juni 1948 weiter in seiner Stellung als Präsident des Landesernährungsamtes in Oldenburg belassen wurde. Wie oben bereits ausgeführt wurde, befand der Reichsnährstand sich nach dem am 5. März 1948 in Kraft getretenen Auflösungsgesetz in Liquidation. Es war ausdrücklich vorgesehen, dass "zur Vermeidung von Übergangsschwierigkeiten" die Landesbehörden sich der Einrichtungen der in Liquidation getretenen Dienststellen des bisherigen Reichsnährstandes zur vorläufigen Fortführung dringlicher Aufgaben bedienen und die hierzu erforderlichen personellen Massnahmen treffen konnten (Erlass des Direktors der Verwaltung für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 7. April 1948 - ABl für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Vereinigten Wirtschaftsgebietes 1948, 44). Aus der Fortsetzung der Tätigkeit des Klägers als Leiter des Landesernährungsamtes vom Auflösungsgesetz bis zum 1. Juli 1948 kann daher nicht zwingend der Wille des beklagten Landes gefolgert werden, dass es mit den Funktionen des Landesernährungsamtes auch dessen Beamte, insbesondere den Kläger, durch schlüssige Handlungen übernommen hätte. Das gilt umso mehr, als das Land in Abschnitt V Ziff 2 der 1. Ausführungsanweisung zum Gesetz über die Ernährungsverwaltung vom 20. April 1948 (ABl Nds 1948, 113) ausdrücklich eine Regelung wegen des beamtenrechtlichen Übergangs der Ernährungsverwaltung in Aussicht gestellt hatte.

Hinzu kommt, dass der Kläger auch in dieser Zeit gleichzeitig auf den der Landwirtschaftskammer übertragenen Aufgabengebieten des Reichsnährstandes beschäftigt wurde.

Jedoch könnten sich bei weiterer Sachaufklärung möglicherweise Umstände ergeben, die erkennen lassen, dass der Kläger bereits durch diese Fortbeschäftigung im Rahmen des nunmehr staatlichen Landesernährungsamtes in den Dienst des beklagten Landes hätte übernommen werden sollen. Insoweit wird auf die Ausführungen zu I 4 dieses Urteils verwiesen. Auch insoweit bedarf es also noch weiterer Aufklärung, ehe entschieden werden kann, ob der Kläger damals vom beklagten Land als Beamter übernommen worden ist oder nicht.

5. Es kommt daher darauf an, ob schon jetzt andere Umstände festgestellt sind, aus denen zu entnehmen ist, dass das beklagte Land in anderer Weise seine Entschliessung auf Übernahme des Klägers erklärt hat. Diese Entschliessung sieht die Revision in dem Erlass vom 29. Juni 1948.

Das Berufungsgericht (Urteil S 18) wertet diesen Erlass dagegen nur als eine interne Verwaltungsanordnung. Diese Anordnung sei an die Verwaltungsbehörden, nicht aber an die zu übernehmenden Beamten gerichtet. Eine Übernahmeverfügung müsse sich jedoch ihrem Wesen nach gerade an die Beamten richten, die übernommen werden sollen. Das werde auch durch Ziffer 6 zu § 2 der 2. Durchführungsverordnung zum Deutschen Beamtengesetz vom 13. Oktober 1938 (RGBl I, 1421) und durch die 2. Durchführungsver-

ordnung zum Bundespersonalgesetz vom 10. Oktober 1950 (BGBI I, 726) sowie die dort wiedergegebenen Muster für Übernahmeverfügungen bestätigt.

Vorweg sei bemerkt: Wenn die Revision davon ausgeht, das Berufungsgericht habe damit das Vorliegen einer Übernahmeerklärung deshalb verneint, weil die Übernahmeerklärung der Schriftform bedürfe und diese Form hier nicht gewahrt sei, so irrt sie. Das Berufungsgericht hat auf die Muster für Übernahmeverfügungen nicht deshalb verwiesen, um damit das Erfordernis der Schriftform zu begründen, sondern nur, um daraus herzuleiten, dass die Übernahmeverfügung an die zu übernehmenden Beamten gerichtet sein müsse. Im übrigen wäre, wenn der Erlass vom 29. Juni 1948 eine Übernahme bereits enthielte, auch die Schriftform gewahrt, und es handelt sich alsdann nur darum, ob diese Übernahme den zu übernehmenden Beamten gegenüber zu erklären ist. In dieser Beziehung ist aber den überzeugenden Ausführungen des Berufungsgerichts dahin beizutreten, dass der Übernahmewille der übernehmenden Körperschaft dem Beamten gegenüber erklärt sein muss.

Ob ein solcher Übernahmewille durch das beklagte Land dem Kläger gegenüber erklärt worden ist, kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts zur Zeit noch nicht abschliessend entschieden werden. Bereits der Wortlaut der Ziff 1 des Erlasses vom 29. Juni 1948 ist nicht ganz eindeutig. Dort wird bestimmt, dass

"diejenigen Beamten des Reichsnährstandes auf das Land Niedersachsen übernommen werden, die planmässig oder ausserplanmässig bei den früheren Landesbauernschaften angestellte waren und mit Aufgaben beschäftigt sind, die von der Ernährungsverwaltung des Landes Niedersachsen übernommen werden."

Es werden also einerseits gewisse Beamte der Landesbauernschaft übernommen, andererseits aber "sind" sie auf die Landesernährungsämter "zu überführen"; es heisst also nicht etwa, dass sie "überführt werden". Ganz klar tritt der Wille, eine Übernahme noch nicht selbst auszusprechen, bei den Beamten der Kreislandwirtschaftsämter in dem genannten Erlass hervor. In Ziff 2 des Erlasses wird ausgeführt, dass die Kreise "gemäss den Bestimmungen des Beamtenrechtsänderungsgesetzes Beamte des Reichsnährstandes, die bisher bei den Kreiswirtschaftsämtern tätig waren, zu übernehmen haben". Insoweit räumt er also den Kreisen - übrigens nach Ziff 3 nur innerhalb der Gruppe der Inhaber von Planstellen - ein Recht zur Auswahl der zu übernehmenden Beamten ein. Insoweit gibt er Richtlinien und Weisungen "zur Regelung des Beamtenrechts", trifft aber selbst eine Entscheidung darüber, welche einzelnen Beamten übernommen werden sollen, noch nicht. Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass in Ziff 1 die nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz erforderliche Entscheidung darüber, welche Beamte der Landesernährungsämter übernommen werden, überhaupt noch nicht getroffen worden ist, so dass in Ziff 1 gerade so wie in Ziff 2 nur Richtlinien darüber aufgestellt werden, welche Beamtengruppen demnächst übernommen werden sollen. Welche Bedeutung die Ziff 1 des Erlasses haben sollte, wird bei dem unklaren Wortlaut nur aus den gesamten Vorgängen entnommen werden können. Dabei kommt möglicherweise auch den unter II 4 erörterten Vorgängen aus der Zeit von dem Auflösungsgesetz bis zum 30. Juni 1948 eine Bedeutung zu. Ganz entscheidend ist aber auf die Vorgänge kurz vor und kurz nach dem 1. Juli 1948 abzustellen. Der Erlass vom 29. Juni 1948 kann aus der Gesamtheit dieser eine Einheit bildenden Vorgänge nicht herausgelöst werden und darf nicht für sich allein be-

trachtet werden. In diesem Zusammenhang ist von wesentlicher Bedeutung, was damit beabsichtigt war, dass der Kläger ab 1. Juli 1948 nicht mehr bei dem Landesernährungsamt, sondern nur noch im Rahmen der Landwirtschaftskammer weiter beschäftigt worden ist. Auch hier ist zu prüfen, ob der Kläger etwa als Landesbeamter übernommen und vorübergehend zur Landwirtschaftskammer abgeordnet worden ist. Diese Prüfung kann nach dem bisher festgestellten Sachverhalt noch nicht abschliessend erfolgen. Es fehlen insbesondere nähere Angaben, in welcher Weise und wann dem Kläger mitgeteilt worden ist, dass er nicht mehr bei dem Landesernährungsamt, sondern nur noch bei der Landwirtschaftskammer tätig sein sollte. Soweit ihm diese Mitteilung schriftlich gemacht worden ist, bedarf es der Vorlage dieser Verfügung. Soweit die Anordnung nur mündlich erteilt worden ist, bedarf es einer möglichst genauen Ermittlung ihres Inhalts. Dabei kommt es keinesfalls darauf an, ob dem Kläger zunächst der Erlass vom 29. Juni 1948 oder zunächst die Anordnung über seine alleinige Beschäftigung bei der Landwirtschaftskammer mitgeteilt worden ist, wenn es sich insoweit um einen einheitlichen Lebensvorgang handelt. Dafür ist wiederum von Bedeutung, ob allgemeiner Erlass und besondere Verfügung an den Kläger im Ministerium zur gleichen Zeit bearbeitet und ob die Entschlüsse, bestimmte Beamte, nicht aber den Kläger in den Landesdienst zu übernehmen, einheitlich gefasst worden sind. Sollte dem Kläger erst geraume Zeit nach der auch an ihn erfolgten Mitteilung des Erlasses vom 29. Juni 1948 eröffnet worden sein, er werde nicht in den Landesdienst übernommen, so wäre dadurch, falls der Erlass bereits die Übernahme des Klägers ausgesprochen hätte, diese dann bereits erklärte Übernahme rechtswirksam nicht wieder rückgängig gemacht worden. Auf alle diese Untersuchungen käme es

wahrscheinlich aber nicht an, wenn der Kläger, wie die Beklagte auch im Revisionsrechtszug wiederum betont hat, damals ausdrücklich gewünscht hätte, in der Landwirtschaftskammer weiter beschäftigt zu werden. Damit würde er wohl eine Übernahme in den Landesdienst rechtswirksam abgelehnt haben.

Mit Rücksicht auf die fehlende tatsächliche Klärung vermag der Senat in Abweichung von der Beurteilung des Berufungsgerichts noch nicht abschliessend zu entscheiden, ob der Kläger durch das Verhalten des Landes Ende Juni/Anfang Juli in Verbindung mit dem Erlass vom 29. Juni 1948 in den Dienst des beklagten Landes übernommen worden ist.

Damit steht fest, dass das klagabweisende Urteil zur Zeit jedenfalls nicht mit der Begründung des Berufungsgerichts gehalten werden kann, eine Übernahme des Klägers in den Dienst des beklagten Landes sei nicht erfolgt. Die Revision ist auch nicht etwa gemäss § 563 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, weil die angefochtene, auf Klageabweisung gehende Entscheidung sich aus anderen Gründen als richtig darstellt. Umstände, die die Gehaltsansprüche des Klägers vernichtet hätten, falls ihm solche wegen erfolgter Übernahme in den Dienst des beklagten Landes zuständen, sind nicht vorgetragen worden.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

III.

Es bedarf dagegen noch der Prüfung, ob der Klage etwa schon jetzt aus anderen Gründen stattzugeben ist.

1. Die Revision vertritt die Auffassung, der Kläger sei dadurch Beamter des beklagten Landes geworden, dass das Land die Funktionen der aufgelösten bisherigen Dienststelle des Klägers, des Landesernährungsamtes, übernommen habe. Eines näheren Eingehens darauf, ob eine solche Funktionsnachfolge überhaupt dazu führt, dass der Funktionsnachfolger in die Dienstverhältnisse der Beamten anstelle des Dienstherrn eintritt, dessen Funktionen er übernommen hat, bedarf es hier nicht. Die Übernahme der Funktionen könnte einen solchen Eintritt in das Dienstverhältnis der Beamten nur dann zur Folge haben, wenn die Beamten ausschliesslich mit solchen Aufgaben beschäftigt waren, hinsichtlich deren die Funktionsnachfolge eingetreten ist. Gerade hieran fehlt es beim Reichsnährstand und besonders beim Kläger aber, wie oben bereits erörtert wurde.

Die Revision verweist in diesem Zusammenhang noch auf das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 GrundG fallenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Lande Niedersachsen vom 24. Dezember 1951 (GVBl Nds 233). Sie meint, damit erkenne das Land Niedersachsen für den in dem Gesetz genannten Kreis der Beamten seine Nachfolgestellung als Dienstherr anstelle der früheren Verwaltung an; da der Kläger zu den in dem Gesetz genannten Beamtengruppen gehöre, sei damit auch für ihn die Nachfolgestellung des beklagten Landes als

Dienstherr anstelle des Reichsnährstandes anerkannt.

Für die Frage der Funktionsnachfolge, wie übrigens auch für die Frage nach der Übernahme entsprechend § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz besagt aber dieses Gesetz überhaupt nichts. Es behandelt vielmehr nur gewisse Beamte wie die unter das Bundesgesetz zu Art 131 fallenden Beamten. Ein Eintritt in die Stellung des früheren Dienstherrn dieser Beamten erfolgt damit jedoch nicht.

Im Hinblick auf die Funktionsnachfolge des beklagten Landes hinsichtlich der Aufgabengebiete der Landesernährungsämter kann der Klage daher nicht stattgegeben werden.

2. Der Kläger hat die Klage hilfsweise auf Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) gestützt.

Das Berufungsgericht hält das beklagte Land gemäss § 22 Abs 2 Beamtenrechtsänderungsgesetz für verpflichtet, den Kläger zu übernehmen; es sieht in der Nichtübernahme eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des beklagten Landes. Es verneint jedoch eine Schadensersatzpflicht, weil der Kläger nicht im Verwaltungsrechtsweg gegen die Nichtübernahme vorgegangen ist.

Die Revision erblickt darin eine Verkennung des § 839 Abs 3 BGB. Eines Eingehens auf diesen Angriff

bedarf es jedoch nicht, weil eine Amtspflichtverletzung überhaupt nicht vorliegt, worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist.

Oben wurde bereits ausgeführt, dass eine Verpflichtung zur Übernahme solcher Beamter, wie des Klägers, die nicht ausschliesslich bei der übernommenen Verwaltung (Landesernährungsamt) tätig waren, nach dem Beamtenrechtsänderungsgesetz nicht besteht. Vielmehr war nur ein verhältnismässiger Teil dieser Gruppe von Beamten zu übernehmen. Dieser Verpflichtung ist das beklagte Land aber unstreitig nachgekommen. Wenn der Kläger zur Übernahme nicht ausgewählt wurde, so liegt darin eine Verletzung der Verpflichtung, einen verhältnismässigen Teil der Beamten zu übernehmen, nicht.

Eine solche "Verpflichtung" kann aus dem Erlass des Ministers vom 29. Juni 1948 - jedenfalls für das Land - nicht hergeleitet werden. Sprach der Erlass selbst bereits die Übernahme des Klägers aus, so wäre der Kläger durch Bekanntgabe des Erlasses Beamter des Landes geworden. Enthielt dieser Erlass aber nur Richtlinien an die nachgeordneten Dienststellen, so war der Minister berechtigt, diese Richtlinien jederzeit zu ändern. Er begründete durch Aufstellung dieser Richtlinien daher keine ihm den dort zur Übernahme vorgesehenen Beamten gegenüber obliegende Amtspflicht, nach diesen Richtlinien zu handeln. Eine "Verpflichtung" zur Übernahme des Klägers ergibt sich infolgedessen aus dem Erlass vom 29. Juni 1948 keinesfalls.

Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung sind daher schon deshalb zu verneinen, weil eine Amtspflicht, gerade den Kläger zu übernehmen, nicht bestand.

3. Die Revision rügt letztlich Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes. Sie führt aus, tatsächlich habe das Land sämtliche Beamten der Ernährungsämter übernommen, zahle ihnen jedenfalls Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt und habe allein den Kläger "durch diskriminierende Einzelbehandlung" ohne Bezüge gelassen. Sie erblickt in der regelwidrigen Behandlung des Klägers im Verhältnis zu den anderen Beamten einen Willkürakt.

Es mag rechtlich zutreffen, dass bei Vorliegen von Willkür dem Kläger Ansprüche gegen das beklagte Land zuständen. Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes (vgl. Nickisch, Arbeitsrecht 1951 S 154 und die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung) hat den Grundsatz der arbeitsgerichtlichen Gleichbehandlung der Arbeitnehmer herausgebildet. Bei dem willkürlichen Ausschluss einzelner Arbeitnehmer wird aus dem vom Gleichheitsgrundsatz beherrschten Grundsatz der Treue- und Fürsorgepflicht hergeleitet (ARS 44, 64 [66]; 93 [101]), dass solche Beschränkungen, die zu groben Unbilligkeiten führen, nicht gewollt seien (ARS 37, 273 [276]), oder sogar, dass dem willkürlich ausgeschlossenen Arbeitnehmer ein Anspruch auf die generell gewährte Vergünstigung nicht versagt werden könne (ARS 44, 64 [66]). Es wird der allgemeine Grundsatz aufgestellt: "Wenn un-

ter gewissen Voraussetzungen der Arbeitnehmerschaft oder Teilen von ihr regelmässig bestimmte Leistungen gewährt werden, so ergibt sich daraus für die einzelnen Arbeitnehmer das zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gewordene Recht, unter denselben Voraussetzungen in derselben Weise behandelt zu werden wie die übrigen auch." Es liegt nahe, diese Grundsätze auf das vielleicht in noch grösserem Maße von dem Treu- und Fürsorgegedanken (§ 36 DBG) beherrschte Beamtenrechtsverhältnis zu übertragen. Allerdings handelt es sich, wenn eine Pflicht zur Übernahme des willkürlich von der Übernahme ausgeschlossenen Beamten aus der Willkür hergeleitet werden soll, nicht um die Übertragung dieser im Arbeitsrecht entwickelten Gedanken auf ein bereits bestehendes Beamtenverhältnis, sondern auf einen Fall, in dem ein solches Beamtenverhältnis noch nicht besteht, sondern bei nicht willkürlichem Verhalten erst hätte geschaffen werden sollen. Jedoch bedarf es im Revisionsrechtszug einer Entscheidung dieser Rechtsfragen noch nicht, weil der bisherige Sachvortrag des Klägers - auch bei Anwendung der im Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Fall - die Annahme eines willkürlichen Verhaltens des beklagten Landes nicht rechtfertigt. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichtes, theoretische Streitfragen zu lösen; um eine solche handelt es sich hier aber zur Zeit noch, da es auf diese Rechtsfrage sowohl dann nicht ankommt, wenn das Tatsachengericht demnächst eine Übernahme des Klägers in den Dienst des beklagten Landes bejaht, wie auch dann, wenn das Tatsachengericht keine die Annahme eines willkürlichen Verhaltens rechtfertigenden Feststellungen trifft, die bisher jedenfalls nicht getroffen worden sind.

Von einer willkürlichen Schlechterstellung kann nämlich nur dann die Rede sein, wenn es sich wirklich um die Schlechterstellung in gleichartigen Fällen handelt. Aus dem vom Kläger z.B. in seinem Schriftsatz vom 16. November 1950 behaupteten Umstand, sämtliche Beamte der früheren Landesbauernschaft, abgesehen von ihm, erhielten Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt vom Land Niedersachsen, lediglich ihn habe man sozusagen auf die Strasse gesetzt, kann eine solche willkürliche Schlechterstellung des Klägers noch nicht unbedingt gefolgert werden. Der Kläger war nach seiner Stellung als Leiter des Landesernährungsamtes mit der Masse der übrigen Beamten der Ernährungsämter nicht ohne weiteres zu vergleichen. Es wäre bei dieser besonderen Stellung des Klägers durchaus möglich, dass sachliche Gründe für seine Nichtübernahme vorgelegen hätten; damit würde alsdann der Vorwurf der Willkür beseitigt sein.

Auch insoweit kann daher ohne nähere Klärung, notfalls unter Ausübung des richterlichen Fragerechts nach § 139 ZPO ein willkürliches Verhalten des beklagten Landes nicht bejaht werden.

Die Sache ist somit zur Zeit nicht entscheidungsreif, Sie musste daher zur anderweiten Prüfung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird dabei in erster Linie die unter Ziffer I 4 und II 4 - 5 besonders erörterten Tatfragen klären müssen.

Es wird zweckmässig mit den Parteien auch erörtern, welches Gehalt der Klüger in der Zeit von Ende März 1949 bis zum 1. Juli 1949 erhalten hat, ein Sachverhalt, über den aus den bisherigen Feststellungen sowie dem Vortrag der Parteien nichts zu entnehmen ist.

Erst hilfsweise bedarf es des Eingehens auf die unter Ziff III 3 erörterte Klagebegründung.

Dr. Geiger	Dr. Pagendarm	Rietschel
Dr. Weber	Dr. Kreft	