

2108 065

III ZR 15/59

Verkündet
am 17. Oktober 1960
Scheibl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Oberstleutnants der Schutzpolizei a.D. Hermann
S [REDACTED], H [REDACTED], R [REDACTED]-Straße [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n , vertreten durch
den Regierungspräsidenten in Hannover,
Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1960 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Teilurteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
4. November 1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war preußischer Polizeioffizier und schied 1924 als Polizeihauptmann im Alter von erst 36 Jahren vornehmlich wegen seines angegriffenen Gesundheitszustandes mit Anspruch auf Ruhegehalt aus dem Polizeidienst aus. Während des Krieges wurde er im Jahre 1940 zur Dienstleistung bei der Polizei in Hannover, seinem Wohnsitz, wieder einberufen, zunächst notdienstverpflichtet und seit dem 1. Juli 1941 als Hilfsoffizier im Angestelltenverhältnis. Die Rechtsgrundlage bot die Zweite Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts vom 3. Mai 1940 (RGBl I 732, spätere Fassung vom 9. Oktober 1942 - RGBl I 580); danach war seine Einberufung als Widerrufsbeamter zunächst nicht möglich, weil er Pension nach der früheren preußischen Besoldungsordnung erhielt.

Mit Wirkung vom 1. November 1943 wurde der damals 55-jährige Kläger unter Ernennung zum Major der Schutzpolizei durch Erlass vom 12. Oktober 1943 zum Reichsbeamten auf Lebenszeit ernannt und in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 c 2 U eingewiesen. Vor dieser Reaktivierung und Beförderung hatte der Kläger am 1. September 1943 erklärt, er sei damit einverstanden, daß er nach zwei Monaten wegen Dienstunfähigkeit wieder in den Ruhestand versetzt, aber auf Grund der erwähnten Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts vom 9. Oktober 1942 sogleich mit dem neuen Dienstgrad weiterhin als einberufen gelte. Durch Erlass vom 11. Januar 1944 wurde der Kläger dann als Major mit Wirkung vom 1. Januar 1944 auf eigenen Antrag und wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt, aber gleichzeitig auf Grund der erwähnten Maßnahmeverordnung als Widerrufsbeamter wieder eingestellt. Nach dem Zusammenbruch wur-

- 3 -

de der Kläger von der Militärregierung übernommen und als Kommandeur der Schutzpolizei in Hannover mit deren Neuaufbau beauftragt.

Durch Verfügung des Chefs der Polizei Hannover vom 21. November 1945 schied der Kläger aus dem Polizeidienst aus. In der Verfügung heißt es: "In Durchführung des Erlasses des Herrn Oberpräsidenten der Provinz Hannover vom 14. August 1945 F Nr. 310 endet das Beschäftigungsverhältnis mit Ablauf des 30. November 1945. Sie treten am 1. Dezember 1945 in den Ruhestand zurück". Der erwähnte Erlass des Oberpräsidenten ordnete an, daß Ruhestandsbeamte zu entlassen seien, die auf Grund der Maßnahmeverordnung des Reiches als Widerrufsbeamte eingestellt waren. In den Personalakten des Klägers befindet sich dazu weiter ein Vermerk vom 21. November 1945, daß die Voraussetzungen für eine Weiterverwendung des Klägers nicht mehr vorlägen, er aus seinem Dienstverhältnis zu entlassen sei und damit in den Ruhestand zurücktrete. Gleichzeitig mit seinem Ausscheiden wurde dem Kläger wegen seiner Verdienste die Dienstgradbezeichnung (Charakter) "Oberstleutnant der Schutzpolizei" verliehen. Ein Tagesbefehl vom 4. Dezember 1945 gab das Ausscheiden und die Verleihung der höheren Dienstgradbezeichnung unter der Überschrift "Versetzung in den Ruhestand" bekannt.

Der Kläger erhielt zunächst Versorgungsbezüge nach der für Majore geltenden Besoldungsgruppe mit einem Besoldungsdienstalter vom 1. November 1943, nämlich nach der BesGr A 2 c 2 U. Ein Bescheid des Regierungspräsidenten vom 3. August 1956 setzte die Versorgungsbezüge nach mehreren Berichtigungen ab 1. Oktober 1956 von zuletzt monatlich 810,03 DM um 222,06 DM auf monatlich 587,97 DM herab, indem



wieder die Besoldungsgruppe A 10 des Preußischen Besoldungsgesetzes von 1924 zugrundegelegt wurde, nach welcher der Kläger vor dem Kriege seine Pension als früherer preußischer Hauptmann bezogen hatte. Die Begründung besagte, daß die im Kriege erlassenen günstigeren Bestimmungen in Niedersachsen inzwischen aufgehoben worden seien und der Kläger Versorgungsbezüge als Major nicht mehr erhalten könne, weil er als solcher nur zwei Monate aktiven Dienst geleistet habe. Gleichzeitig wurde die Rückzahlung der danach in der Zeit vom 1. April 1949 bis 30. September 1956 überzahlten Bezüge mit 16 242,68 DM angeordnet.

Der Kläger hält die Herabsetzung der Versorgungsbezüge und die Rückforderung für unberechtigt. Er hat dazu insbesondere vorgetragen: Die Maßnahmen in den Jahren 1943/44 hätten beamtenrechtlichen Grundsätzen widersprochen; es müsse deshalb mindestens so angesehen werden, als sei er bis zum Zusammenbruch im aktiven Dienst als Major tätig gewesen. Dann ständen ihm die höheren Versorgungsbezüge weiterhin zu. Die Verfügung vom 21. November 1945 sei ihm weder zugegangen noch förmlich zugestellt worden. Bei dieser Verfügung handele es sich auch um eine Versetzung in den Ruhestand aus seinem Amt als Major; das sei der Wille des Chefs der Polizei gewesen, der diese Verfügung erlassen habe. Ein einfacher Widerruf des Beamtenverhältnisses hätte gegen gesetzliche Bestimmungen und die Fürsorgepflicht sowie gegen Treu und Glauben verstoßen. Die erste Festsetzung seiner höheren Versorgungsbezüge nach der Besoldung eines Majors sei ein begünstigender Verwaltungsakt gewesen, der nicht rückwirkend «widerruflich» gewesen sei. Die niedersächsischen Bestimmungen seien auf ihn als früheren Reichsbeamten nicht anwendbar, da er nach 1945 Zonenbeamter ge-

worden sei. Niedersachsen hätte auch Reichsrecht nicht abändern können, und die Bestimmungen verstießen gegen wohl-erworbene und grundgesetzlich garantierte Beamtenrechte. Die Rückforderung sei ferner ausgeschlossen, weil sie nur nach Bereicherungsgrundsätzen zulässig wäre, er aber nicht bereichert sei.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, das Land zur Zahlung des Unterschiedsbetrages von monatlich 222,06 DM ab 1. Oktober 1956 zu verurteilen sowie festzustellen, daß er für die Zeit vom 1. April 1949 bis 30. September 1956 Anspruch auf Versorgungsbezüge aus der Besoldungsgruppe A 2 c 2 U habe, hilfsweise, daß er zur Rückzahlung von Versorgungsbezügen aus dieser Zeit nicht verpflichtet sei.

Das Land, das den erst im zweiten Rechtszug gestellten Hilfsantrag aus prozessualen Gründen für unzulässig hält, hat Abweisung der Klage beantragt und dazu ausgeführt: Die Maßnahmen im Jahre 1943/44 seien gesetzlich zulässig gewesen und im Einverständnis des Klägers erfolgt. Der Kläger sei niemals Zonenbeamter geworden, sondern ein sog. bodenständiger Beamter, in dessen Beamtenverhältnis das Land eingetreten sei. Für ihn gälten daher alle Landesbestimmungen. Die Verfügung vom 21. November 1945, die ordnungsmäßig zugestellt sei, habe nur das Verhältnis als Beamter auf Widerruf durch den jederzeit zulässigen Widerruf beendet und keine neue Versetzung in den Ruhestand ausgesprochen. Damit sei der Kläger wieder - wie vorher - Ruhestandsbeamter gewesen. Das Land habe nach dem Kriege nur kriegsbedingte Sondervorschriften des Beamtenrechts wieder beseitigt, so daß der Kläger Pension nach den Bezügen eines Majors nicht erhalten könne, weil er dieses Amt nicht mindestens ein Jahr bekleidet habe. Die Abänderung des Festsetzungsbescheides auf Grund einer Gesetzesänderung sei je-

derzeit zulässig. Auf den Wegfall der Bereicherung könne der Kläger sich nicht berufen; er sei auch nicht bereichert.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil zunächst nur über den Zahlungsantrag des Klägers befunden und seine Berufung zurückgewiesen, soweit der Anspruch auf Zahlung von 222,06 DM monatlich seit 1. Oktober 1956 abgewiesen ist. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er den Zahlungsanspruch weiterverfolgt. Das Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat folgendes ausgeführt:

Bei Klagerhebung habe in Niedersachsen das Deutsche Beamtengesetz von 1937 (DBG) gegolten. Danach sei für vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten und Versorgungsempfängern der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten noch gegeben gewesen; die dafür vorgesehenen Fristen seien gewahrt.

Der Kläger sei ab 1. Januar 1944 als Major in den Ruhestand getreten und dann nur Widerrufsbeamter gewesen. Die Verfügung vom 21. November 1945 enthalte keine Versetzung in den Ruhestand als Major, sondern eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf. Der erstmals nach über zehn Jahren geltend gemachte Einwand fehlender Zustellung sei verwirkt. Der Kläger sei nicht Zonenbeamter gewesen, sondern habe dem Landesbeamtenrecht unterstanden.

Die Neufestsetzung der Versorgungsbezüge auf Grund einer Gesetzesänderung sei zulässig gewesen. Nach § 31 der auf den Kläger anwendbaren Zweiten Niedersächsischen Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrechts vom 15. März 1949 (GVBl 57) seien die günstigeren reichsrechtlichen Kriegsvorschriften wieder beseitigt und die §§ 80 Abs. 2 und 88 Abs. 2 des Deutschen Beamtengesetzes wieder in Kraft getreten, wonach dem Kläger die höhere Pension als Major nicht zustehe, weil er dieses Amt nicht ein Jahr ausgeübt habe. Jene Niedersächsische Verordnung verletze weder höherrangige beamtenrechtliche Grundsätze noch den grundgesetzlich geschützten Gleichheitssatz. Das Verhalten des Landes verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben.

II.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

1. Maßgebend für die Entscheidung ist jetzt das Niedersächsische Beamtengesetz vom 14. Juli 1960 (GVBl. 145), das am 1. September 1960 in Kraft getreten und vom Revisionsgericht zu beachten ist (vgl. BGHZ 9, 101). Nach § 254 dieses Gesetzes gelten für Versorgungsempfänger, wenn der Versorgungsfall nach dem 30. Juni 1937 eingetreten ist, die Vorschriften des neuen Gesetzes nur mit Einschränkungen. Unter diese Gruppe fällt der Kläger, weil er Ansprüche aus den Verfügungen vom 21. November 1945 oder 11. Januar 1944, jedenfalls nicht aus seiner Pensionierung im Jahre 1924 geltend macht. Er ist der Auffassung, daß er durch seine Tätigkeit in den Jahren 1943 bis 1945 einen höheren Versorgungsanspruch erworben habe. Die rechtliche Würdigung

dieser Vorgänge ergibt - wie später dargelegt wird -, daß der Kläger durch den Erlaß vom 11. Januar 1944 rechtswirksam als Reichsbeamter in den Ruhestand versetzt worden ist; damit liegt der für ihn maßgebliche Versorgungsfall nach dem 30. Juni 1937.

Nach § 254 Nr. 1 des Niedersächsischen Beamtengesetzes bleibt bei diesen Versorgungsempfängern die Bemessungsgrundlage unverändert, so daß insoweit die bis zum 1. September 1960 geltenden Bestimmungen anzuwenden sind. § 128 des Landesbeamtengesetzes, der die Ruhegehaltsbezüge nach den Bezügen einer Beförderungsstelle schon dann bemißt, wenn der Beamte die Obliegenheiten des Amtes vor der Versetzung in den Ruhestand tatsächlich ein Jahr lang wahrgenommen hat, ist in § 254 für Altpensionäre nicht für anwendbar erklärt. Die bereits erwähnte Zweite Verordnung des Reichs über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts vom 9. Oktober 1942 sah allerdings Erhöhungen der Versorgungsbezüge auch auf Grund anderer Bemessungsgrundlagen vor; doch bestimmen § 254 Nr. 3 und § 253 Nr. 3 des Niedersächsischen Beamtengesetzes, daß diese Erhöhungen der Versorgungsbezüge nur gewahrt bleiben, soweit sie bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch zu gewähren waren. Das war nicht mehr der Fall, wie das Berufungsgericht bei Prüfung der bisherigen Bestimmungen ohne Rechtsfehler ausgeführt hat und noch dargelegt wird.

§ 257 des Landesbeamtengesetzes betrifft den vorliegenden Fall nicht, weil er nur die Berechnung der Ruhegehaltsfähigen Dienstzeit betrifft, die zwischen den Parteien nicht streitig ist.

2. Der Kläger hatte allerdings zunächst einen Anspruch auf Versorgung unter Zugrundelegung der Bezüge eines Majors erworben. Er war nämlich durch Aushändigung der Urkunde vom 12. Oktober 1943 - ihre noch zu erörternde Rechtswirksamkeit zunächst unterstellt - Beamter auf Lebenszeit im Reichsdienst geworden. Seine Rechte und Pflichten ergaben sich aus dem Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl I 39; abgekürzt DBG), das nach dem Zusammenbruch in Niedersachsen bis zum Inkrafttreten des erwähnten Landesbeamtengesetzes vom 14. Juli 1960 als Landesrecht fortgalt. Nach §§ 80 Abs. 2 und 88 Abs. 2 DBG hätte dem Kläger Ruhegehalt aus dem Amt als Major erst dann zugestanden, wenn er dieses Amt wenigstens ein Jahr lang bekleidet oder die Bezüge aus diesem Amt mindestens ein Jahr lang erhalten hatte. Das war bis zu dem Erlaß vom 11. Januar 1944, der die Versetzung in den Ruhestand als Major aussprach, nicht der Fall. Aber nach § 4 Abs. 3 der Verordnung des Reichs vom 9. Oktober 1942 blieben die Bestimmungen der §§ 80 Abs. 2 und 88 Abs. 2 DBG für alle Versorgungsfälle nach dem 1. September 1939 außer Anwendung. Außerdem erhielt der Kläger, wenn er auf Grund dieser Verordnung nach seiner Versetzung in den Ruhestand als Beamter auf Widerruf neu eingestellt wurde, nach § 7 Abs. 1 sogleich die Dienstbezüge eines Majors; nach § 9 Abs. 9 dieser Verordnung wurde die Zeit der Verwendung als Widerrufsbeamter auf die in § 80 Abs. 2 DBG erwähnte Jahresfrist angerechnet, so daß danach auf jeden Fall ab 1. November 1944 das Majorsgehalt der Berechnung der Versorgungsbezüge des Klägers zugrunde zu legen war. Das hat das Land zunächst auch getan.

3. Dem angefochtenen Urteil ist ferner darin zuzustimmen, daß diese Sonderbestimmungen der Reichsmaßnahme-Verordnung vom 9. Oktober 1942 nach dem Kriege in Niedersachsen - wie in anderen Ländern - spätestens durch die Zweite Niedersächsische Verordnung über Maßnahmen auf dem

Gebiete des Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrecht vom 15. März 1949 (GVBl 57) rechtswirksam aufgehoben worden sind. Das deutsche Beamtengesetz galt damals in Niedersachsen nur noch als Landesrecht (BGH LM Nr. 47 zu ZPO § 549), so daß das Land befugt war, diese Bestimmungen für seinen Bereich abzuändern. § 31 Abs. 1 dieser Niedersächsischen Verordnung vom 15. März 1949 hob die Maßnahmeverordnung des Reichs vom 9. Oktober 1942 - mit Ausnahme des hier nicht interessierenden § 1 - auf; § 31 Abs. 3 der Verordnung erklärte weiter, daß von nun an die Versorgungsbezüge auch bei den Beamten nach §§ 80 Abs. 2 und 88 Abs. 2 DBG zu berechnen seien, die noch erhöhte Bezüge nach § 4 Abs. 3 der Reichsverordnung vom 9. Oktober 1942 erhalten hätten.

a) Der Kläger meint, die besondere Erwähnung der Beseitigung des § 4 Abs. 3 der Verordnung vom 9. Oktober 1942 ergebe, daß im Gegensatz dazu die ähnliche Bestimmung des § 9 Abs. 2 derselben Verordnung weiterhin anwendbar sei, wonach die Tätigkeit als Widerrufsbeamter auf die Jahresfrist angerechnet wurde. Das ist nicht richtig, weil die Niedersächsische Verordnung eindeutig alle kriegsbedingten Sonderbestimmungen beseitigt. § 31 Abs. 3 der Niedersächsischen Verordnung wollte nur eine besondere in der Zwischenzeit noch angewandte Bestimmung ausdrücklich für alle möglichen Anwendungsfälle beseitigen. Denn daneben hob § 31 Abs. 1 der Niedersächsischen Verordnung vom 15. März 1949 ausdrücklich die gesamte Verordnung des Reichs vom 9. Oktober 1942 auf. Außerdem bestätigt § 31 Abs. 2 der Niedersächsischen Verordnung die bereits vorher durch Erlass des Ministerpräsidenten vom 23. Dezember 1946 angeordnete Aufhebung der Maßnahme-Verordnung des Reichs vom 9. Oktober 1942. Dieser Erlass des Ministerpräsidenten von Niedersachsen vom 23. Dezember 1946 (Amtsblatt 1947 S. 21) besagte ganz allgemein, daß die beamtenrechtliche Maßnahme-Verordnung des Reiches vom 9. Oktober 1942 mit

Ablauf des 31. Dezember 1946 im Lande Niedersachsen außer Kraft trete; Ziffer 2 enthielt zwar eine Ausnahme für noch im Dienst befindliche wiederverwendete Ruhestandsbeamte, zu denen der Kläger aber nicht mehr gehörte. Danach kann kein Zweifel an der vollständigen Aufhebung der Reichs-Verordnung vom 9. Oktober 1942 für die Zukunft bestehen; nur diese Auslegung wird auch den damaligen Absichten und Notwendigkeiten der Landesregierung gerecht.

b) Die zweite Niedersächsische Beamtenrechtsverordnung vom 15. März 1949 galt weiterhin nach § 32 nur für bestimmte Beamte, darunter für alle Beamte der niedersächsischen Landesverwaltung, der Gemeinden und Gemeindeverbände Niedersachsens.

Entgegen dem Vortrag der Revision bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Land nach dem Zusammenbruch im Mai 1945 die Polizeigewalt insgesamt und damit auch den Kläger, der vorher Polizeibeamter des Reiches gewesen war, als Landesbeamten und zwar als bodenständigen Versorgungsempfänger übernommen hatte. Der Kläger war entgegen der Auffassung der Revision nicht Zonenbeamter geworden, denn er hatte nie zu den Zonenbehörden gehört, die zusammenfassend im Anhang der Verordnungen der Militärregierung Nr. 163, 179 aufgeführt sind.

Die Niedersächsischen Ausführungsbestimmungen vom 30. Juni 1949 (Amtsbaltt 248) zu der erwähnten Beamtenrechtsverordnung vom 15. März 1949 besagen nichts anderes. Nach 1 b der Einleitung gilt die Beamtenrechtsverordnung allerdings nicht unmittelbar für verdrängte Beamte und solche in Niedersachsen ansässige Beamte anderer Verbände, die ihre letzte Planstelle außerhalb Niedersachsens hatten; aber der Kläger war nach dem Zusammenbruch in Hannover bereits als Beamter des in der Entstehung begriffenen neuen

Landes Niedersachsen und in einer Form beschäftigt worden, daß damit seine frühere Planstelleneinweisung nach Münster gegenstandslos geworden war.

4. Der Kläger kann einen Anspruch auf die höhere Versorgung auch nicht aus der Verfügung vom 21. November 1945 herleiten. Die Revision trägt insoweit wieder vor, die Verfügung sei unklar gefaßt und das Land müsse sie so gegen sich gelten lassen, als ob sie eine Versetzung in den Ruhestand als Major enthalte. Das Land sieht dagegen in dieser Verfügung nur die Ausübung des Widerrufs bezüglich des Amtsverhältnisses auf Widerruf.

Der Kläger hätte allerdings Anspruch auf die höheren Versorgungsbezüge nach der für Majore geltenden Besoldungsgruppe, wenn das Land ihn zum 1. Dezember 1945 erneut als Major in den Ruhestand versetzt hätte. Möglicherweise wäre das ein fehlerhafter Verwaltungsakt gewesen, der aber keinesfalls nichtig und bis zu seiner Aufhebung für das ordentliche Gericht bindend wäre (vgl. § 146 DBG). Denn dann hätte der Kläger nach §§ 80 Abs. 2 und 88 Abs. 2 DBG Anspruch auf die höheren Versorgungsbezüge, weil er das Amt, aus dem er in den Ruhestand versetzt worden wäre, über ein Jahr bekleidet und auch die Bezüge aus diesem Amt über ein Jahr erhalten hätte. Die §§ 80 und 88 DBG erwähnen zwar nur Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit, aber sie müßten mindestens rechtsähnlich angewandt werden, wenn fehlerhaft ein Widerrufsbeamter in den Ruhestand versetzt worden wäre. Das hat der Senat bereits früher entschieden (III ZR 46/55 vom 12. Juli 1956 = LM Nr. 1 zu DBG § 88).

Der Senat stimmt aber dem Berufungsgericht zu, welches mit näherer Begründung dargelegt hat, daß die Verfügung vom 21. November 1945 nach Wortlaut, Sinn, Entstehung und für den Kläger erkennbar nur eine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Widerruf aussprach: Der

Kläger sei ein in Rechtsfragen versierter Polizeioffizier gewesen. Er sei auf Grund der Kriegsbestimmungen nach Versetzung in den Ruhestand als Major Anfang 1944 mit seiner schriftlichen Zustimmung als Ruhestandsbeamter zur vorübergehenden Dienstleistung in ein neues, widerrufliches Beamtenverhältnis einberufen worden. Durch die Bezugnahme auf den Erlaß des Oberpräsidenten vom 14. August 1945 habe die Verfügung für den Empfänger eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß nur dieses Widerrufsbeamtenverhältnis enden sollte. Das alles zeigt keinen Rechtsfehler. Auch der Wortlaut der Verfügung war nicht irreführend, weil der Kläger in der Tat mit der Beendigung des nach dem Ruhestand neu begründeten Widerrufsverhältnisses wie vorher einfacher Ruhestandsbeamter blieb, also "in den Ruhestand zurücktrat". Dazu bedarf es nicht der Heranziehung des Aktenvermerks vom 21. November 1945, den der Kläger angeblich nicht gekannt hat. Immerhin ergab dieser Vermerk mit Sicherheit, daß auch die Behörde den Willen hatte, nur das widerrufliche Beamtenverhältnis durch Ausübung des Widerrufs zu beenden und nicht etwa den Kläger als Major erneut in den Ruhestand zu versetzen. Dafür hat das Land weiter zutreffend noch darauf hingewiesen, daß nach § 9 Abs. 1 der erwähnten Reichsverordnung vom 9. Oktober 1942 Ruhestandsbeamte, die erneut Dienst als Beamte auf Widerruf leisteten, aus diesem Amt nicht wieder in den Ruhestand versetzt werden durften, weil für sie die Anwendung von § 76 DBG verboten war; § 76 DBG sah bei Widerrufsbeamten für ganz bestimmte Ausnahmefälle eine Versetzung in den Ruhestand statt der Entlassung durch Widerruf vor. Der Kläger meint allerdings, das Gegenteil ergebe sich aus § 9 Abs. 2 der Verordnung vom 9. Oktober 1942. Das trifft nicht zu; denn wenn dort von dem "Eintritt in den Ruhestand" des Ruhestandsbeamten die Rede ist, dann ist damit eindeutig der ursprüngliche Eintritt in den Ruhestand gemeint, weil die ganze Vorschrift von solchen Personen handelt, die bereits früher

als Beamte in den Ruhestand versetzt worden waren, und nur im Kriege zur Dienstleistung als Beamte auf Widerruf erneut einberufen wurden.

5. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Anspruch des Klägers dann begründet wäre, wenn es zuträfe, daß die Verfügung vom 21. November 1945 ihm nicht zugegangen ist. Denn sie ist entsprechend den damaligen Vorschriften "zugestellt".

Nach § 163 DBG mußte die Verfügung dem Kläger förmlich übermittelt werden. Dabei verwies § 163 DBG auf die Zustellungsvorschriften der Reichsdienststraßordnung (RDStO). § 19 RDStO gestattete eine Bekanntgabe nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung von Amts wegen. Diese Bestimmungen wieder waren durch § 5 der 1. Kriegsmaßnahmeverordnung vom 12. Mai 1943 (RGBl I 290) abgeändert; danach wurde die Zustellung durch die Post in der Weise bewirkt, daß die Geschäftsstelle das Schriftstück unter der Anschrift des Empfängers zur Post gab, ohne daß eine weitere Beurkundung erfolgte; die Zustellung galt nach zwei bis vier Tagen als bewirkt. Diese Vorschrift galt auch auf dem Gebiete des Beamtenrechts, und zwar in der Britischen Zone bis 31. März 1948 (BGH III ZR 74/51 vom 17. November 1952; BGH LM Nr. 4 zu Kriegsmaßnahmeverordnungen). Die zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Personalakten des Klägers enthalten einen entsprechenden Vermerk über die Absendung an den Kläger, so daß die Verfügung als zugestellt gilt.

6. Unbegründet sind ferner die Bedenken, die der Kläger gegen die Rechtswirksamkeit der Maßnahmen bei seiner Reaktivierung und anschließenden Pensionierung vorbringt.

Gewiß ist es auffallend, daß die Behörde den Kläger im Alter von 55 Jahren, also bereits nach Überschreitung der für Polizeioffiziere damals geltenden Altersgrenze unter einer Beförderung zum Beamten auf Lebenszeit ernannte, ihn aber gleichzeitig seine Zustimmung dazu erklären ließ, daß er nach zwei Monaten wieder in den Ruhestand versetzt werden solle. Offenbar war die Beförderung sogar von dem Einverständnis des Klägers zur alsbaldigen Versetzung in den Ruhestand abhängig gemacht worden. Es ist weiter ungewöhnlich, daß der Vorgesetzte, der im Herbst 1943 der Einstellung des Klägers als Major zugestimmt hatte, bereits am 13. November 1943 erklärte, daß er den Kläger für dauernd unfähig halte, seine Amtspflichten zu erfüllen. Danach besteht kein Zweifel, daß die Behörde ein neues Beamtenverhältnis zum Reich nur für zwei Monate begründen wollte. Das verstieß gegen Grundsätze des Beamtentums; denn nach § 27 DBG war das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit nur für Beamte vorgesehen, die für Daueraufgaben voll verwendet werden können. Nach der Durchführungsverordnung zu § 27 DBG hatte die Einstellungsbehörde zu prüfen, ob der Anwärter gesund ist; dagegen bestehen Bedenken, weil dem Kläger unmittelbar nach der Ernennung ohne erkennbare Veränderung seines Gesundheitszustandes bescheinigt wurde, daß er dienstunfähig sei. Nach § 14 der Reichsgrundsätze über Einstellung, Anstellung und Beförderung der Reichs- und Landesbeamten vom 14. Oktober 1936 (RGBl I 893) sollten ferner Beamte drei Jahre vor Erreichung der Altersgrenze nur befördert werden, wenn zwingende sachliche Reichsinteressen vorlagen; nach § 3 der Verordnung vom 9. Oktober 1943 genügte es allerdings im Kriege, wenn anzunehmen war, daß nach dem Gesundheitszustand des Beamten seine Arbeitskraft dem Dienstherrn voraussichtlich noch mindestens drei Jahre blieb.

Alle diese Umstände begründen zwar rechtliche Bedenken gegen das Vorgehen der Behörde, aber sie reichen, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht aus, um eine Nichtigkeit des Erlasses vom 11. Januar 1944 über die Versetzung in den Ruhestand anzunehmen. Andere Mängel jenes Verwaltungsaktes, die nicht zur Nichtigkeit führen, sind hier ohne Bedeutung, weil die ordentlichen Gerichte auch fehlerhafte Verwaltungsakte bis zu ihrer Aufhebung als bestehend hinzunehmen haben, insbesondere die konstitutiven Akte im Beamtenrecht (§ 146 DBG). Es bedarf deshalb auch keiner Erörterung, ob nicht jene Bedenken in gleicher Weise gegen die vorangegangene Reaktivierung wirkten, da beide Maßnahmen als Einheit gedacht und durchgeführt worden sind, so daß beide Akte als nichtig behandelt werden müßten mit der Folge, daß dann der Kläger überhaupt keine Rechte aus seiner Beförderung zum Major herleiten könnte.

Im Verwaltungsrecht gilt der Grundsatz, daß Verwaltungsakte die Vermutung der Rechtmäßigkeit und Gültigkeit für sich haben, und daß fehlerhafte Verwaltungsakte im Zweifel nur aufhebbar und erst bei besonders schweren Fehlern nichtig sind, wobei auch die Häufung mehrerer Fehler nicht ohne weiteres zur Nichtigkeit führt. Das ist feste höchstrichterliche Rechtsprechung (RGZ 156, 220/236; 164, 162/176; BGHZ 2, 366; 4, 10/22 ff; 4, 302/306; 18, 122/125; BVerwG 1, 67).

Das Deutsche Beamtengesetz von 1937 regelte verschiedene Tatbestände, die dazu führten, daß eine Ernennung zum Beamten als nichtig galt oder für nichtig zu erklären war (§§ 32, 33 DBG). Keiner dieser Tatbestände traf auf den vorliegenden Fall zu. Das schließt allerdings nicht aus, daß die streitigen Verwaltungsakte, insbesondere die Versetzung in den Ruhestand Anfang 1944, nach allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts nichtig sein könnten. Der Bundesgerichtshof hat dazu folgende Grundsätze aufgestellt:

Bloße Ermessensfehler sowie die Sachwidrigkeit oder Gesetzwidrigkeit eines Verwaltungsaktes bewirken nicht dessen Nichtigkeit. Dagegen macht die Mißachtung zwingender Rechtswirksamkeitsvoraussetzungen den Verwaltungsakt nichtig. Aber die gesetzlichen Vorschriften darüber, wann ein Beamter ernannt werden und wann eine Ernennung auf Lebenszeit oder nur auf Zeit erfolgen darf, sind keine Rechtswirksamkeitsvoraussetzungen des Ernennungsaktes. Die Ernennung eines Beamten bleibt - abgesehen von dem in den verschiedenen Beamtengesetzen ausdrücklich aufgeführten Ausnahmefällen - regelmäßig auch dann wirksam, wenn die Ernennung nach dem Gesetz nicht erfolgen durfte. Die Rechtsprechung hat auch den Verwaltungsakt als wirksam anerkannt, durch den eine Behörde einen früheren Beamten nur zum Zwecke der sofortigen Pensionierung erneut in ein Beamtenverhältnis berief. Nichtig sind aber Akte der reinen Willkür. Eine solche Willkür liegt vor, wenn es sich um einen dem Bereich hoheitlicher Betätigung unzweifelhaft fremden, gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigenden Akt handelt. (vgl. BGHZ 2, 366; 4, 10/22 ff; 4, 302/306; 10, 30; 18, 122/125; BGH III ZR 197/51 vom 7. Januar 1952; III ZR 20/53 vom 8. Juli 1957; III ZR 209/53 vom 14. Oktober 1954; III ZR 46/55 vom 12. Juli 1956 = LM Nr. 1 zu DBG § 88; BVerwG 7, 15).

Für die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist es dann von Bedeutung, daß die Behörde die Maßnahmen 1943/1944 nicht aus unsachlichen Erwägungen oder reiner Willkür ergriffen hat. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und insbesondere nach dem aus den Personalakten ersichtlichen unstreitigen Sachverhalt waren die entscheidenden Gründe folgende: Der Kläger war alter Polizeioffizier, aber in jungen Jahren im Range eines Hauptmanns auf eigenen Antrag mit geringer Pension ausgeschieden, wobei neben dienstlichen Unzuträglichkeiten sein angegriffener Gesundheitszustand eine Rolle

gespielt hatte. Im Kriege hatte man dem Kläger, der sich inzwischen im Speditionsgewerbe betätigt hatte, alsbald für den Luftschutz- und Polizeidienst wieder einberufen, aber zunächst nur notdienstverpflichtet und später als Angestellten verwendet. Da der Kläger Versorgungsbezüge nach einer früheren Preußischen Besoldungsordnung erhielt, durfte er als Ruhestandsbeamter auf Grund der Verordnung vom 9. Oktober 1942 nicht als Widerrufsbeamter einberufen werden. Der Kläger hatte schon vorher über seine unzureichende Vergütung als Angestellter geklagt und nach seiner Ernennung zum Polizeihauptmann der Reserve sich beschwert, daß er nun nicht mehr befördert werden könne. Nach den Personalvorgängen erwogen die Vorgesetzten des Klägers über ein Jahr lang, wie sie die Rechtstellung des Klägers bei seiner Weiterbeschäftigung verbessern konnten. Nach den damaligen Bestimmungen gab nur eine vorübergehende Reaktivierung die rechtliche Möglichkeit, den Kläger zu befördern, ihn besser zu besolden und in einem Beamtenverhältnis zu beschäftigen. Dem Kläger verblieben alle diese Vorteile, auch wenn er alsbald nach seiner Reaktivierung wieder in den Ruhestand versetzt wurde, weil er nach der Verordnung vom 9. Oktober 1942 dann als Widerrufsbeamter mit der Maßgabe beschäftigt wurde, daß er die Bezüge eines Majors erhielt, in den Dienstgradstufen gemäß der Besoldungsordnung aufstieg und ein Ruhegehalt als Major auch nach Beendigung des bloßen Widerrufsbeamtenverhältnisses erwarb. Das waren ganz erhebliche Vorteile für den Kläger. Andererseits war der Kläger schon 55 Jahre alt und hatte die für Polizeioffiziere nach dem Polizeibeamtengesetz bestehende Altersgrenze überschritten; außerdem hatten schon 1942 gegen seine volle Polizeidiensttauglichkeit Bedenken bestanden; nach den in seinen Personalakten vorhandenen Unterlagen war er damals nur "arbeitsverwendungsfähig". Er war über 15 Jahre nicht mehr im Polizeidienst tätig gewesen, aber während des Krieges in der Heimat noch

verwendbar. Dabei kamen ihm seine Erfahrungen aus dem früheren Polizei- und Kriegsdienst zugute, und es lag im Interesse des Dienstherrn, ihn bei Bewährung in einer leitenden Stelle auch mit dem entsprechenden Dienstgrad einsetzen zu können. Alle diese Umstände ergeben, daß die Maßnahmen überwiegend im wohlverstandenen Interesse des Klägers erfolgten, jedenfalls nicht aus Erwägungen, die man als Willkür bezeichnen kann.

Bei dieser Sachlage können die Erlasse nicht als nichtig behandelt werden.

Im übrigen hat die Behörde die damals geltenden Vorschriften für die Zurrufsetzung formell beachtet. Nach dem Erlaß vom 11. Januar 1944 ist die Versetzung in den Ruhestand "gemäß §§ 73, 74 DBG" wegen Dienstunfähigkeit erfolgt. Nach § 74 DBG genügte zur Feststellung der Dienstunfähigkeit bei einem Beamten, der selbst einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit stellte, die Erklärung seines Vorgesetzten, daß er ihn nach pflichtmäßigem Ermessen für dauernd unfähig halte, seine Amtspflichten zu erfüllen. Diese Erklärung des Dienstvorgesetzten und der Antrag des Klägers lagen vor. Nach § 74 Abs. 2 DBG brauchte die zur Entscheidung zuständige Behörde keine ärztliche Untersuchung durchzuführen, war aber an die Erklärung auch nicht gebunden. Gewiß ist auffallend, daß der Kläger zum Lebenszeitbeamten ernannt und ohne Veränderung seines Zustandes nach zwei Monaten wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wurde. Wahrscheinlich war er entweder bei der Ernennung und Pensionierung dienstfähig oder in beiden Zeitpunkten dienstuntauglich. Entscheidend war bei diesem Pensionierungsverfahren der Antrag des Beamten; das Fehlen seiner Zustimmung würde die Nichtigkeit der Verfügung über die Versetzung in den Ruhestand bewirkt haben. Die Unrichtigkeit der Erklärung des Dienstvorgesetzten machte da-

26

gegen die Verfügung nach § 74 DBG im Zweifel nicht nichtig. Im übrigen ist nicht ersichtlich, daß die Erklärung des Dienstvorgesetzten vom 13. November 1943, daß er den Kläger nach "pflichtmäßigem Ermessen" für dauernd unfähig halte, seine Amtspflichten zu erfüllen, falsch war. Denn es ist durchaus denkbar, daß ein älterer Polizeioffizier zwar noch tatsächlich fähig war, in Kriegszeiten vorwiegend in der Heimat polizeilichen Verwaltungs- oder Luftschutzdienst als Major zu leisten, trotzdem aber bei dem erforderlichen strengen Maßstab über die an einen Polizeioffizier zu stellenden Anforderungen nicht mehr für alle Verwendungsmöglichkeiten eines Polizeioffiziers "dauernd polizeidiensttauglich" war. Dann bestanden größere Bedenken nur gegen die Ernennung; aber die Ernennung eines kranken oder dienstuntauglichen Bewerbers zum Beamten ist wiederum nicht so fehlerhaft, daß man diesen Akt als nichtig werten müßte.

Insgesamt ergibt sich jedenfalls, daß die Maßnahmen in den Jahren 1943/44 überwiegend im Interesse des Klägers und mit seinem ausdrücklichen Einverständnis erfolgt waren, um ihm beamtenrechtliche Vorteile zu verschaffen, die er ohne eine Reaktivierung nicht hätte erreichen können. Andererseits war es bei dem Alter des Klägers, seiner nur beschränkten Verwendungsmöglichkeit und dem für Kriegszeiten gedachten vorübergehenden Einsatz verständlich, daß der Dienstherr einen Weg suchte, um den Kläger nicht dauernd als Beamten übernehmen zu müssen. Dabei brauchte der Vorgesetzte des Klägers nach den damaligen Bestimmungen nicht damit zu rechnen, daß diese für den Kläger geschaffenen Vorteile jemals wieder beseitigt würden und es später von Bedeutung werden würde, daß er nur für zwei und nicht für mehr als 12 Monate reaktiviert wurde. Endlich hat der Dienstherr auch die Formen eingehalten, die das Beamtenrecht vorschrieb.

Deshalb können trotz mancher Bedenken und Fehler die streitigen Verwaltungsakte nicht als nichtig angesehen werden. Aus den gleichen Gründen widerspricht es auch nicht Treu und Glauben oder beamtenrechtlichen Fürsorgepflichten, daß das Land sich jetzt nach dem Zusammenbruch des Reiches und nach einer Gesetzesänderung auf die fehlende Jahresfrist beruft.

7. Die Revision meint weiter, die Niedersächsische Zweite Beamtenrechtsverordnung vom 15. März 1949 verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Auch das trifft nicht zu; denn auf Grund dieser Verordnung wurden für alle Landesbeamten Niedersachsens gleichmäßig die Bestimmungen der §§ 80 und 88 Abs. 2 DBG wieder in Kraft gesetzt. Dabei ruht die Regelung der Niedersächsischen Verordnung auf sachlichen Erwägungen, da sie einen - aus kriegsbedingten Gründen vorübergehend eingeschränkten - jahrzehntelang bewährten beamtenrechtlichen Grundsatz wieder allgemein durchsetzte. Derselbe Grundsatz findet sich jetzt wieder in § 109 des Bundesbeamtengesetzes vom 18. September 1957 (BGBl I 1338) und § 65 Abs. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes vom 1. Juli 1957 (BGBl I 667), allerdings mit der Einschränkung, daß es nun genügt, wenn der Beamte die Obliegenheiten des ihm übertragenen Amtes ein Jahr tatsächlich wahrgenommen hat. Das neue Landesbeamtengesetz für Niedersachsen enthält dieselbe Einschränkung (vgl. § 128).

8. Fehl geht schließlich auch die Auffassung, die Besatzungsmacht hätte nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 die beamtenrechtliche Stellung des Klägers geändert und ihn zum Beamten auf Lebenszeit ernannt. Denn nach ständiger Rechtsprechung hatten die Maßnahmen der Besatzungsmacht, mit denen sie Beamte einsetzten, ernannten, bestätigten oder entließen, für den Regelfall nur vorläufigen und vorübergehenden Charakter (BGH III ZR 297/54

vom 24. Mai 1956). Die Besatzungsmacht brachte das in der britischen Zone regelmäßig eindeutig zum Ausdruck, indem sie bei allen Bestätigungen und Ernennungen darauf hinweisen ließ, daß eine jederzeitige Entlassung vorbehalten bleibe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Inhalt der Personalakten hat die Besatzungsmacht hier den Kläger, der bis zum Zusammenbruch in Hannover wohnte und bei der Schutzpolizei Dienst geleistet hatte, nur "übernommen" und als Kommandeur der Schutzpolizei Hannover mit deren Neuordnung beauftragt. Es ist weder ersichtlich noch vom Kläger vorgetragen, daß die Besatzungsmacht dabei irgendwelche Zusätze gemacht hätte, die darauf schließen lassen, daß sie den bisherigen beamtenrechtlichen Status des Klägers verändern wollte. Auch die Vermerke nach Prüfung der Fragebogen durch die Militärregierung besagen nur, daß gegen eine Weiterbeschäftigung keine Bedenken bestünden. Beim Ausscheiden des Klägers berichtete der Chef der Polizei Hannover dem zuständigen Offizier der Besatzungsmacht über die beabsichtigten Maßnahmen; dieser erhob keine Bedenken.

9. Weitere Rügen erhebt die Revision nicht. Die Prüfung des Urteils ergibt auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers. Insbesondere entspricht es gefestigter Rechtsprechung, daß der Gesetzgeber - oder wie hier die Landesregierung mit gesetzlicher Ermächtigung - Versorgungsbezüge für die Zukunft herabsetzen kann, solange der Dienstherr seiner Pflicht zur angemessenen Unterhaltsgewährung nachkommt (vgl. dazu Nachweise bei Pagendarm DRiZ 1960, 315). Die Niedersächsische Verordnung vom 15. März 1949 hat diese Grenze nicht unterschritten.

Keine Bedenken bestehen ferner dagegen, daß die Behörde den Bescheid über die Festsetzung der Versorgungsbezüge geändert hat. Denn derartige Festsetzungsbescheide

können zwar für den Beamten unanfechtbar werden (§§ 126, 143 Abs. 2 DBG), haben aber nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Verwaltungspraxis keine rechtsbegründende, sondern nur deklaratorische Kraft. Deshalb darf der Dienstherr sie nach einer Gesetzesänderung jedenfalls für die Zukunft ändern (BGH III ZR 17/52 vom 24. September 1953; 209/53 vom 14. Oktober 1954). Nur um diese Wirkung für die Zukunft handelt es sich bei dem jetzigen Teilurteil. Es bedarf noch keiner Entscheidung, ob die Rückforderung der Bezüge für die Vergangenheit gerechtfertigt ist, weil darüber zunächst das Berufungsgericht zu befinden hat (vgl. dazu BGH III ZR 101/57 vom 20. November 1958 = LM Nr. 2 zum Niedersächsischen Besoldungsgesetz; auch BVerwG 8, 261).

Die Revision muß daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Geiger Dr. Kreft Dr. Arndt Dr. Beyer Dr. Hußla