

2382 097

39

Für das Nachschlegewerk und die Amtliche Sammlung.

Gesetz: Deutsches Beamtengesetz §§ 73, 74, 76, 78;
BGB § 119; Erlass des Oberpräsidenten von Hannover
vom 15. Juni 1946 und des Niedersächsischen Minister-
präsidenten vom 6. Januar 1947 betr. Rechtsverhält-
nisse der seit der Besetzung in ein Beschäftigungs-
verhältnis der Provinz Hannover genommenen ehemaligen
Beamten.

Rechtssatz: Wenn ein verdrängter Reichsbeamter nach dem
Zusammenbruch in Niedersachsen beschäftigt und anschlies-
send in den Ruhestand versetzt worden ist, so ist diese
Verfügung nicht deshalb nichtig, weil die nach dem Er-
lass des Niedersächsischen Ministerpräsidenten vom
6. Januar 1947 vorgeschriebene Zustimmung des Finanz-
ministers nicht eingeholt war. Sie unterliegt auch
nicht der Irrtumsanfechtung, wenn die zuständige
Pensionierungsbehörde den Beamten rechtsirrtümlich
für einen Beamten des Landes auf Lebenszeit gehalten
hat.

✓ Aktenzeichen: III ZR 56/50

Urteil vom 21. Juni 1951

i.S. Land N. (Bekl.) w.M. (Kl.)

I. Landgericht Osnabrück

II. Oberlandesgericht Olden-
burg.

Verkündet am 21. Juni 1951

Fieser, Justizang.,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle des Bundes-
gerichtshofs.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Landes N [REDACTED], vertreten durch den Regie-
rungspräsidenten in O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Re-
visionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Polizeimeister i.R. Hermann M [REDACTED] in V [REDACTED]-
[REDACTED], Kreis G [REDACTED] B [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Re-
visionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiß,
Dr. Pagendarm, Dr. Bock und Dr. Kleinewefers
für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Oldenburg vom 30. Juni 1950 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem beklag-
ten Land auferlegt.

Von Rechts wegen

39

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger stand seit dem 17. September 1918 im Polizeidienst und war seit dem 20. Juli 1920 als Gendarmeriewachtmeister und zuletzt als Gendarmeriemeister im Memelgebiet tätig. Von dort kam er im Mai 1945 nach Kiel und wurde nach Überprüfung durch die Militärregierung auf Anordnung des Regierungspräsidenten in O [REDACTED] vom 22. September 1945 ab im Kreise B [REDACTED] dienstlich verwendet und in die Hauptwachmeisterplanstelle des Gendarmerieeinzelpostens V [REDACTED] [REDACTED] eingewiesen. Am 10. Februar 1947 wurde der Kläger von dem Kommandeur der Polizei im Regierungsbezirk O [REDACTED] mit Wirkung vom 10. Februar 1947 zum Polizeimeister ernannt und mit Wirkung vom 1. Dezember 1946 in eine freie Planstelle des Kreises B [REDACTED] eingewiesen. Er erhielt eine Ernennungsurkunde ausgestellt, deren Empfang er am 15. Februar 1947 bestätigte. Von seiner vorgesetzten Dienststelle wurde ihm ein Fragebogen zur Festsetzung seines Besoldungsdienstalters übersandt, den er ausfüllte. Mit Schreiben des Kommandeurs der Polizei im Regierungsbezirk O [REDACTED] vom 1. März 1947 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass er als Polizeimeister in den Polizeidienst der RegBez.-Polizeiverwaltung O [REDACTED] endgültig übernommen sei. Am 18. April 1947 richtete der Kläger an diese ein Gesuch um Versetzung in den dauernden Ruhestand, da er am 5. Oktober 1947 das 62. Lebensjahr erreiche. Hierauf wurde der Kläger nach vorangegangener amtsärztlicher Untersuchung, bei welcher seine dauernde Poli-



zeidienstuntauglichkeit festgestellt worden war, durch Verfügung des Polizeiamtsleiters im Regierungsbezirk O [REDACTED] vom 9. Mai 1947 unter Ausstellung einer vom 1. Juni 1947 datierten Urkunde mit Ablauf des 31. Mai 1947 gemäss §§ 73, 74 DBG auf seinen Antrag in den dauernden Ruhestand versetzt. Den Empfang dieser Verfügung bestätigte der Kläger am 23. Mai 1947. Sein Ruhegehalt wurde auf 257,31 RM brutto festgesetzt. Am 5. August 1947 erbat der Polizeiausschuss O [REDACTED] vom Niedersächsischen Finanzminister unter Bezugnahme auf den Erlass des Niedersächsischen Ministerpräsidenten vom 6. Januar 1947 die nachträgliche Zustimmung zu der ausgesprochenen Versetzung des Klägers in den dauernden Ruhestand. Diese Zustimmung wurde am 30. Juli 1948 versagt. Gleichzeitig wurde der Polizeiamtsleiter für den Polizeibezirk O [REDACTED] darauf hingewiesen, dass der Kläger, der nach seiner Wiederverwendung im hiesigen Polizeidienst die Rechtsstellung eines Beamten auf Lebenszeit nicht erlangt habe, nicht hätte pensioniert werden dürfen. Unter Mitteilung dieser Verfügung an den Kläger hob daraufhin der Polizeiamtsleiter dem Kläger gegenüber mit Schreiben vom 16. August 1948 auf Grund des Erlasses des Ministerpräsidenten vom 6. Januar 1947, der seinerzeit bei der Zurruhesetzung des Klägers dem Polizeibezirk nicht bekannt gewesen sei, seine Verfügung vom 9. Mai 1947 über die Versetzung des Klägers in den Ruhestand auf. Seit dem 1. August 1948 erhält er statt des Ruhegehalts nur noch einen monatlichen Vorschuss aus der Verdrängten-Fürsorge in Höhe von

136,87 DM. Gegen den Widerruf der Pensionierung erhob der Kläger Beschwerde im Verwaltungswege. Diese wurde vom Ministerium des Innern mit Bescheid vom 5. Oktober 1948 zurückgewiesen.

Der Kläger, der den Widerruf seiner Pensionierung für unwirksam hält, hat von dem Polizeibezirk O [REDACTED] mit der am 18. November 1948 eingereichten Klage die Zahlung seines rückständigen und des in Zukunft fälligwerdenden Ruhegehalts verlangt. Demgegenüber berief sich der zunächst verklagte Polizeibezirk darauf, dass die Pensionierung des Klägers unwirksam sei, weil der Kläger mangels Ausstellung einer das Beamtenverhältnis begründenden Urkunde nicht Beamter in seinem Dienst gewesen sei, und ferner weil der zuständige Finanzminister der Pensionierung nicht zugestimmt und der zuständige Polizeiausschuss in sie nicht eingewilligt habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage insoweit stattgegeben, als diese auf Zahlung der rückständigen Ruhegehaltsbeträge gerichtet ist. Die Berufung des Polizeibezirks gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- 1.) Der Kläger hat in den Vorinstanzen den Polizeibezirk O [REDACTED], vertreten durch den Polizeiausschuss in O [REDACTED], als Beklagten auf Zahlung seiner Ruhegehaltsbezüge in Anspruch genommen. In der von keiner Seite in Zweifel gezogenen und der gemäss der VO Nr 135 der BritMilReg in Verbindung mit dem Niedersächsischen Übergangsgesetz zur Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger gemäss VO Nr 57 der MilReg vom 23. April 1947 (GV Bl Eds 58) zu bejahenden Frage der Sachbefugnis der Beklagten ist im Revisionsrechtszug insofern eine Änderung eingetreten, als durch das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Nds 79) die Polizei im Lande N [REDACTED] auf eine neue Grundlage gestellt ist. Durch dieses am 1. April 1951 in Kraft getretene Gesetz (§ 75) sind gemäss § 65 Abs 1 die Polizeiausschüsse als bisherige Träger der Polizeigewalt aufgehoben worden. Damit ist der bisherige Beklagte weggefallen. An seine Stelle ist im Wege der Gesamtsrechtsnachfolge das Land N [REDACTED] getreten, da nach § 65 Abs 2 des Gesetzes vom 21. März 1951 die Rechte und Pflichten der Polizeiausschüsse auf die in § 62 bezeichneten Träger der Polizeikosten übergehen. Dies ist hier das Land, da ein städtischer Polizeibezirk nicht in Frage steht. Einen Einfluss

auf den Prozess hat diese Neuregelung nicht. Das Verfahren ist durch den Wegfall der bisherigen Beklagten nicht unterbrochen, da eine Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten besteht (§§ 239, 246 ZPO). Im Einverständnis der Parteien war die bisherige Bezeichnung des Beklagten dahin zu ändern, dass die Klage jetzt gegen das Land N[REDACTED], vertreten durch den Regierungspräsidenten in O[REDACTED], gerichtet wird.

- 2.) Die Revision bittet um Nachprüfung, ob der Kläger nicht den ihn beschwerenden Bescheid des Ministeriums des Innern vom 5. Oktober 1948, durch den seine Beschwerde gegen den Widerruf seiner Pensionierung zurückgewiesen worden ist, gegen sich gelten lassen müsse, da der Kläger nichts gegen diesen Bescheid unternommen habe. Der Berufungsrichter hat aber bereits mit Recht gegenüber dem Hinweis der Beklagten, dass der einen Verwaltungsakt i.S. des § 25 der MilRegVO 165 darstellende Bescheid des Innenministers vom 5. Oktober 1948 gemäss § 23 der VO mit der Klage vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden konnte, ausgeführt, dass es dem Kläger unbenommen gewesen sei, den Entscheid der Verwaltungsbehörde als Vorbescheid nach § 143 DBG gelten zu lassen, ohne ihn weiter im Verwaltungswege anzufechten. Die Zulassung der verwaltungsgerichtlichen Klage auf der Grundlage der Generalklausel durch die VO 165 enthält

keine Beschränkung des für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten gegebenen ordentlichen Rechtsweges.

- 3.) Das Berufungsgericht geht bei seiner Sachentscheidung davon aus, dass der Kläger als Beamter ordnungsmässig pensioniert wurde und dass diese Verfügung nicht wirksam widerrufen worden ist. Es führt aus: Der Polizeiamtsleiter in O [REDACTED] habe den Kläger durch Verfügung vom 9. Mai 1947 mit Ablauf des 31. Mai 1947 in den dauernden Ruhestand versetzt. An diese Verfügung sei das Gericht bei der Beurteilung der vor ihm geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche nach § 146 DBG in Verbindung mit § 78 DBG gebunden, wenn die Verfügung nicht bis zum Beginn des Ruhestands zurückgenommen sei, was hier unstreitig nicht geschehen sei. Der Verwaltungsakt der Pensionierung des Klägers sei auch nicht nichtig. Er sei nicht von einer absolut unzuständigen Behörde erlassen, da die Zuständigkeit des Polizeiamtsleiters sich aus § 5 des Übergangsgesetzes vom 17. Mai 1947 in Verbindung mit der MilRegVO Nr 57 vom 23. April 1947 ergebe. Auch deshalb, weil die Verfügung nicht vom Polizeiausschuss genehmigt worden sei und der Finanzminister ihr nicht zugestimmt habe, sei sie nicht nichtig, sondern höchstens anfechtbar und deshalb vom ordentlichen Gericht als wirksam hinzunehmen. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der in

der Pensionierung liegende Verwaltungsakt nichtig sein könnte, wenn der Kläger gar nicht Beamter gewesen wäre. Es meint jedoch, entgegen dem Bestreiten des Beklagten sei der Kläger sowohl Reichsbeamter gewesen, wie Beamter des Polizeibezirks geworden, was aus der Beförderung des Klägers, seiner Einweisung in eine Planstelle und aus der endgültigen Übernahme in den Polizeidienst folge. Dass dem Kläger keine Ernennungsurkunde mit den Worten "Unter Berufung in das Beamtenverhältnis" ausgehändigt worden sei, erkläre sich daraus, dass diese im Formular der Verfügung gestrichenen Worte für überflüssig angesehen worden seien, weil der Kläger bereits Reichsbeamter gewesen, bei einer Beförderung die schon bestehende Beamteneigenschaft vorausgesetzt und die Aushändigung einer neuen Ernennungsurkunde unnötig sei. Weiterhin könne der Beklagte sich auch nicht auf eine Irrtumsanfechtung der für das Gericht bindend erfolgten Pensionierungsverfügung berufen, weil gerade bei einem Irrtum für die Pensionierung die ausdrückliche Bestimmung in § 78 DEG den Widerruf nur bis zum Beginn des Ruhestandes vorsehe. Überdies liege aber auch ein Irrtum der Beklagten über die Beamteneigenschaft des Klägers nicht vor, da der Kläger tatsächlich sowohl Reichsbeamter gewesen wie Beamter des Beklagten geworden sei. Wenn der Beklagte nicht gewusst hätte, dass der Finanzminister seiner Pensionierungsverfügung zustimmen müsse, so handle es sich dabei nur um einen Irrtum im

Beweggrund der Verfügung. Schliesslich verbiete es der auch im öffentlichen Recht geltende Grundsatz von Treu und Glauben, dass der Beklagte sich jetzt nach der Währungsreform auf angebliche Mängel des Ruhestandsbescheides berufe, nachdem er dem Kläger über ein Jahr lang die volle Pension bezahlt habe.

- a) Die Revision erhebt demgegenüber zunächst die verfahrensrechtliche Rüge, dass die für eine mögliche Nichtigkeit der Pensionierungsverfügung bedeutsame Feststellung des Vorderrichters, der Kläger sei Reichsbeamter gewesen, u.a. auf die eidesstattliche Versicherung des Klägers sich stütze, die als Grundlage seiner Personalakten diene. Eine eidesstattliche Versicherung sei im ordentlichen Prozessverfahren kein zulässiges Beweismittel. Daher sei diese Feststellung in verfahrensrechtlich nicht einwandfreier Weise getroffen; dies beeinflusse auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, dass der Kläger Beamter der Beklagten geworden sei.

In den von der Beklagten vorgelegten Personalakten des Klägers befindet sich eine Abschrift einer an den "Gendarmeriemeister H[REDACTED]" gerichteten Gehaltsbescheinigung der früheren Zahlstelle, der Preussischen Regierungskasse H[REDACTED], vom 9. September 1943. Diese besagt, dass der Kläger in der Besoldungsgruppe A 7 a mit einem Besoldungsdienstalter vom 1. Oktober

1925 eingestuft gewesen ist. Das Original dieser Gehaltsbescheinigung hat der Kläger im Verhandlungstermin vor dem Oberlandesgericht zu den Gerichtsakten überreicht. Die in den Personalakten enthaltene eidesstattliche Erklärung des Klägers über seine Beamteneinstellung, die nicht etwa zu Beweis Zwecken im Prozess abgegeben ist, wird vom Berufungsgericht nur unterstützend für seine aus dem Gesamtinhalt der Personalakten in Übereinstimmung mit der damaligen Beurteilung der neuen Dienstbehörde einwandfrei geschöpfte Feststellung verwertet.

- b) Wäre der Kläger im Zeitpunkt der Pensionierung nicht Beamter des Polizeibezirks gewesen, so hätte diese jedenfalls nicht die Wirkung haben können, dass der Kläger nunmehr dessen Ruhestandsbeamter wurde. Es bedarf keiner Prüfung, ob ein solcher Verwaltungsakt nichtig wäre oder doch die beschränkte Wirkung hätte haben können, dem Kläger wenigstens die Rechtsstellung eines verdrängten Ruhestandsbeamten zu geben. Es bedarf aber auch keiner Entscheidung, ob die von der Revision angegriffene Meinung des Berufungsgerichts zutrifft, der Kläger sei Beamter des Polizeibezirks auf Lebenszeit geworden, oder ob er etwa auch ohne Aushändigung einer neuen Urkunde dessen Widerrufsbeamter geworden ist. Der damals zum Erlass von Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet zuständige Oberpräsident von Hannover hatte durch Erlass vom 15. Juni 1946 - P Nr 1954 - betr

die Rechtsverhältnisse der seit der Besetzung in ein Beschäftigungsverhältnis der Provinz Hannover genommenen ehemaligen Beamten bestimmt, dass die zur Dienstleistung im Dienste der Provinz herangezogenen verdrängten Reichsbeamten ohne Beeinträchtigung der Rechte und Pflichten aus ihrem bisherigen Beamtenverhältnis hinsichtlich ihrer Ansprüche auf Dienst- und Versorgungsbezüge nicht schlechter gestellt werden als ein Beamter auf Widerruf. Unter Bezugnahme auf diesen Erlass hat der Niedersächsische Ministerpräsident durch einen Erlass vom 6. Januar 1947 - P Nr 1954 III - angeordnet, dass ein derartiger zur Dienstleistung herangezogener Beamter, der nachweislich in seinem früheren Dienstverhältnis Beamter auf Lebenszeit oder auf Zeit gewesen sei, mit Zustimmung des Ministers der Finanzen mit den gesetzlichen Versorgungsbezügen in den Ruhestand versetzt werden könne, wenn er dienstunfähig geworden sei oder die Altersgrenze erreicht habe. Der Kläger, bei dem diese Voraussetzungen vorlagen, ist nach Feststellung seiner Polizeidienstuntauglichkeit durch den Polizeiamtsleiter im Regierungsbezirk O [REDACTED] mit Ablauf des 31. Mai 1947 gemäss den §§ 73, 74 DBG auf seinen Antrag in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Damit endete das Beamtenverhältnis des Klägers (§ 67 Abs 1 DBG). Es ist davon auszugehen, dass diese Entscheidung der Dienstbehörde des Klägers für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche des Klägers gemäss § 146 DBG für das Gericht bin-

dend ist und grundsätzlich nicht von ihm überprüft werden kann. Aus dem Umstande, dass der Kläger nicht schlechter gestellt sein sollte, als ein Widerrufsbearbeiter, ergibt sich weiter, dass er wie ein solcher (§ 76 Abs 2 DEG) in den Ruhestand versetzt werden konnte. Diese Zurruhesetzung war daher nicht, wie die Revision meint, rechtlich unmöglich.

- c) Zu Unrecht hält die Revision die Zurruhesetzungsverfügung aus anderen Gründen für nichtig. Dass die Verfügung nicht von einer absolut unzuständigen Behörde erlassen ist, hat bereits der Berufungsrichter unter Hinweis auf die Zuständigkeit des Polizeiamtsleiters aus § 5 des Übergangsgesetzes vom 17. Mai 1947 in Verbindung mit der VO Nr 57 der MilReg vom 23. April 1947 (GVOBl Nds 58) zutreffend hervorgehoben. Der Polizeiamtsleiter im Regierungsbezirk Osnabrück war als die nach § 24 DBG für die Ernennung zuständige Stelle für den Erlass des Ruhestandsbescheides gemäss § 78 Abs 1 DBG zuständig. Dies wird auch von der Revision nicht angegriffen. Sie hält aber entgegen dem angefochtenen Urteil die Verfügung des Polizeiamtsleiters deshalb für nichtig, weil sie nicht vom Polizeiausschuss genehmigt worden sei und weil der Finanzminister ihr nicht zugestimmt habe. Solche Mängel eines Verwaltungsaktes können aber in der Regel nicht dessen Nichtigkeit herbeiführen. Es handelt sich

hierbei um Vorgänge im Bereich der Behörde, die dem Beamten nicht erkennbar und seiner Einwirkung entzogen sind. Allein der Behörde obliegt es, bei ihrer verantwortlichen Entschliessung dafür Sorge zu tragen, dass bestimmungsgemäss verfahren wird. Anders könnte es nur sein, wenn die vorgeschriebene Mitwirkung eines Dritten darin bestände, dass gerade der von dem Verwaltungsakt Betroffene sie vollzöge, etwa durch notwendig vorgeschriebene Stellung eines Antrages oder Erteilung seiner Einwilligung (Bachof SJZ 1949, 390; vgl auch 1950, 489 ff, ferner Baur DRZ 1949, 397; Ule DRZ 1949 10. Beiheft, 7 und Böttcher DV 1950, 327).

- d) Die Revision bittet noch um Nachprüfung, ob die Pensionierungsverfügung wegen Irrtums gemäss dem Grundgedanken des § 119 BGB angefochten werden könne. Das Berufungsgericht hat nicht nur tatsächlich einen Irrtum der Beklagten über die Beamten-eigenschaft des Klägers, sondern auch die Zulässigkeit einer Irrtumsanfechtung überhaupt verneint. In tatsächlicher Hinsicht liegt ein Irrtum der Beklagten insoweit nicht vor, als der Kläger nach den bindenden Feststellungen des Berufungsrichters Reichsbeamter gewesen ist. Dagegen könnte aus dem Wortlaut der Verfügung, insbesondere aus der Anführung der §§ 73, 74 DBG der Schluss gezogen werden, der Polizeiamtsleiter sei von der möglicherweise irrtümlichen Meinung ausgegangen, der Kläger sei Beamter des Polizei-

bezirks auf Lebenszeit. Da aber das nach § 76 Abs 2 DEG bei der Pensionierung eines Widerrufsbeamten auszuübende Ermessen der Behörde an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist, als sie bei dem Kläger unstreitig gegeben waren, so könnte ein Irrtum nur insofern vorgelegen haben, als die Behörde geglaubt hätte, die Zurrufesetzung liege nicht in ihrem Ermessen, sondern beruhe auf gesetzlicher Verpflichtung. Dieser Irrtum wäre aber ebensowenig ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung wie die von der Revision behauptete Unkenntnis des Polizeiamtsleiters von dem Erlass vom 6. Januar 1947. Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob trotz der Bestimmung in § 78 Abs 1 Satz 3 DEG, dass die Verfügung über die Versetzung in den Ruhestand bis zum Beginn des Ruhestandes zurückgenommen werden kann, diese überhaupt wegen Irrtums angefochten werden kann, wie dies die Revision unter Berufung auf Brand DEG 4. Aufl § 78 Anm 4 (vgl auch § 34 Anm 11) und Fischbach Komm z DEG 2. Aufl 522 ff entgegen RGZ 166, 359, Nadler-Wittland-Ruppert DEG § 73 Anm 32, Schneider Komm z DEG § 78 Anm III u.a. bejahen möchte.

Die Revision war daher, ohne dass es auf Weiteres noch ankommen könnte, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Delbrück

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Klenewefers

Bock