

III ZR 85/62

An Verkündungs Statt
zugestellt am 7. März 1964
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2223 040

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl Heinz R [REDACTED] in W [REDACTED]-
[REDACTED], Rh[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die S t [REDACTED] E [REDACTED], vertreten durch den Verwaltungs-
ausschuß,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf über-
einstimmenden Antrag der Parteien ohne mündliche Ver-
handlung unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagen-
darm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr.
Hußla und Gähtgens in der Sitzung am 21. Januar 1964

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 27. März 1962 aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch
über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1893 geborene und am [REDACTED] 1954 verstorbene Vater und Rechtsvorgänger des Klägers war seit 1937 Oberbürgermeister der beklagten St[REDACTED]. Er wurde im Mai 1945 durch die Besatzungsmacht aus seinem Amt entfernt. In der Folgezeit betrieb er - seit dem 1. Januar 1951 in Gesellschaft mit dem Kläger - einen Tee-Importhandel in W[REDACTED]. Durch das rechtskräftige Urteil des Landesverwaltungsgerichts Oldenburg - Kammer Aurich - vom 20. Oktober 1953 wurde die Beklagte für verpflichtet erklärt, die Rechte des Vaters des Klägers aus seiner Stellung als früherer Oberbürgermeister der St[REDACTED] E[REDACTED] anzuerkennen. Daraufhin zahlte die Beklagte dem Vater des Klägers ein Wartegeld nach § 7 des Niedersächsischen Gesetzes zu Art. 131 GG vom 24. Dezember 1951 (GVBl 233) aus, rechnete aber für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 zwei Drittel des steuerpflichtigen Einkommens aus kaufmännischer Tätigkeit auf die Bezüge an.

Der Kläger hält diese Anrechnung, bei der es nach seiner Behauptung um einen Betrag von 10.423,91 DM geht, für unzulässig. Er hat am 11. November 1955 die - am 18. November 1955 zugestellte - Klage eingereicht, mit der er beantragt hat, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 6.100 DM nebst 9% Zinsen seit dem 1. Dezember 1954 zu verurteilen.

Dem Antrage der Beklagten entsprechend, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen bisherigen Antrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Für die Klage, die am 18. November 1955, also vor dem Inkrafttreten des ~~Beamtenrechtsrahmengesetzes~~ (1. September 1957), vor dem Landgericht erhoben worden ist, ist der ordentliche Rechtsweg gemäß § 137 BRRG zulässig geblieben. Nach dieser Bestimmung, die für die Länder allgemein gilt und die durch Vorschriften des Niedersächsischen Beamtengesetzes vom 14. Juli 1960 (GVBl. 145) nicht ergänzt oder berührt worden ist, (vergl. §§ 192, 268 NBG), richten sich der Rechtsweg und das gerichtliche Verfahren nach den Vorschriften des bisherigen Rechts, wenn der Lauf einer Frist für die Einlegung eines Rechtsbehelfs oder für die Erhebung der Klage vor dem Inkrafttreten des ~~Beamtenrechtsrahmengesetzes~~ begonnen hat. Das trifft - nach dem Ergebnis der Prüfung der Personalakten - hier zu.

Der Kläger hatte am 24. November 1954 - eingegangen am 25. November 1954 - unter Bezugnahme auf § 143 DBG an die Beklagte einen förmlichen und eindeutigen Antrag gerichtet, die vollen Versorgungsbezüge seines verstorbenen Vaters für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 30. November 1954 ohne Anrechnung privaten Einkommens zu zahlen. Die Beklagte entsprach diesem Antrag nicht; sie beschied vielmehr unter dem 16. Juni 1955 den Kläger dahin, daß für den genannten Zeitraum noch 8 893,82 DM zu zahlen seien, ein Betrag, der sich bei Anrechnung des gewerblichen Einkommens ergab. Ob dieser Bescheid, dessen Zustellung nicht nachgewiesen ist, den Voraussetzungen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



eines Vorbescheides nach § 143 Abs. 1 DBG entsprach (vergl. LM zu DBG § 143 Nr. 2), kann dahinstehen. Denn sowohl die durch einen Bescheid in Lauf gesetzte Frist von sechs Monaten als auch - falls es an der Bekanntgabe eines Vorbescheides innerhalb 6 Monaten seit Eingang des Antrages auf Vorbescheid fehlt - die durch den Antrag vom 24. November 1954 ausgelöste Frist von zweimal sechs Monaten (vergl. BGH LM zu DBG § 143 Nr. 5) begannen vor dem Inkrafttreten des Beamtenrechtsrahmengesetzes. Auch ist in jedem Fall die Frist durch die Zustellung der Klage am 18. November 1955 gewahrt worden.

Die Zustellung der Wartegeldfestsetzung am 22. Mai 1954 mit der Bemerkung:

"Zahlungen sind erst nach Feststellung, ob und in welchem Umfange sonstiges steuerpflichtiges Einkommen nach § 127 Abs. 5 DBG anzurechnen ist, zu leisten"

ist in diesem Zusammenhang ohne praktische Bedeutung. Selbst wenn der Vater des Klägers einen Rechtsbehelf gegen diese Bemerkung, der die Anrechnung einer konkret festgestellten Summe noch nicht zugrundelag, zur Wahrung der Klageerhebungsfristen hätte einlegen müssen, würde dies nicht der Zulässigkeit der gegenwärtigen Klage entgegenstehen, sondern könnte allenfalls die Wirkung haben, daß der Kläger an die Anrechnungspflichtigkeit privaten Einkommens im Rahmen des § 127 Abs. 5 DBG in der damals in Niedersachsen geltenden Fassung gebunden wäre. Diese Rechtsfolge aber ergibt sich für den Zeitraum vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 ohnehin aus der nachstehenden Prüfung der damaligen Rechtslage.

II.

1. Der Vater des Klägers, der unstreitig im Mai 1945 durch die Besatzungsmacht aus seinem Amt als Oberbürgermeister der beklagten Stadt entfernt worden war, gehörte zu dem durch das Niedersächsische Gesetz zu Art. 131 GG erfaßten Kreise von sogenannten "bodenständigen" amtsenthobenen Beamten, da er sein Amt bei einer Gemeinde des Landes Niedersachsen aus anderen als beamtenrechtlichen Gründen verloren und eine Wiederverwendung nicht gefunden hatte (vgl. BGHZ 6, 348, 353). Nach dem rechtskräftigen Urteil des Landesverwaltungsgerichts Oldenburg - Kammer Aurich - vom 20. Oktober 1953 ist die beklagte Stadt verpflichtet, die Rechte aus seiner Stellung als früherer Oberbürgermeister der Stadt anzuerkennen. Diese rechtskräftige Entscheidung, die für das Gericht und die Parteien bindend ist, besagt, daß die Ernennung zum Oberbürgermeister zu berücksichtigen ist (§ 11 Nds. Gesetz zu Art. 131 GG) und er die Rechte aus dem Gesetz nach Maßgabe dieser Beamtenstellung erwarb (LM zu Gesetz zu Art. 131 GG § 7 Nr. 1). Sein Rechtsverhältnis bestimmte sich für die Zeit nach dem 31. März 1951 - die Klage bezieht sich nur auf Bezüge für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 - vorbehaltlich der Vorschriften des Landesrechts nach den §§ 63 ff des Bundesgesetzes zu Art. 131 GG (§ 2 Nds. Gesetz zu Art. 131 GG). Da er am 8. Mai 1945 weder das 65. Lebensjahr vollendet hatte, noch dienstunfähig war - der Kläger behauptet Dienstunfähigkeit erst seit 1950 oder 1951 -, galt er mit Ablauf des 8. Mai 1945 als Beamter zur Wiederverwendung (§ 5 Bundesgesetz und § 3 Landesgesetz zu Art. 131 GG).

2. Beamte zur Wiederverwendung erhalten nach § 7 des Landesgesetzes in der nunmehr geltenden Fassung vom 17. März 1955 (GVBl 149) bis zum Eintritt des Versorgungsfalles ein Übergangsgehalt, das als Ruhegehalt gilt und

in Höhe des am 8. Mai 1945 oder im Zeitpunkt des tatsächlichen^{späteren} Ausscheidens erdienten Ruhegehalts zu gewähren ist. Zahlungen nach dieser Bestimmung waren jedoch erstmalig für die mit dem 1. Oktober 1954 beginnenden Zeiträume zu leisten (Art. VIII Abs. 4 des Änderungsgesetzes vom 6. März 1955 - GVBl 89-). Für die Zahlungen in der Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953, auf die sich die Klage bezieht, galt § 7 in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 24. Dezember 1951 (GVBl 233), der den Anspruch auf ein Wartegeld gewährte; diese Fassung lautete:

"Solange und soweit der Beamte auf Lebenszeit oder auf Zeit nicht wiederverwendet wird, erhält er an Stelle des Übergangsgehalts im Sinne des § 37 des Bundesgesetzes ein Wartegeld. Falls nicht auf Grund bisheriger landesrechtlicher Vorschriften ein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, beginnt der Bezug des Wartegeldes mit Wirkung vom 1. April 1951, im übrigen mit dem Beginn des Monats der beantragten Wiederverwendung.

Das Wartegeld (§ 86 des Deutschen Beamtengesetzes) wird auf den Betrag des erdienten Ruhegehalts herabgesetzt. Als Zeitpunkt ist maßgebend der 8. Mai 1945 oder der Zeitpunkt des tatsächlichen späteren Ausscheidens. § 46 Abs. 3 Satz 1 des Deutschen Beamtengesetzes findet keine Anwendung.

Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 127 ff des Deutschen Beamtengesetzes Anwendung."

Das Wartegeld ist - wie das Ruhegehalt - eine Versorgung, die auf der Grundlage der ruhegehaltfähigen Dienstbezüge und der ruhegehaltfähigen Dienstzeit berechnet wird (§ 78 DBG) und den standesgemäßen Unterhalt des Beamten sichern soll; es unterscheidet sich von dem Dienst Einkommen dadurch, daß es ohne Bekleidung eines öffentlichen Amtes gewährt wird, von dem Ruhegehalt dadurch, daß das Dienstverhältnis - als Beamter im Wartestand oder zur Wiederverwendung - noch fortbesteht, wenn auch der Beamte ein Amt nicht zu versehen hat (Brandt, Das Deutsche Beamtengesetz, 4. Aufl. zu § 86 Anm. 2).

In der hier fraglichen Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 galt in Niedersachsen die Erste Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamten-, Besoldungs- und Versorgungsrechts vom 15. Januar 1949 (GVBl 19), deren Art. 2 Nr. 4 dem § 127 DBG die Absätze 5 bis 7 anfügte; Absatz 5 lautete:

"Zwei Drittel des sonstigen steuerpflichtigen Einkommens von Versorgungsempfängern werden auf Versorgungsbezüge insoweit angerechnet, als sie zusammen mit den Versorgungsbezügen bei Wart- und Ruhestandsbeamten das letzte ruhegehaltfähige Dienst Einkommen des Versorgungsempfängers, bei Witwen- und Waisengeldberechtigten die im Absatz 2 bezeichneten Grenzen übersteigen. Bei der Bemessung der als Kürzungsgrenze anzusetzenden ruhegehaltfähigen Dienstbezüge gilt Absatz 3 entsprechend."

Diese Bestimmung wurde durch die §§ 27, 28 des Gesetzes vom 14. September 1954 (GVBl 93) mit Wirkung vom 1. April 1953 aufgehoben.

III.

Das Berufungsgericht ist - unter Bezugnahme auf die Ausführungsbestimmungen im Beschluß des Niedersächsischen Landesministeriums vom 5. Juli 1955 (NdsMB1 558, 563), den Runderlaß vom 4. April 1955 (NdsMB1 285) und die darin behandelte Entscheidung des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1954 (LM zu Nds BeamtenR Nr. 7 = DVBl 1955, 25) - davon ausgegangen, die Wartegeldempfänger nach dem Landesgesetz zu Art. 131 GG seien mit den anderen Versorgungsempfängern darin gleichgestellt worden, daß Einkünfte aus Vermögen nicht anrechnungsfähig seien. Was dem Vater des Klägers bei der Berechnung des Wartegeldes angerechnet worden sei - so führt das Berufungsurteil weiter aus -, gehe aus den Akten zwar nicht eindeutig hervor. Einkommen aus "Gewerbebetrieb" sei weder identisch mit Einkommen aus Arbeit noch mit Einkommen aus Vermögen. Nach der Regelung in Ziff. 2 des Runderlasses vom 4. April 1955 sei jedoch ein Einkommen aus Gewerbebetrieb in Höhe von zwei Dritteln des Bruttoarbeitslohnes, der einem angestellten Leiter des Betriebes üblicherweise gezahlt werden würde, - bis zur Höhe der tatsächlich erzielten steuerpflichtigen Einkünfte - anrechnungsfähig. Im Zweifel - auch dies bestimme der angeführte Runderlaß - sei nach dem Grundsatz zu verfahren, daß alle Bezüge aus eigener Arbeit in die Berechnung einbezogen würden, dagegen nicht Bezüge aus Kapitalvermögen. Die Regelung des Wartegeldes für die bodenständigen amtsenthobenen Beamten in Niedersachsen halte sich im Rahmen der Ermächtigung des § 63 Abs. 3 des Bundesgesetzes zu Art. 131 GG, da grundsätzlich zwischen dem Wartegeld der amtsenthobenen und der nicht amtsenthobenen Beamten ein Unterschied nicht bestehe. Diese Anrechnung sei nicht -

wie der Kläger unter Hinweis auf BGHZ 20, 15 und den diese Entscheidung auswertenden Runderlaß vom 19. August 1957 (NdsMBl 669) annehme-unzulässig. Denn nur bei Ruhegehaltsempfängern dürfe weder Einkommen aus Vermögen noch privates Arbeitseinkommen angerechnet werden. Der Vater des Klägers aber sei nicht Beamter im Ruhestand gewesen, sondern habe als Beamter zur Wiederverwendung ein Wartegeld bezogen. Der grundsätzliche Unterschied zwischen Wartegeld und Ruhegehalt (BGH MDR 1961, 41) rechtfertige es, die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens für Wartestandsbeamte anders als für Ruhestandsbeamte zu regeln.

Ob der Vater des Klägers - wie dieser behauptet habe - schon 1950 oder 1951 aufgrund seines Gesundheitszustandes die Versetzung in den Ruhestand hätte erreichen können, sei unerheblich. Denn ein Beamter zur Wiederverwendung trete bei Dienstunfähigkeit nicht automatisch in den Ruhestand; vielmehr setze die Versetzung in den Ruhestand nach § 4 des Landesgesetzes in Verbindung mit den §§ 70 - 75 DBG ein förmliches Verfahren voraus (Antrag, Verfügung und Mitteilung). Ohne ein derartiges Verfahren behalte der Beamte seinen bisherigen Status und die Beklagte handele nicht wider Treu und Glauben, wenn sie den Vater des Klägers nach dem beamtenrechtlichen Status behandelt habe, dessen Beibehaltung er selbst für richtig befunden habe.

Der Vater des Klägers wäre durch die Anrechnung seines Einkommens aus Gewerbebetrieb in seinen Rechten nur beeinträchtigt worden, wenn dieses Einkommen nicht auf eigener Arbeit beruht hätte. Das habe der Kläger zwar behauptet,

aber nicht bewiesen. Denn sein Vater sei - dies stellt das Berufungsgericht in Würdigung der Beweisaufnahme tatsächlich fest - in der Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 noch in seiner Firma aktiv tätig gewesen, zumindest lasse sich nicht feststellen, daß er in dieser Zeit arbeitsunfähig gewesen sei. Daß er die Arbeitsstunden in den Geschäftsräumen nicht regelmäßig eingehalten habe, sei unbeachtlich. Denn die Tätigkeit eines Seniorchefs werde nicht durch Dienststunden gekennzeichnet, es bleibe ihm überlassen, welche Geschäfte er an sich ziehen oder seinem Juniorpartner oder Angestellten überlassen wolle. Die Dauer seiner Anwesenheit im Büro lasse schon deshalb einen Schluß auf seine Arbeitsleistung nicht zu, weil er - anders als das Personal - auch zu Hause gearbeitet habe. Deshalb könne nicht angenommen werden, daß sein Einkommen nur seinem Kapitalvermögen entfließen sei, zumal er in seinen Steuererklärungen nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb - nicht aus Kapitalvermögen - angegeben habe.

IV.

1. Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, das private Einkommen des Vaters des Klägers habe - gleichviel, ob es aus Vermögen oder aus privater Arbeit floß, - auf das Wartegeld überhaupt nicht angerechnet werden dürfen. Dabei geht die Revision in erster Linie davon aus, es sei der Inhalt der landesgesetzlichen und Verwaltungs-Regelung in Niedersachsen gewesen, die bodenständigen Beamten zur Wiederverwendung - abgesehen von der hier nicht interessierenden Frage der Höhe des Wartegeldes (§ 7 Abs. 2 Landesgesetz zu Art. 131 GG) - nicht etwa nur den Landesbeamten

im Wartestand, sondern darüber hinaus, insbesondere hinsichtlich der Anrechenbarkeit privaten Einkommens, den Ruhegehaltsempfängern versorgungsmäßig gleichzustellen. Das glaubt die Revision den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils, dem Beschluß des Niedersächsischen Landesministeriums vom 5. Juli 1955 (NdsMB1 1955, 558, 563) sowie dem Runderlaß vom 4. April 1955 (NdsMB1 1955, 285) entnehmen zu können. Hieraus zieht die Revision den Schluß: Der Bundesgerichtshof habe in seinem Urteil vom 7. Oktober 1954 (DVBl 1955, 25 = LM zu Nds. BeamtenR Nr. 7) zwar ausdrücklich entschieden, daß die Anrechnung von Einkünften aus Vermögen auf die Bezüge von Ruhegehaltsempfängern und Hinterbliebenen unzulässig sei; nach den Entscheidungsgründen des Urteils müsse ein Gleiches aber auch für die Anrechnung jedes anderweitigen Einkommens gelten, dessen Anrechnung in wohlerworbene Beamtenrechte eingreife. Dann folge aus der Gleichstellung der Beamten zur Wiederverwendung mit den übrigen Empfängern von Versorgungsbezügen, daß auch ihnen ein privates Einkommen auf ihr Wartegeld nicht habe angerechnet werden dürfen.

Dieser Schluß ist verfehlt, weil bereits der Ausgangspunkt der Revision irrig ist. Mit Urteil vom 7. Oktober 1954 - III ZR 303/52 - hatte der erkennende Senat eine Anrechnung von Einkünften aus Vermögen auf das Witwengeld, auf das die Beamtenwitwe schon vor dem Inkrafttreten der ersten Maßnahmenverordnung vom 15. Januar 1949 einen Anspruch erworben hatte, für unzulässig erklärt. Der Runderlaß vom 4. April 1955 unterrichtete die Behörden von dieser Entscheidung und ermächtigte sie, in allen Versorgungsfällen (Ruhegehalt und Hinterbliebenenbezüge) die Beträge zurückzuzahlen, die bis Ende März 1953 wegen Anrechnung von steuerpflichtigen Einkommen aus Vermögen einbehalten worden seien; der Runderlaß fährt dann fort:

" Ebenso ist zu verfahren, soweit bei der Berechnung des Wartegeldes im Rahmen des § 7 des Niedersächsischen Gesetzes zu Art. 131 GG vom 24.12.1951 (Nds:GVBl 233) - in der ursprünglichen Fassung - Einkommen aus Vermögen in der Zeit vom 1. April 1951 bis zum Ablauf des Monats März 1953 einbehalten worden ist."

Es handelt sich also bei dieser Anweisung um die Verwaltungsregelung einer ganz speziellen Frage, die die Ruhegehaltsempfänger und die Beamten zur Wiederverwendung gleichmäßig betraf - denn für beide Gruppen galt Art. 2 Ziff. 4 der ersten MaßnahmenVO - und die für beide Gruppen einheitlich geordnet wurde und geordnet werden konnte, ohne daß sich daraus der Schluß auf eine darüber hinaus beabsichtigte Gleichstellung, für die in dem Runderlaß vom 4. April 1954 nichts spricht, ziehen ließe. Dafür, daß eine solche allgemeine Gleichordnung der Beamten zur Wiederverwendung mit den Ruhegehaltsempfängern beabsichtigt gewesen sei, ergibt auch der Bericht des Berichterstatters Dr. H. [REDACTED] in der 14. Sitzung des Niedersächsischen Landtages vom 20. Dezember 1951 nichts, denn dieser Bericht behandelt ausschließlich die Anrechenbarkeit von Bezügen auf das Wartegeld. Die Revision irrt schließlich in der Annahme, das Berufungsgericht habe eine grundsätzliche Gleichstellung der Beamten zur Wiederverwendung mit den sonstigen Versorgungsempfängern, insbesondere den Ruhegehaltsempfängern, bejaht. Zwar spricht das Berufungsgericht bei der Erörterung des Runderlasses vom 4. April 1955 davon, daß ausdrücklich die Gleichbehandlung von Wartegeldempfängern und anderen Versorgungsempfängern festgelegt sei.

Das soll sich jedoch nur auf die in dem Runderlaß behandelte Spezialfrage der Anrechenbarkeit von Einkünften aus Vermögen beziehen; denn das Berufungsurteil fährt anschließend fort, auch bei den Wartegeldempfängern nach § 7 des Landesgesetzes zu Art. 131 GG seien die Einkünfte aus Vermögen nicht anrechnungsfähig. Nur in dieser Frage hat das Berufungsgericht auf Grund des Runderlasses vom 4. April 1955 - mit Recht - eine völlige Gleichstellung gesehen; es hat im übrigen auf Blatt 9 der Entscheidungsgründe eingehend erörtert, daß und weshalb sich die beamtenrechtliche Stellung der Beamten zur Wiederverwendung von der der Ruhegehaltsempfänger unterscheidet, und hieraus gerade gefolgert, daß eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Anrechenbarkeit privaten Arbeitseinkommens zulässig sei. Es bedeutet deshalb keinen Widerspruch in sich, wenn das Berufungsgericht - obwohl es die Anrechenbarkeit jedes privaten Einkommens auf das Ruhegehalt nach Maßgabe des Runderlasses vom 19. August 1957 (NdsMBl 1957, 669) verneint hat - die Anrechnung des privaten Arbeitseinkommens eines Beamten zur Wiederverwendung für zulässig erachtet hat.

2. Die Ansicht der Revision, die Beklagte müsse sich behandeln lassen, als ob der Vater des Klägers Ruhestandsbeamter gewesen sei, ist unrichtig. Die Revision begründet ihre Auffassung: Wenn - wie der Kläger vorgetragen habe - sein Vater schon 1950 dienstunfähig gewesen sei und seine Versetzung in den Ruhestand hätte beantragen können, handele die Beklagte wider Treu und Glauben, indem sie sich darauf berufe, daß ein förmliches Verfahren über die Zurruhesetzung nicht stattgefunden habe. Der Vater des Klägers

habe seine Versetzung in den Ruhestand nur deshalb nicht beantragt, weil er ohnehin als Wartegeld das erdiente Ruhegehalt bezogen habe. Wenn aber der Landesgesetzgeber die Bezüge der verdrängten bodenständigen Beamten so regelt, daß sie schon vorher praktisch das Ruhegehalt erhielten, dürfe die Beklagte nichts daraus herleiten, daß der Beamte aus diesem Grunde die Versetzung in den Ruhestand nicht beantragt habe.

Dazu ist zu sagen: Der Vater des Klägers war - wie bereits ausgeführt worden ist - Beamter zur Wiederverwendung, nicht Beamter im Ruhestand. Beamte zur Wiederverwendung treten, falls sie nicht wiederverwendet werden, nach § 4 des Landesgesetzes zu Art. 131 GG bei Dienstunfähigkeit oder - was hier nicht in Betracht kommt - mit dem Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, in den Ruhestand; die Vorschriften der §§ 70 bis 75 des Deutschen Beamtengesetzes finden entsprechende Anwendung. Danach konnte der Vater des Klägers, der am 31. März 1951 das 58. Lebensjahr vollendet hatte, allerdings im Falle der Dienstunfähigkeit in den Ruhestand treten; dies geschah aber - auch bei unterstellter Dienstunfähigkeit (§ 73 DBG) - nicht automatisch. Vielmehr war nach der Ausführungsbestimmung zu § 4 (NdsMBL 1955, 558, 560) das Vorliegen der Dienstunfähigkeit in Anwendung der §§ 74, 75 DBG von der zuständigen Behörde festzustellen. Der Eintritt in den Ruhestand setzte hiernach einen Antrag (§ 74 DBG) oder die Feststellung der Dienstunfähigkeit auf Veranlassung des Dienstvorgesetzten (§ 75 DBG) sowie die Feststellung der Dienstunfähigkeit durch die zuständige Behörde und einen hierüber ergehenden Bescheid voraus, also die Einhaltung eines Verfahrens, das hier unstreitig nicht geführt wurde. Der erkennende Senat hat allerdings in seinem Urteil vom 13. Oktober 1955 - III ZR 22/54 - (LM zu Beamtenrecht-Allgemeines Nr. 5) entschieden, daß ein Beamtenverhältnis durch Vereinbarung zwischen dem Dienstherrn

und Beamten inhaltlich umgestaltet werden könne, und offengelassen, ob dabei in besonderen Fällen grundsätzlich bestimmte Formen gewahrt sein müßten. Hier ist von einer solchen Vereinbarung nicht die Rede, der Vortrag der Revision geht vielmehr dahin, daß der Vater des Klägers keine Veranlassung gehabt habe, irgend etwas zu unternehmen, weil er ohnehin ein Wartegeld in Höhe des erdienten Ruhegehalts erhalten habe. Fehlt es aber an jedem Anzeichen für eine Änderung des beamtenrechtlichen Status, so handelt die Beklagte nicht rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich darauf beruft, daß der Vater des Klägers nicht in den Ruhestand getreten sei; denn die Einhaltung des gesetzlichen Verfahrens bei der Zurruhesetzung eines Beamten - auch § 35 des Bundesgesetzes zu Art. 131 GG sieht für den entsprechenden Fall die "Feststellung" der Dienstunfähigkeit durch die oberste Dienstbehörde oder eine von ihr ermächtigte Behörde vor - dient gleichermaßen dem Schutz des Beamten wie dem öffentlichen Interesse an Klarheit der beamtenrechtlichen Verhältnisse.

Der Vater des Klägers ist daher - selbst wenn er am 1. April 1951 dienstunfähig im Sinne des § 73 DBG gewesen sein sollte - nicht wie ein Ruhestandsbeamter, sondern als Beamter zur Wiederverwendung anzusehen. Auf die von der Revision vermißte Feststellung seiner Dienstunfähigkeit kommt es daher nicht an.

3. Das Berufungsgericht hat aus den verschiedenen, vorstehend bereits angeführten Vorschriften und Bestimmungen geschlossen, daß - abgesehen von den in § 7 Abs. 2 des Landesgesetzes zu Art. 131 GG aufgeführten Ausnahmen - ein Unterschied zwischen dem Wartegeld des Beamten zur Wieder-

verwendung und dem der Wartestandsbeamten nicht bestanden habe.

Aber - so meint die Revision - auch auf der Grundlage, daß die bodenständigen Beamten zur Wiederverwendung nur den Wartestandsbeamten hätten gleichgestellt werden sollen, sei der Klageanspruch begründet. Denn auch der Wartestandsbeamte besitze wohlerworbene Rechte und der Anspruch auf ein Wartegeld in Höhe des erdienten Prozentsatzes der Ruhegehaltfähigen Dienstbezüge sei ein wohlerworbenes Recht wie der Anspruch auf Dienstbezüge oder Ruhegehalt (BGHZ 9, 359, 370). Die Anrechnung eines Einkommens aus Vermögen oder privater Arbeit greife in dieses wohlerworbene Recht ein.

Dabei läßt die Revision außer Betracht: Die zutreffende Ansicht des Berufungsgerichts, der Landesgesetzgeber habe eine weitgehende Gleichstellung der bodenständigen Beamten zur Wiederverwendung mit den Landesbeamten im Wartestand beabsichtigt, gestattet für sich allein noch nicht die Annahme, diese Gleichstellung sei eine unentziehbare, geschützte Rechtsstellung im Sinne eines wohlerworbenen Beamtenrechts. Gerade in Punkten, die für die Höhe des Wartegeldes von entscheidender Bedeutung sind, hinsichtlich des Beginns, der Höhe und der den Wartestandsbeamten zukommenden Wohltat der dreimonatigen Fortzahlung des vollen Gehalts (§ 7 Abs. 2 des Landesgesetzes zu Art. 131 GG) - war der Wartegeldanspruch der Beamten zur Wiederverwendung abweichend geregelt, was die Revision nicht verkennet. Für die Anrechnung eines privaten Einkommens auf Versorgungsbezüge war durch Art. 2 Nr. 4 der ersten Maßnahmen-VO vom 15. Januar 1949 (GVBl 19), der dem § 127 DBG die Absätze 5 - 7 anfügte, eine einheitliche Regelung beabsichtigt, die nach dem Willen des Landesgesetzgebers für

alle Empfänger von Versorgungsbezügen, also die Ruhestandsbeamten, die Hinterbliebenen, die Wartestandsbeamten und die bodenständigen verdrängten Beamten einheitlich gelten sollte und die Anrechnung von zwei Dritteln des privaten Einkommens vorsah. Der erkennende Senat hat in dem wiederholt angeführten Urteil vom 7. Oktober 1954 (LM zu Nds. BeamtenR Nr. 7 = DVBl 1955, 25) eine Kürzung von Witwenbezügen um Einkünfte aus Vermögen und für einen ähnlich liegenden Fall nach § 26 der 3. Sparverordnung der Landesregierung Nordrhein-Westfalen vom 19. März 1949 (GVBl 29) in dem Urteil vom 30. Januar 1956 (BGHZ 20, 15) die Kürzung des erdienten Ruhegehalts um Einkünfte aus selbstständiger privater Arbeit für unzulässig erachtet, wenn und soweit dadurch in wohlerworbene Rechte eingegriffen werde. Obwohl die Revision meint - die Grundsätze beider Urteile ohne weiteres auch für das Wartegeld zu gelten hätten, mag dahinstehen. Entscheidend ist, daß in beiden Fällen die Unzulässigkeit der Kürzung aus der Verletzung wohlerworbener Rechte hergeleitet worden ist und deshalb auch nur dort bejaht werden kann, wo wohlerworbene Rechte in Rede stehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats hat da, wo eine äußerlich einheitlich gefaßte Gesetzbestimmung ohne Veränderung ihres sachlichen Gehalts in mehrere Einzelregelungen zerlegt werden kann, die Unzulässigkeit einer Einzelregelung die Ungültigkeit der übrigen Einzelregelungen des einheitlichen Rechtssatzes nicht zur Folge (BGHZ 20, 15, 30). Es ist ohne weiteres möglich, den in Art. 2 Nr. 4 der ersten MaßnahmenVO (§ 127 Abs. 5 DBG) einheitlich gefaßten Rechtssatz in Einzelregelungen für die verschiedenen Gruppen von Versorgungsempfängern und die verschiedenen Arten von privatem Einkommen auseinanderzuziehen. Dann aber kann sich

die Frage einer Unzulässigkeit wegen Verletzung wohl-
erworbener Rechte im Blick auf die Beamten zur Wieder-
verwendung nicht stellen. Der Senat hat bereits in dem
Urteil vom 7. Oktober 1954 auf die Besonderheit der durch
den Zusammenbruch gekennzeichneten Lage, der Art. 131
GG, das Bundesgesetz und die Landesgesetze hierzu Rech-
nung tragen wollen, hingewiesen. In BGHZ 20, 15, 25
(vgl. auch BGHZ 14, 138, 146) heißt es in diesem Zu-
sammenhang:

"Die Unzulässigkeit der Anrechnung von privaten
Einkommen auf Versorgungsbezüge erstreckt sich nicht
auf Ansprüche des unter Art. 131 GG fallenden Personen-
kreises. Was von diesen Personen "verdient" und damit
unentziehbares Eigentum geworden ist, ergibt sich, so-
weit nicht besondere Anordnungen und Gesetze aus der
Zeit nach dem 8. Mai 1945 eine eigene Anspruchsgrund-
lage abgeben, erst aus der Regelung des Gesetzes zu
Art. 131 GG. Hier war es dem Gesetzgeber freigestellt -
jedenfalls auf Zeit - bei der Übergangsregelung für den
unter Art. 131 GG fallenden Personenkreis privates Ein-
kommen auf die erst neu zu regelnden Ruhegehaltsan-
sprüche anzurechnen, wie das in dem inzwischen wieder
aufgehobenen § 33 des Gesetzes zu Art. 131 GG geschehen
war."

Schließlich heißt es in dem Urteil des erkennenden Se-
nats vom 30. April 1959 - III ZR 223/57 - unter Hinweis
auf BVerwGE 5, 86: Die durch das Gesetz zu Art. 131 ge-
schaffenen Rechtsverhältnisse stellen nicht eine Modifi-
zierung der alten Beamtenverhältnisse der betroffenen Be-
amten, sondern völlig neue Rechtsverhältnisse dar. Wenn
sie auch an die früheren Beamtenverhältnisse anknüpfen
und ihre Ausgestaltung im einzelnen sich in verschiedener
Weise nach der Art des früheren Beamtenverhältnisses und

dem früheren beamtenrechtlichen Status des Betroffenen richtet, so sind sie doch neuer Art und finden ihre rechtliche Grundlage allein in dem Gesetz zu Art. 131 GG.

An dieser Linie ist festzuhalten. Niedersachsen hat erstmals (vgl. Bürger-Kümmel, Nds. Gesetz zu Art. 131 GG, 1955, Einführung S. 6) in Abschnitt II der Zweiten Maßnahmen-Verordnung vom 15. März 1949 (GVBl 57) eine Versorgungsregelung für die bodenständigen amtsenthobenen Beamten getroffen, die für bestimmte Fälle ein Wartegeld nach Maßgabe der Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes vorsah (§§ 2, 14, 18). Schon damals galt in Niedersachsen der durch Art. 2 Nr. 4 der Ersten MaßnahmenVO vom 15. Januar 1949 (GVBl 19) eingefügte § 127 Abs. 5 DBG, der die Anrechnung privaten Einkommens auf das Wartegeld vorsah. Ob der Vater des Klägers bereits dieser ersten Regelung unterfiel, kann dahinstehen. Jedenfalls konnte ein bodenständiger amtsenthobener Beamter in Niedersachsen ein Recht auf Wartegeld nur nach Maßgabe der damals geltenden Fassung des § 127 DBG, d.h. belastet mit der Anrechenbarkeit privater Einkünfte erwerben. Die Kürzung wegen Einkünften aus Vermögen wurde später durch den Rund-erlaß vom 4. April 1955 beseitigt und die Rückzahlung der einbehaltenen Beträge angeordnet. Für die Einkünfte aus privater Arbeit erging eine solche Regelung nicht. Ein wohl-erworbenes Recht kann also der Anrechnung nicht entgegen- stehen.

Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsfehler angenommen, daß Einkommen aus privater Arbeit für den Zeit- raum vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 nach Maßgabe des damals in Niedersachsen geltenden § 127 Abs. 5 DBG auf

das Wartegeld des Vaters des Klägers angerechnet werden durfte.

V.

Damit ist zwar die Rechtsfrage, um die der Streit der Parteien in erster Linie geht, entgegen der Auffassung des Klägers entschieden. Jedoch vermag der erkennende Senat die klageabweisenden Urteile der Vorinstanzen nicht zu bestätigen, weil es an jeder Feststellung fehlt, welche Beträge auf das Wartegeld angerechnet wurden und ob der Vater des Klägers hiernach das ihm zustehende Wartegeld richtig erhalten hat.

Unstreitig wurde das Wartegeld um zwei Drittel des steuerpflichtigen Einkommens aus kaufmännischer Tätigkeit gekürzt, was nach der Behauptung des Klägers 10.423,94 DM, nach der Behauptung der Beklagten 10.084,74 DM ausmachen sollte. Das Berufungsurteil hebt wiederholt hervor, es fehle eine Erörterung darüber, was bei der Berechnung des Wartegeldes abgezogen worden sei; es glaubt auch, von einem Fehler bei der Anwendung der maßgebenden Bestimmungen ausgehen zu müssen, hält aber einen solchen Fehler für unbeachtlich, weil er sich nachteilig nur hätte auswirken können, wenn das angerechnete Einkommen nicht auf eigener Arbeit des Vaters des Klägers beruht hätte. Dies verneint das Berufungsgericht aufgrund der Feststellung, daß der Vater des Klägers in der fraglichen Zeit in seinem Gewerbebetrieb noch aktiv gearbeitet habe.

Die Revision greift diese tatsächliche Feststellung nicht an; sie rügt jedoch, es fehle an jeder Grundlage für die Nachprüfung der Berechnung und offenbar sei nicht berücksichtigt worden, daß das angerechnete steuerpflichtige

Einkommen aus Gewerbebetrieb neben dem Arbeitseinkommen zugleich Einkommen aus Kapital umfasse.

Die Rüge ist begründet. Es ist zunächst nicht nachprüfbar, ob bei der Berechnung berücksichtigt worden ist, daß nach § 127 Abs. 5 DBG zwei Drittel eines sonstigen steuerpflichtigen Einkommens nicht schlechthin, sondern nur insoweit angerechnet würden, als sie zusammen mit dem Wartegeld das letzte ruhegehaltfähige Dienstseinkommen des Vaters des Klägers überstiegen. Nimmt man aber - angesichts des unstreitig beträchtlichen Einkommens aus Gewerbebetrieb, dessen Höhe im einzelnen allerdings von den Parteien verschieden angegeben wird, - diese Voraussetzungen als gegeben an, so bleibt ein weiteres Bedenken: Einkünfte aus Gewerbebetrieb beruhen in der Regel auf dem Einsatz von Arbeit und Kapital (Vermögen) des Unternehmers. Da Einkünfte aus Vermögen auf das Wartegeld nicht angerechnet werden sollen, gibt der Runderlaß vom 4. April 1955 (NdsMBl 1955, 285) die allgemeine Richtlinie, daß alle Bezüge, die aus eigener Arbeit fließen, in die Berechnung einzubeziehen seien, nicht dagegen solche, die auf Kapitalvermögen beruhen (II 3); das Einkommen aus Gewerbebetrieb soll daher anrechnungsfähig sein nur mit dem Bruttobetrag des Arbeitslohnes, der einem angestellten Leiter des Betriebes üblicherweise gezahlt werden würde, jedoch nur bis zu der Höhe, in der steuerpflichtige Einkünfte tatsächlich erzielt worden sind (II 1 b). Über diesen "fiktiven" Gehalt (Bürger-Kümmel zu § 7 Anm. 14) eines angestellten Betriebsleiters, von dessen Höhe die Berechnung auszugehen hätte, sind Erörterungen nicht angestellt worden. Andere bekannte Tatsachen machen sie nicht entbehrlich. Denn über den Umfang des Tee-Importhandels, der in der fraglichen Zeit unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft Carl Heinrich R. [REDACTED] und Sohn geführt wurde, fehlt jede Feststellung. Die Auskunft des Finanzamtes W. [REDACTED]

34

■ vom 25. Januar 1962, der Vater des Klägers habe nur Einkünfte aus Gewerbebetrieb, nicht aus Kapitalvermögen erklärt, geht von den steuerrechtlichen Tatbeständen aus und besagt in diesem Zusammenhange nichts; sie läßt insbesondere nicht den Schluß zu, daß das steuerpflichtige Einkommen aus Gewerbebetrieb reines Arbeitseinkommen im Sinne des Runderlasses vom 4. April 1955 gewesen sei. Der erkennende Senat vermag daher nicht nachzuprüfen, ob der Vater des Klägers für die fragliche Zeit die ihm zustehenden Bezüge erhalten hat.

Hiernach muß das Berufungsurteil, da es auch mit anderer Begründung nicht aufrechterhalten bleiben kann, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und inwieweit das Rechtsmittel sachlichen Erfolg haben kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens