

085 14
Für das Nachschlagewerk.

Nicht für die Amtliche Sammlung.

Gesetz: Erlass des Reichsministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 22. Dezember 1942 und allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 (DJ 1943, 125); GrundG Art 3 Abs 3 und 131.

Rechtssatz: .

- 1.) Ein heimatvertriebener Assessor (K), der nach dem Zusammenbruch im Lande Niedersachsen nicht als ausserplanmässiger Beamter, sondern nur als Referendar wieder in den Vorbereitungsdienst übernommen worden ist, hat keine Ansprüche auf Zahlung von Diäten gegen das Land.
- 2.) Auch wenn den bezirkseigenen Assessoren (K) Diäten gewährt werden, kann sich ein heimatvertriebener Assessor (K), der nach dem Zusammenbruch im Lande Niedersachsen nur als Referendar in den Vorbereitungsdienst übernommen ist und lediglich einen Unterhaltszuschuss erhalten hat, auf eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nicht berufen.

Aktenzeichen: III ZR 89/51

LG Oldenburg

Urteil vom 29. Oktober 1951

OLG Oldenburg

Verkündet am 29. Oktober 1951
Fieser, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Ernst K [REDACTED] in L [REDACTED]
a.d. E [REDACTED], Lo [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land Niedersachsen, vertreten durch den Nieder-
sächsischen Minister der Justiz in Hannover, dieser
vertreten durch den Generalstaatsanwalt in O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1951 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrich-
ter Dr. Melbrück, Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagendarm und Dr.
Gelhaar

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 23. Februar 1951 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt der
Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der am 22. Januar 1937 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in C [REDACTED] die Referendarprüfung bestanden hatte, wurde anschliessend im Bezirk des Oberlandesgerichts B [REDACTED], seinem Heimatbezirk, zum Referendar ernannt und leistete dort seinen Vorbereitungsdienst ab, bis er zur Wehrmacht einberufen wurde. Während des Krieges wurde der Kläger durch Verfügung des Reichsjustizministers unter widerruflicher Übernahme in das Beamtenverhältnis zum ausserplanmässigen Beamten mit der Dienstbezeichnung: "Assessor" ernannt. Bis zum Zusammenbruch bezog er sodann Diäten nach der Besoldungsgruppe A 2 c 2. Nachdem der Kläger im Jahre 1947 aus russischer Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war und seinen Wohnsitz im Bezirk des Oberlandesgerichts O [REDACTED] genommen hatte, bat er unter dem 25. August 1948 den Oberlandesgerichtspräsidenten in O [REDACTED], ihn erneut zum juristischen Vorbereitungsdienst zuzulassen. Der letzte Absatz dieses Schreibens lautet:

"Gleichzeitig bitte ich um Gewährung eines Unterhaltszuschusses für die Zeit des weiteren Vorbereitungsdienstes, da ich infolge der Kriegsergebnisse nicht mehr in der Lage bin, während dieser Zeit für meinen Unterhalt zu sorgen."

Im Kopf dieses Schreibens hatte sich der Kläger als "Ernst K [REDACTED], Assessor (K)" bezeichnet. Der Oberlandesgerichtspräsident in O [REDACTED] antwortete mit einem Schreiben vom 31. August 1948, das an "Herrn Assessor (K) Ernst K [REDACTED]" gerichtet war, und ersuchte ihn um weitere Angaben. Am Schluss dieses Schreibens heisst

es:

"Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Ihnen im Falle der Wiedereinstellung ein Unterhaltszuschuss bewilligt werden kann, hängt von den Leistungen und der Bedürftigkeit ab. Der Antrag müsste auf dem üblichen Vordruck nach Antritt des Dienstes auf dem Dienstwege eingereicht werden."

Der Kläger gab darauf in seinem Schreiben an den Oberlandesgerichtspräsidenten vom 24. Oktober 1948 eine genaue Schilderung seines Ausbildungsganges nach Ablegung des Referendarexamens und wies darauf hin, dass er zum Assessor (K) ernannt worden sei und seine Diäten nach einer ihm vorliegenden Gehaltsbescheinigung ab 1. Februar 1945 400 RM betragen hätten. Darauf erhielt der Kläger unter der Anschrift "Herrn Referendar Ernst K. [REDACTED]" ein Schreiben des Oberlandesgerichtspräsidenten in O. [REDACTED] vom 30. Oktober 1948, in dem es heisst:

"Auf das Gesuch vom 25. 8. 1948

übernehme ich Sie hiermit endgültig in den hiesigen Bezirk und stelle Sie erneut in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts ein.

Bis zur Klärung der Rechtslage der Assessoren (K) haben Sie die Amtsbezeichnung "Referendar" zu führen."

Der Kläger trat seinen Vorbereitungsdienst beim Oberlandesgericht in O. [REDACTED] am 12. Februar 1949 an. Er rich-

tete am selben Tage auf dem im Oberlandesgerichtsbezirk O [REDACTED] üblichen Vordruck unter der Bezeichnung: "K [REDACTED] Ernst, Referendar" an den Oberlandesgerichtspräsidenten ein Gesuch um Bewilligung eines Unterhaltszuschusses. Dieser bewilligte darauf dem Kläger durch "An Herrn Referendar Ernst K [REDACTED]" gerichtete Verfügung vom 22. Februar 1949 einen widerruflichen Unterhaltszuschuss, der zunächst 140 DM betrug und später herabgesetzt und wieder erhöht wurde. Die Verfügungen über Herabsetzung und Wiedererhöhung des Unterhaltszuschusses waren sämtlich an "Herrn Referendar Ernst K [REDACTED]" gerichtet. Unter dem 18. Oktober 1949 fragte der Kläger unter der Bezeichnung "Ernst K [REDACTED], Referendar" bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten an, "ob sich inzwischen die Rechtslage der Assessoren (K) im Hinblick auf ihre Amtsbezeichnung geklärt und welche Amtsbezeichnung er nunmehr zu führen" habe. Der Oberlandesgerichtspräsident in O [REDACTED] erteilte auf diese Anfrage am 24. Oktober 1949 folgende, an den "Referendar Ernst K [REDACTED]" gerichtete Antwort:

"Die Rechtslage der aus anderen Bezirken übernommenen Assessoren (K) ist noch nicht geklärt. Es muss zunächst die Entscheidung des Revisionsgerichts in dem Rechtsstreit gegen das Land Niedersachsen abgewartet werden. Bis dahin müssen Sie weiter die Dienstbezeichnung "Referendar" führen."

Bereits vor Ablegung der grossen Staatsprüfung beantragte der Kläger am 27. Februar 1950 unter der Bezeichnung "Ernst K [REDACTED], Referendar" seine Übernahme als Anwärter

für das Amt eines Richters oder Staatsanwalts. Nachdem er am 10. März 1950 die grosse Staatsprüfung bestanden hatte, bat er am 31. März 1950, dieses Gesuch vorerst ruhen zu lassen, da er inzwischen berechtigte Aussicht auf Ernennung zum Anwaltsassessor habe. Sodann beantragte er am 24. April 1950 seine Übernahme in den anwaltlichen Anwärterdienst, ohne dabei für den Fall seiner Übernahme um seine Entlassung aus dem Landesjustizdienst zu bitten. Durch Erlass des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 2. Juni 1950 wurde der Kläger zum anwaltlichen Anwärterdienst zugelassen. Mit Schreiben vom 14. August 1950 teilte der Oberlandesgerichtspräsident in O [REDACTED] dem Kläger mit, dass er infolge seiner Zulassung zum anwaltlichen Anwärterdienst aus dem Justizdienst ausgeschieden sei, und widerrief vorsorglich das Beamtenverhältnis auf Widerruf des Klägers.

Unter dem 26. August 1950 bat darauf der Kläger den Oberlandesgerichtspräsidenten in O [REDACTED] um Nachzahlung seiner Diäten und Wohnungsgelder für die Zeit vom 12. Februar 1949 bis 10. April 1950, da nunmehr die Rechtsstellung der Assessoren (K) dahin geklärt sei, dass Diäten und Wohnungsgelder nachbezahlt würden. Auf diesen Antrag erging der Bescheid des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 9. September 1950, in dem dem Kläger mitgeteilt wurde, dass ein Rechtsanspruch des Klägers auf Zahlung von Diäten und Wohnungsgeldern nicht anerkannt werden könne und der Antrag daher abgelehnt werde.

Der Kläger ist der Ansicht, dass er für die Zeit vom 12. Februar 1949 bis August 1950 Diäten und Wohnungsgeldzuschuss zu beanspruchen habe. Mit der Klage hat er einen Teilbetrag von 25,-- DM für die Zeit bis Ende März 1950 und einen weiteren Teilbetrag von 25,-- DM für die Zeit seit dem 1. April 1950 nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat seine Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des beklagten Landes nach seinem Klageantrag, während das beklagte Land um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass für den geltend gemachten Anspruch der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben ist, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (RGHZ 2, 273 ff). Es unterliegt auch keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht in der Verfügung des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 9. September 1950 einen Vorbescheid gemäss § 143 DRG erblickt und ausgeführt hat, dieser Vorbescheid beziehe sich sowohl auf die ersten 25,-- DM, die der Kläger als Teilbetrag seiner Diäten für die Zeit vom 12. Februar 1949 bis 31. März 1950 geltend mache, als auch auf die weiteren 25,-- DM, die der Kläger für die Zeit nach dem 1. April 1950 verlange. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, sind durch den Bescheid Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Diäten und Wohnungs-

geldern für die Zeit vom 12. Februar 1949 bis zum 10. April 1950 abgelehnt worden. In der Zeit vom 1. April bis 10. April 1950 könnten aber bereits mehr als 25,- DM der vom Kläger beanspruchten Diäten fällig geworden sein, so dass es keiner Prüfung bedarf, ob der Kläger mangels eines Vorbescheides Diäten für die Zeit nach dem 10. April 1950 einklagen kann. Die Klagfrist des § 143 DRG ist gewahrt.

2. Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Klägers auf Nachzahlung von Diäten gegen das beklagte Land, da der Kläger im Lande Niedersachsen die Stellung eines ausserplanmässigen Beamten auf Widerruf nicht erlangt habe. Es begründet seine Ansicht mit folgenden Erwägungen:

Der Kläger könne sich nicht auf die Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in O [REDACTED] vom 30. Oktober 1950 berufen, denn weder aus dem Wortlaut der Verfügung noch aus anderen Umständen sei zu entnehmen, dass der Kläger in seiner Eigenschaft als "Assessor (K)" in den Justizdienst des Landes Niedersachsen habe übernommen werden sollen, oder dass ihm eine Gleichstellung mit den bereits übernommenen Assessoren (K) für den Fall versprochen worden sei, dass es diesen gelinge, ihre Ansprüche auf Zahlung von Diäten durchzusetzen.

Dass der Kläger nicht als Assessor (K), sondern nur als Referendar übernommen worden sei, ergebe der Wortlaut der Übernahmeverfügung. Diese sei nicht an den Assessor (K), sondern an den Referendar Ernst K [REDACTED] gerichtet worden. Auch fehle in dieser Verfügung jeder

Hinweis auf dem Kläger etwa zustehende Diäten. In der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 31. August 1948 sei im Gegenteil nur von einem Unterhaltszuschuss die Rede.

Der in der Verfügung vom 30. Oktober 1948 stehende Satz: "Bis zur Klärung der Rechtslage der Assessoren (K) haben Sie die Amtsbezeichnung "Referendar" zu führen", könne nicht ausdehnend dahin ausgelegt werden, dass dem Kläger die Gleichstellung mit anderen Assessoren (K) für den Fall einer für diese günstigen Entscheidung in dem schwebenden Rechtsstreit in Aussicht gestellt worden sei. Dies sei schon deswegen nicht anzunehmen, weil das beklagte Land allen Anlass gehabt habe, sich gerade im Oktober 1948 gegen weitere Ansprüche von Assessoren (K) auf jede nur mögliche Weise zu sichern, denn gerade damals habe der Prozess des Referendarverbandes wegen der Diätenansprüche vor dem Landgericht in Oldenburg begonnen, und das beklagte Land habe damit rechnen müssen, dass alle in Niedersachsen tätigen Assessoren (K) jede Möglichkeit ausnutzen würden, um ihre Ansprüche, allenfalls im Klagewege, durchzusetzen.

Der fragliche Satz könne deshalb nur als eine zusätzliche Sicherungsmassnahme des Oberlandesgerichtspräsidenten gewertet werden, die dahin gegangen sei, besonders zum Ausdruck zu bringen, dass der Kläger nur als Referendar übernommen worden sei, und zudem habe erläutern sollen, weshalb die Übernahmeverfügung an "Herrn Referendar Ernst K[REDACTED]" gerichtet gewesen sei. Dass es sich um eine

zusätzliche Sicherungsmassnahme des beklagten Landes gehandelt habe, ergebe sich auch daraus, dass den Assessoren (K), deren ausserplanmässiges Beamtenverhältnis das beklagte Land widerrufen hatte, um noch während des Prozesses die Ansprüche der klagenden Assessoren (K) zu beseitigen, dennoch die Weiterführung der Amtsbezeichnung "Assessor" gestattet worden sei.

Unter diesen Umständen habe die Anweisung an den Kläger, bis zur Klärung der Rechtslage der Assessoren (K) die Amtsbezeichnung "Referendar" zu führen, lediglich bedeuten sollen, dass ihm möglicherweise die Führung der Amtsbezeichnung "Assessor" gestattet werden würde, wenn sich im Laufe des anhängigen Prozesses herausstellen sollte, dass die Erlaubnis, diese Dienstbezeichnung zu führen, keine Diätenansprüche des Klägers begründen würde. In demselben Sinne sei auch die Antwort des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 24. Oktober 1949 auf die Anfrage des Klägers vom 18. Oktober 1949 zu verstehen. Die Anweisung an den Kläger, bis zur Entscheidung des Revisionsgerichts die Dienstbezeichnung "Referendar" weiter zu führen, sei nur deshalb erfolgt, um jedes Risiko des beklagten Landes auszuschliessen.

Der Kläger habe auch die Verfügung vom 30. Oktober nicht dahin verstanden, dass ihm seine Rechte als Assessor (K) vorbehalten werden sollten. Der Auffassung des Klägers, der Antrag vom 25. August 1948 habe nur dahin aufgefasst werden können oder jedenfalls von dem Oberlandesgerichtspräsidenten dahin verstanden werden müssen,

dass der Kläger als ausserplanmässiger Beamter übernommen werden wollte, sei nicht zu folgen. Der Kläger habe lediglich um erneute Zulassung zum Vorbereitungsdienst nachgesucht und ausdrücklich um Gewährung eines Unterhaltszuschusses und nicht um Zahlung von Diäten gebeten. Dem Kläger, der selbst während des Krieges jahrelang Diäten bezogen habe, sei der rechtliche Unterschied zwischen Diäten und Unterhaltszuschuss klar gewesen. Da somit dem Antrag des Klägers nicht habe entnommen werden können, dass er auf Übernahme als ausserplanmässiger Beamter gegangen sei, habe für den Oberlandesgerichtspräsidenten keine Veranlassung bestanden, den Antrag abzulehnen und dem Kläger anheimzustellen, seine Übernahme als Referendar neu zu beantragen.

Aus dem gesamten Verhalten des Klägers habe sich auch ergeben, dass er selbst gar nicht geglaubt habe, als Assessor (K) übernommen zu sein oder Aussicht auf eine derartige Übernahme zu haben. Der Kläger habe sich in seinen Eingaben an den Oberlandesgerichtspräsidenten stets weisungsgemäss als "Referendar" bezeichnet, ohne ernsthaft Ansprüche auf die Führung der Bezeichnung "Assessor" zu erheben. Obwohl er von dem in O [REDACTED] schwebenden Prozess des Referendarverbandes habe Kenntnis haben müssen, habe er während des Vorbereitungsdienstes nie Ansprüche auf Diäten erhoben. Er habe den Unterhaltszuschuss für Referendare angenommen, den er bereits in seinem Übernahmeantrag vom 25. August 1948 und in seinem Gesuch vom 12. Februar 1949 ausdrücklich beantragt gehabt habe.

Dass der Kläger den Zusatz "bis zur Klärung der Rechtslage" nur so aufgefasst habe, dass ihm möglicherweise die Führung der Amtsbezeichnung "Assessor (K)" habe zugestanden werden sollen, ergebe sich ganz eindeutig aus seinem Schreiben an den Oberlandesgerichtspräsidenten vom 18. Oktober 1949. In diesem Schreiben sei von Diäten und von der Rechtsnatur seines Beamtenverhältnisses nicht die Rede.

Auch aus der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 14. August 1950, durch welche vorsorglich das Beamtenverhältnis auf Widerruf des Klägers widerrufen worden sei, ergebe sich nichts dafür, dass der Oberlandesgerichtspräsident den Kläger als Assessor (K) und damit als ausserplanmässigen Beamten übernommen gehabt habe. Der Widerruf sei nur deshalb erfolgt, weil der Kläger bereits vor Bestehen der grossen Staatsprüfung den Antrag auf Übernahme als Anwärter für das Amt eines Richters oder Staatsanwalts gestellt habe und daher auch über den Tag der Ablegung der grossen Staatsprüfung hinaus Beamter auf Widerruf geblieben sei. Zur Klarstellung der Rechtsverhältnisse sei deshalb ein vorsorglicher Widerruf des Beamtenverhältnisses des Klägers durchaus verständlich und gerechtfertigt gewesen.

Der Kläger sei auch nicht schon dadurch, dass er im Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg im Vorbereitungsdienst auf die grosse Staatsprüfung beschäftigt worden sei, in seiner Eigenschaft als Assessor (K) zum Landesbeamten des beklagten Landes geworden. Die heutigen Länder seien nicht Rechtsnachfolger des Reiches. Auch die Tatsache, dass die Länder die Justizhoheit und damit

eine frühere Reichsaufgabe wahrnehmen, führe nicht dazu, einen staatsrechtlichen Zusammenhang zwischen dem Deutschen Reich und einem der Länder zu bejahen.

Das beklagte Land sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger, als es ihn in den Vorbereitungsdienst übernahm, in seiner früheren Eigenschaft als ausserplanmässigen Beamten einzustellen. Das Recht des beklagten Landes, frühere Reichsbeamte oder bezirksfremde Beamte in einer minderen Rechtsstellung zu übernehmen, ergebe sich aus der eigenstaatlichen Verwaltung der Länder. Der Oberlandesgerichtspräsident habe daher den Kläger wie jeden neu in den Justizdienst eintretenden Kandidaten, als Referendar übernehmen können. Von diesem Recht habe er Gebrauch gemacht.

Es könne auf sich beruhen, ob es einer Neuernennung des Klägers zum Beamten in der Form des § 27 DRG bedurft habe. Selbst wenn eine Neuernennung zum Beamten erforderlich gewesen wäre, könnte sich der Kläger auf das Fehlen der Worte "Unter Berufung in das Beamtenverhältnis" in der Übernahmeverfügung vom 30. Oktober 1948 nicht berufen. Er wäre dann überhaupt nicht Beamter des beklagten Landes geworden und hätte schon aus diesem Grunde keinen Anspruch auf Zahlung von Diäten gegen das Land.

3. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Kläger habe nur dann einen Anspruch auf Zahlung von Diäten gegen das beklagte Land, wenn er in seiner Eigenschaft als Asses-

sor (K) in den Landesjustizdienst übernommen worden sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch seine weiteren Ausführungen erscheinen im Ergebnis zutreffend.

Als Assessor (K) war der Kläger vor dem Zusammenbruch ausserplanmässiger Reichsbeamter auf Widerruf. Als verdrängter Reichsbeamter hat er seine frühere Stellung trotz des Zusammenbruchs behalten (RGHZ 2, 198 ff./202_7). Dies gilt uneingeschränkt auch für diejenigen Gerichtsreferendare, die auf Grund des Erlasses des Reichsministers des Innern und des Reichsministers der Finanzen vom 22. Dezember 1942 und der Allgemeinen Verfügung des Reichsjustizministers vom 15. Februar 1943 (IJ 1943, 125) zu ausserplanmässigen Beamten mit der Dienstbezeichnung "Assessor (K)" ernannt worden sind (OGHZ 3, 322 ff./329_7). Für die sich aus diesem Beamtenverhältnis ergebenden Ansprüche haften die neu gebildeten Länder aber weder als allgemeine Rechtsnachfolger des Reiches noch ohne weiteres als neue Dienstherrn, vielmehr ist entscheidend, welche rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beamten und dem Lande, in dem er seine Tätigkeit aufgenommen hat, neu entstanden sind. In der Gestaltung dieser rechtlichen Beziehungen sind die neu gebildeten Länder grundsätzlich frei (RGHZ 3, 1 ff./8, 18 f_7). Wenn somit das beklagte Land den Kläger auch in seiner alten Rechtsstellung in seinen Dienst hätte übernehmen können, so hatte es doch die Möglichkeit, ihn auch in einer dieser früheren Rechtsstellung nicht entsprechenden minderen Stellung - als Beamten im Vorbereitungsdienst (Referendar) - zu übernehmen. Allerdings musste es diesen Willen dem Kläger gegen-

über erkennbar zum Ausdruck bringen (OVG Lüneburg in DVBl 1950, 377). Insoweit erhebt die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts auch keine Angriffe. Sie bekämpft sie vielmehr in folgenden Punkten:

- a) Dem Oberlandesgerichtspräsidenten habe es angesichts des Wortlauts und des Sinnes des Übernahmeantrages des Klägers klar sein müssen, dass der Kläger in der Rechtsstellung habe übernommen werden wollen, die er dem Reich gegenüber erlangt hatte. Weder aus dem Übernahmeantrag des Klägers noch aus der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 30. Oktober 1948 sei zu entnehmen, dass der Kläger als Beamter im Vorbereitungsdienst habe übernommen werden wollen und sollen. In diesem Zusammenhang sei auch nicht ohne Bedeutung, dass der Kläger sich in seinem Übernahmeantrag ausdrücklich als Assessor (K) bezeichnet und in seinem Schreiben vom 24. Oktober 1948 nochmals ausdrücklich auf seine Ernennung zum Assessor (K) hingewiesen und die Höhe seiner früher bezogenen Diäten angegeben habe. Der Kläger habe daher davon ausgehen können, dass das beklagte Land ihn unter Wahrung seiner Rechte als Assessor (K) übernommen habe.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Es mag sein, dass der Kläger den Wunsch gehabt hat, in seiner alten Rechtsstellung als ausserplanmässiger Beamter von dem Lande Niedersachsen übernommen zu werden, und es mag auch unterstellt werden, dass er diesem Wunsche in dem Gesuch vom 25. August 1948 und der Eingabe vom

24. Oktober 1948 einen hinreichend deutlichen Ausdruck gegeben hat. Entscheidend kommt es aber darauf an, ob der das beklagte Land vertretende Oberlandesgerichtspräsident in O [REDACTED] diesem Wunsch des Klägers entsprochen hat. Diese Frage hat das Oberlandesgericht mit Recht verneint. Die an den Kläger gerichteten Verfügungen des Oberlandesgerichtspräsidenten in O [REDACTED], die als einseitige Hoheitsakte einer Verwaltungsbehörde nach ständiger Rechtsprechung der freien Auslegung des Revisionsgerichts unterliegen (BGH in DöffentlVerw 1951, 193; Oberster Gerichtshof für die Britische Zone im Urteil vom 25. April 1949 - II a ZS 55/48 - mit weiteren Nachweisen) ergeben mit Deutlichkeit, dass der Kläger nicht als ausserplanmässiger Beamter von dem beklagten Land übernommen worden ist. Schon in seiner ersten Antwort vom 31. August 1948 auf das Gesuch des Klägers vom 25. August 1948, in dem der Kläger in der Anschrift allerdings noch als Assessor (K) bezeichnet worden ist, teilte der Oberlandesgerichtspräsident dem Kläger, dessen entsprechende Anfrage beantwortend, mit, dass ihm unter bestimmten Voraussetzungen ein "Unterhaltszuschuss" bewilligt werden könnte. Bereits dieses Schreiben ergab somit deutlich und auch für den Kläger erkennbar, dass dieser keine Diäten, sondern höchstens einen Unterhaltszuschuss erhalten würde. Daraus folgte aber zwingend, dass keine Übernahme des Klägers in eine Rechtsstellung, die ihm einen Anspruch auf Diäten gab, in Aussicht genommen war, sondern dass der Kläger nur als Beamter im Vorbereitungsdienst übernommen werden sollte. Noch deutlicher war dieser Wille des beklagten Landes in der Übernahmeverfügung vom 30. Oktober 1948 zum Ausdruck gebracht worden, die an den Referendar Ernst Klukkert gerichtet

war und in der es hiess:

"Ich stelle Sie erneut in den Vorbereitungsdienst für die Laufbahn des Richters und Staatsanwalts ein."

Wäre der Kläger als ausserplanmässiger Beamter übernommen worden, so wäre seine Einstellung in den Vorbereitungsdienst überhaupt nicht in Frage gekommen, denn den Assessoren (K) war der nicht erfüllte Vorbereitungsdienst durch den erwähnten Runderlass erlassen worden. Nach diesem Runderlass sind Ausbildung und Prüfung von derartigen Beamten im ausserplanmässigen Dienstverhältnis nachzuholen. Dadurch, dass der Oberlandesgerichtspräsident den Kläger in den Vorbereitungsdienst übernommen und ihn ausserdem als Referendar bezeichnet hat, ist somit klar zum Ausdruck gebracht, dass der Kläger nicht als ausserplanmässiger Beamter, sondern nur als Beamter im Vorbereitungsdienst von dem beklagten Land übernommen worden ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass das beklagte Land nicht den Willen gehabt hat, den Kläger als ausserplanmässigen Beamten zu übernehmen, und dies auch hinreichend deutlich und für den Kläger unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, lässt somit einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

b) Fehl geht auch die Ansicht der Revision, der Kläger habe in dem in der Übernahmeverfügung vom 30. Oktober 1948 enthaltenen Satz "bis zur Klärung der Rechtslage der Assessoren (K) haben Sie die Amtsbezeichnung Referendar zu führen" jedenfalls die Erklärung des beklagten Landes sehen können, ihn den übrigen Assessoren (K) gleichzu-

stellen, falls diese den Anspruch auf Zahlung der Diäten durchsetzen sollten, zumal der Kläger als Spätheimkehrer besonderer Fürsorge bedurft und auf diese habe rechnen können.

Der angeführte Satz bezog sich erkennbar nur auf die von dem Kläger zu führende Dienstbezeichnung. Die Klarstellung, welche Dienstbezeichnung der Kläger zu führen hatte, erschien aber umso mehr geboten, als der Oberlandesgerichtspräsident den Kläger in seiner Verfügung vom 31. August 1948 selbst noch als "Assessor (K)" bezeichnet hatte.

Die Abgabe einer Zusicherung dahin, dass der Kläger für den Fall einer für den Referendarverband günstigen Entscheidung in dem damals von diesem Verband gegen das Land Niedersachsen vor dem Landgericht in Oldenburg anhängig gemachten Rechtsstreit ebenso behandelt werden sollte wie die bezirkseigenen Assessoren (K) des Oberlandesgerichtsbezirks, kann aus dem wiedergegebenen Satz nicht entnommen werden. Sie lag dem Oberlandesgerichtspräsidenten sicherlich völlig fern, er hatte zur Abgabe einer derartigen Erklärung gar keine Veranlassung. Sein Verhalten zeigt auch deutlich, dass er eine derartige Erklärung nicht hat abgeben wollen. Sämtliche bezirksfremden Assessoren (K) haben damals keine Diäten erhalten. Der Kläger ist also nicht anders behandelt worden als die übrigen bezirksfremden Assessoren (K). Selbst die bezirksfremden Assessoren (K), die als solche übernommen waren, haben vor der Entscheidung des erwähnten

Rechtsstreits keine Diäten, sondern nur jeweils im Einzelfall bewilligte Unterhaltszuschüsse bekommen. Der Kläger wusste auch - dies ergeben seine eigenen Eingaben, insbesondere sein erstes Schreiben vom 25. August 1948 - dass das beklagte Land an bezirksfremde Assessoren keine Diäten zahlte; er hatte daher von vornherein nicht mit der Zahlung von Diäten gerechnet, sondern mit Rücksicht auf seine Bedürftigkeit um die Zahlung eines Unterhaltszuschusses gebeten. Es war auch in allen Fällen der Wille des beklagten Landes, an bezirksfremde Assessoren (K) nur Unterhaltszuschüsse im Falle der Bedürftigkeit und Würdigkeit zu zahlen. Dass das beklagte Land in dem erwähnten Rechtsstreit zur Zahlung von Diäten an einen bezirksfremden Assessor (K) verurteilt worden ist, war die von ihm sicherlich ungewollte Folge des Wortlauts der von ihm an jenen Assessor (K) gerichteten Übernahmeverfügung, wie dies auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

c) Gerade wenn, wie die Revision meint, es nicht um die Bezeichnung Assessor (K) als leere Form, sondern um "die finanzielle Seite gegangen ist", so können an dem Sinn der Erklärungen des Oberlandesgerichtspräsidenten in seinen an den Kläger gerichteten Verfügungen keine Zweifel bestehen. In Bezug auf die "finanzielle Seite" hatte der Oberlandesgerichtspräsident bereits in seiner ersten, an den Kläger gerichteten Verfügung vom 31. August 1948 dem Kläger mitgeteilt, dass er bei entsprechenden Leistungen und Bedürftigkeit einen Unterhaltszuschuss erhalten könnte. Daraus ergab sich also mit aller Klarheit, dass das Land nicht bereit war, die Zahlung von Diäten an den Kläger aufzunehmen.

d) Zur Rechtfertigung des Ergebnisses, dass der Kläger nur als Beamter im Vorbereitungsdienst, d. h. als Referendar, und nicht als ausserplanmässiger Beamter, d. h. als Assessor (K), übernommen worden ist, kommt es daher auf die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, die von der Revision bekämpft werden, nicht mehr an. Es bedarf somit keiner Prüfung, ob das Berufungsgericht mit Recht Schlüsse aus den von ihm festgestellten Umständen gezogen hat, dass der Kläger das Schreiben vom 18. Oktober 1949 an den Oberlandesgerichtspräsidenten gerichtet, sich weisungsgemäss stets als Referendar bezeichnet und während des Vorbereitungsdienstes keine Diätenansprüche gestellt, sondern nur einen Unterhaltszuschuss beantragt hat. Aus der Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 14. August 1950 können schon deshalb keine Schlüsse zu Gunsten des Klägers gezogen werden, weil der Oberlandesgerichtspräsident nur vorsorglich das Beamtenverhältnis widerrufen hat. Aus dieser Verfügung ergibt sich also weder, dass bis zu diesem Widerruf ein ausserplanmässiges Beamtenverhältnis bestanden hat, noch dass der Oberlandesgerichtspräsident der Ansicht gewesen ist, bis dahin sei der Kläger ausserplanmässiger Beamter gewesen.

Die gegen die wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision können ihr daher nicht zum Siege verhelfen. Diätenansprüche stehen vielmehr dem Kläger gegen das beklagte Land nicht zu.

4. Schon in den Vorinstanzen hat der Kläger sich auch darauf berufen, dass das beklagte Land ihm gegenüber den Gleichheitsgrundsatz verletzt habe. Das Berufungsgericht

hat dies verneint und dazu ausgeführt: Ein nach dem Zusammenbruch entstandenes Land habe das Grundrecht der Gleichstellung gegenüber ehemaligen Reichsbeamten nur in dem Rahmen zu verwirklichen, in dem diese auf Grund eines besonderen Übernahmetatbestandes zu seinen Landesbeamten geworden seien. Im übrigen aber seien die Rechte der früheren Reichsbeamten durch Art 131 GrundG ausdrücklich der Regelung durch die Bundesgesetzgebung vorbehalten worden.

Der Kläger sei auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes wegen seiner in Schlesien liegenden Heimat nicht benachteiligt worden, denn er sei nur als Referendar übernommen und als solcher anderen, im gleichen Bezirk tätigen Referendaren gleichgestellt worden. Er habe den Unterhaltszuschuss jeweils in gleicher Höhe wie andere Referendare gleicher Bedürftigkeit erhalten und sei auch sonst den bezirkseigenen Referendaren gleich behandelt worden.

Schliesslich könne sich der Kläger auch nicht darauf berufen, dass andere bezirksfremde Assessoren (K) vor ihm in ihrer alten Rechtsstellung übernommen worden seien, während das bei ihm nicht der Fall gewesen sei. Das beklagte Land habe auch den bezirksfremden Assessoren (K), die ihre Ansprüche im Prozesswege durchgesetzt haben, Diäten nicht zahlen wollen und sich deshalb auf einen Rechtsstreit eingelassen, der drei Instanzen durchlaufen habe. Wenn sich in diesem Rechtsstreit herausgestellt habe, dass Formulierungen in den früheren Übernahmeverfügungen zu ungewollten rechtlichen Folgen für das beklagte

Land geführt hätten, so könnten dem Kläger daraus keine Rechte erwachsen. Die Verpflichtung zur Gleichstellung könne nicht bedeuten, dass das Land Niedersachsen allen in seinem Bereich beschäftigten Assessoren (K) gegenüber für das Land nachteilige Verpflichtungen eingehen müsse, weil dies bei einigen von ihnen auf Grund von unklaren Rechtsverhältnissen ohne seinen Willen geschehen sei.

Hiergegen macht die Revision geltend: Wäre der Kläger bezirkseigener Assessor (K) des Landes Niedersachsen gewesen, so wäre er als ausserplanmässiger Beamter des Landes Niedersachsen behandelt und bezahlt worden. Es sei nicht angängig, dadurch das Grundgesetz zu umgehen, dass Ostbeamte gegenüber Westbeamten gleichen Ranges dadurch zurückgesetzt würden, dass sie bewusst, ohne sachliche Gründe, nur in einer minderen Rechtsstellung übernommen würden, die ihnen keinen Anspruch auf Diäten gebe. Die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes verlange, dass der Kläger genau so behandelt werde, wie er als bezirkseigener Assessor (K) behandelt worden wäre. Er müsse also, selbst wenn er nicht ausserplanmässiger Beamter des Landes Niedersachsen geworden sei, gehaltlich doch so behandelt werden, wie wenn er es geworden wäre.

Demgegenüber gibt die Revisionserwiderung zu bedenken, dass bezirksfremde Assessoren (K) nur zu dem Zweck übernommen worden seien, um ihnen den Abschluss ihrer Ausbildung zu ermöglichen. Würde man den Gleichheitsgrundsatz in dem Sinne auslegen, wie ihn der Kläger

auslegen wolle, so hätte das beklagte Land vor der Wahl gestanden, die bezirksfremden Assessoren (K) entweder in ihrer vollen früheren Rechtsstellung oder überhaupt nicht zu übernehmen. Da der erste Weg wegen der grossen Anzahl der Bewerber nicht gangbar gewesen sei, hätte die zweite Möglichkeit gewählt werden müssen, und keiner der bezirksfremden Assessoren (K) hätte seine Ausbildung fortsetzen und vollenden können. Eine solche Auslegung des Gleichheitsgrundsatzes würde also im Ergebnis für den beteiligten Personenkreis schwerwiegende Nachteile zur Folge gehabt haben. Der Gleichheitsgrundsatz besage nur, dass das Land diejenigen verdrängten Beamten, die es übernommen habe, ebenso habe behandeln müssen, wie es seine eigenen, in der gleichen Rechtsstellung befindlichen Beamten behandelt habe. Der Kläger, der nur als Referendar übernommen worden sei, sei mit den übrigen Referendaren des Landes gleich behandelt und nicht benachteiligt worden.

Der Senat ist im Ergebnis der Ansicht des Berufungsgerichts und der Revisionserwiderung gefolgt. Der bereits in Art 109 WRV enthaltene und in Art 3 GrundG übernommene Gleichheitsgrundsatz besagt, dass gleichgelagerte Tatbestände vom Gesetzgeber und der Verwaltung gleich zu behandeln sind und verbietet willkürliche Unterscheidungen. Er ist in Art 3 Abs 2 GrundG dahin näher erläutert, dass er bestimmte naturgegebene, geschichtlich oder in eigener freier Entscheidung begründete menschliche Verschiedenheiten vom Standpunkt der Gleichheit aus für unbeachtlich erklärt (von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art 3 Anm 5). Aus den in dieser Vorschrift aufgeführten Gründen darf also eine Benachteiligung nicht erfolgen.

In Art 3 Abs 3 GrundG ist ausdrücklich erwähnt die "Heimat" und "Herkunft". Aus Art 3 Abs 3 GrundG ergibt sich daher der Grundsatz, dass Flüchtlinge und Vertriebene gegenüber den Einheimischen nicht benachteiligt werden dürfen (Wernicke im Bonner Kommentar, Art 3 Anm II, 3b, 5; von Mangoldt aaO Art 3 Anm 5 letzter Absatz). Dies ist aber hier nicht geschehen. Wie bereits ausgeführt, stand es dem beklagten Land und dem dieses vertretenden Oberlandesgerichtspräsidenten in O [REDACTED] frei, ob es den Kläger als ausserplanmässigen Beamten oder als Beamten im Vorbereitungsdienst übernehmen wollte. Es hat den Kläger nur als Beamten im Vorbereitungsdienst, also als Referendar, übernommen. Dementsprechend hatte der Kläger gegenüber dem beklagten Land keinen Anspruch auf Diäten erworben, sondern er konnte, ebenso wie die anderen Referendare, gleichgültig ob sie bezirkseigen oder bezirksfremd waren, nur einen Unterhaltszuschuss erhalten. Einen solchen Unterhaltszuschuss hat aber der Kläger unstreitig in derselben Höhe erhalten wie andere Referendare gleicher Bedürftigkeit und Würdigkeit. Er ist also gegenüber den anderen Referendaren nicht benachteiligt worden.

Einen Anspruch auf Gleichstellung mit den bezirkseigenen Assessoren (K) hatte der Kläger dagegen nicht. Zwar handelte es sich sowohl bei den einheimischen als auch bei den bezirksfremden Assessoren (K) um ehemalige Referendare, die vor dem Zusammenbruch zu ausserplanmässigen Beamten ernannt worden waren. Sie alle gehörten einer Reichsbehörde an, deren Aufgaben durch den Zusammenbruch nicht fortgefallen waren, sondern fortgeführt werden mussten. Die Aufgaben auf dem Gebiet der.

Justiz wurden jedoch innerhalb der in der Britischen Besatzungszone liegenden Gebiete des ehemaligen Landes Preussen nicht mehr durch Reichsbehörden, sondern zunächst durch Behörden der Provinzen und nach Bildung der neuen Länder durch deren Behörden erledigt. Wie der Senat in seinem bereits erwähnten Urteil vom 28. Juni 1951 (BGHZ 3, 1 ff./77) und in seinem Urteil vom 12. Juli 1951 (III ZR 37/50) ausgeführt hat, hatte diese Überleitung zur Folge, dass die Beamten dieser Reichsbehörden, soweit sie in dem betreffenden Bezirk bereits Hoheitsaufgaben wahrgenommen hatten, ohne Neuernennung Beamte der an die Stelle der Reichsbehörden getretenen Provinzial- und späteren Landesbehörden wurden. Die sogenannten bezirkseigenen Assessoren (K) wurden also ohne Neuernennung oder Wiedereinstellung ausserplanmässige Beamte der Provinz und des neuen Landes und hatten als solche nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen Anspruch auf Fortzahlung ihrer Diäten und sonstigen Bezüge. Die nicht zu dem Bezirk gehörigen Beamten, wie der Kläger als aus Schlesien stammender heimatvertriebener Assessor (K), konnten dagegen Beamte der Provinz oder des neuen Landes nur durch einen besonderen Verwaltungsakt, insbesondere durch eine Versetzung oder Neuernennung werden. Der Kläger ist aber weder in den Bezirk des Oberlandesgerichts in O [REDACTED] als Assessor (K) versetzt, noch ist er als solcher übernommen oder neu ernannt worden, vielmehr ist er ausdrücklich nur als Beamter im Vorbereitungsdienst wiedereingestellt worden. Unter diesen Umständen hatte der Kläger keinen Anspruch auf Gleichstellung mit den bezirkseigenen

Assessoren (K) des beklagten Landes. Die bezirkseigenen Assessoren (K), die gegen das beklagte Land einen Anspruch auf Zahlung ihrer Diäten hatten, sind nicht vor dem Kläger, der einen solchen Anspruch zwar gegen das Deutsche Reich, nicht aber gegen das beklagte Land hatte und ihn durch seine Übernahme in den Vorbereitungsdienst innerhalb des beklagten Landes auch nicht erwarb, ungerechtfertigt bevorzugt worden. Somit liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht vor; der Kläger ist nicht wegen seiner Heimat und Herkunft benachteiligt worden, sondern er steht sich deswegen ungünstiger, weil er im Gegensatz zu den bezirkseigenen Assessoren (K) keinen Anspruch auf Zahlung von Diäten gegen das beklagte Land hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht auf den Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung, der bei Vorliegen einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes den Anspruch des Klägers hätte rechtfertigen können (Krüger: Die Verfassungen in der Zivilrechtsprechung in NJW 1949, 163 ff./166_7; Jerusalem: Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung in SJZ 1950, 1 ff./7_7; RGZ 140, 423 ff./428_7), nicht weiter eingegangen ist.

Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf das Urteil des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs vom 22. September 1950 (DV 1951, 117).

Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt deckt sich nicht mit dem hier zur Entscheidung stehenden. Dort klagte ein bezirkseigener Referendar, der während des Krieges nicht zum Assessor (K) ernannt worden war, obgleich seit dem 14. September 1944 die Voraussetzungen für die Ernennung vorlagen und in der Person des Referendars keine Gründe gegeben waren, die der Ernennung entgegenstanden, auf Nachholung dieser Ernennung. In diesem Falle hat der Verwaltungsgerichtshof eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes darin erblickt, dass dem Antrag des Referendars auf nachträgliche Ernennung zum Assessor (K) nicht stattgegeben worden ist. Auch wenn der Rechtsansicht dieser Entscheidung gefolgt wird, lassen sich aus ihr keine Gründe zur Rechtfertigung der Ansicht entnehmen, dass ein bezirksfremder Assessor (K), der in dem neuen Bezirk nur als Referendar wieder in den Vorbereitungsdienst eingestellt ist, einen Anspruch darauf hat, ebenso behandelt zu werden wie die bezirkseigenen Assessoren (K).

Die Abweisung der Klage ist daher mit Recht erfolgt, so dass die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden musste.

Dr. Riese

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Prof. Dr.
Meiß ist durch Krankheit
an der Unterschrift
verhindert.

Dr. Riese