

Für das Nachschlagewerk.
Für die Amtliche Sammlung.

086

13

Gesetz: DBG §§ 143, 163

Rechtssatz: Auch die Zustellung des Vorbescheides nach
§ 143 DBG ist wie die Zustellung der Wider-
rufsverfügung nach § 66 DBG (RGHZ 3, 1) nur
wirksam, wenn sie formgerecht geschieht. Form-
loser Zugang an den Beamten genügt nicht.

Aktenzeichen: III ZR 8/51

Urteil vom 29. Oktober 1951

OLG Oldenburg

III ZR 8/51

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 Landes Niedersachsen, vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kriminalsekretär i. R. Engelbert O l [REDACTED] in
B [REDACTED], M [REDACTED] str. Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der Bundes-
richter Dr. Delbrück, Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagendarm und
Dr. Gelhaar

für Recht erkennt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Olden-
burg vom 10. November 1950 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges trägt das beklagte
Land.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war im Jahre 1945 als Flüchtling aus Schlesien nach Ostfriesland gekommen. Auf seinen Antrag wurde er mit Wirkung vom 17. September 1945 als Kriminalsekretär durch den Kommandeur des Polizeibezirks im Regierungsbezirk O [REDACTED] in den Dienst der Polizei des Kreises B [REDACTED] eingestellt. Durch Verfügung des Kommandeurs der Polizei im Regierungsbezirk O [REDACTED] vom 21. November 1946 wurde der Kläger auf seinen Antrag mit Ablauf des 30. November 1946 vorzeitig in den dauernden Ruhestand versetzt. Die Militärregierung erklärte dazu ihr Einverständnis. Der Kläger bezog auf Grund dieser Pensionierung bis zum 1. Juli 1948 seine volle Pension in Höhe von 261,72 RM monatlich. Von da ab erhielt er gemäss dem Bescheid des Regierungspräsidenten in O [REDACTED] vom 23. Juni 1948 nur einen Betrag von monatlich 140 RM (im Urteil fälschlich mit 125 RM angegeben) als Vorauszahlung für die ihm als vertriebenem Beamten zustehenden Versorgungsgebühren.

Der Kläger behauptet, er sei bereits in Breslau als Kriminalsekretär tätig gewesen und auf Lebenszeit ins Beamtenverhältnis berufen worden. Er vertritt die Auffassung, dass durch seine Beschäftigung im Dienste der Polizei nach 1945 sein Beamtenverhältnis fortgesetzt und dass er als Beamter ordnungsmässig pensioniert worden sei. Er verlangt deshalb mit der Klage sein Ruhegehalt in Höhe des Betrages von 231,27 M für die Zeit vor der Währungsreform mit der Begründung, dass er den Unterschiedsbetrag zwischen seiner vollen Pension und dem Vorschuss von 140 RM für jene Zeit habe zurückzahlen müssen. Ferner begehrt er für die Zeit ab 1. Juli 1948 bis zum 31. Dezember 1949 Zahlung eines



rückständigen Ruhegehalts von 2.468,70 DM sowie ab 1. Januar 1950 ein monatliches gesetzliches Ruhegehalt in Höhe von 277,15 DM, beide Posten "abzüglich der gesetzlichen Kürzungen und Abzüge".

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er hat bestritten, dass der Kläger vor dem Zusammenbruch jemals Beamter gewesen sei. Er vertritt weiter die Auffassung, dass der Kläger durch seine Verwendung nach dem Zusammenbruch nicht in ein Beamtenverhältnis zum Polizeibezirk oder zum beklagten Land getreten sei. Er sei vielmehr, falls er früher doch Beamter gewesen sei, Reichsbeamter geblieben und könne daher höchstens als solcher Ansprüche haben. Die Pensionierungsverfügung vom 21. November 1946 sei nichtig, weil der Kläger als "Nichtbeamter" nicht hätte pensioniert werden können, mindestens sei sie aber von einer für den Kläger als Reichsbeamten, falls er ein solcher gewesen wäre, völlig unzuständigen Stelle ausgegangen und sei aus diesem Grunde nichtig. Die Pensionierungsverfügung sei endlich von dem Regierungspräsidenten durch die Verfügung vom 23. Juni 1948 widerrufen, hilfsweise habe der Polizeibezirk die Pensionierungsverfügung wegen Irrtums angefochten und als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Beklagten ist durch das Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt das beklagte Land unter Aufhebung der angefochtenen Urteile die Abweisung der Klage. Der Kläger

bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Zulässigkeit der Revision gegen das am 27. Oktober 1950 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts in Oldenburg richtet sich nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes neuer Fassung. Sie ist sowohl gemäss § 547 Abs 1 Ziff 2 ZPO in Verb mit § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG (Ansprüche auf Grund der Beamtengesetze gegen den Fiskus) wie auch nach § 546 Abs 1 Halbsatz 2 ZPO zulässig, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes (gemäss § 9 Halbsatz 1 ZPO 12 1/2-facher Wert der streitigen Rente) den Betrag von 6000 DM übersteigt.

2. a) Für vermögensrechtliche Ansprüche aus den Beamtengesetzen gegen den Fiskus ist der Rechtsweg vor den Zivilgerichten gegeben (1 GLZ 2, 273).

b) Ob die Frist des § 143 DBG gewahrt ist, bedarf weiterer Prüfung. Nach Erlass des Bescheides vom 4. Juli 1949 ist die Klage dem Beklagten am 19. Dezember 1949, also innerhalb einer Frist von 6 Monaten seit Erlass des Bescheides vom 4. Juli 1949 zugestellt worden. Wäre, wovon die Vorinstanzen ausgehen, der Bescheid vom 4. Juli 1949 tatsächlich der Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG, so wäre daher die Frist zur Klageerhebung gewahrt.

Aber ausweislich des nicht bestrittenen Schriftsatzes des Beklagten vom 12. Oktober 1950 hat der Niedersächsische Minister des Innern bereits mit Erlass vom 5. Oktober

1948 "dem Antrag des Klägers auf Erhöhung der Versorgungsbezüge nicht entsprochen". Der Minister des Innern war nach § 6 des damals gültigen Übergangsgesetzes zur Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger gemäss Verordnung Nr 57 der Militärregierung vom 23. April 1947 (GVPl Nds 1947, 58) "oberste Dienstbehörde" des Klägers im Sinne des § 143 DBG. Der Kläger hatte damals bereits statt der ihm im Rahmen der "vorläufigen Verdrängten- und Flüchtlingsbetreuung" gezahlten Vorschüsse die Zahlung seiner "Pension", also die hier eingeklagten Ansprüche, geltend gemacht. Der Umstand, dass diese Eingaben an den "Minister für das Flüchtlingswesen" und an den "Finanzminister" gerichtet waren und dem zuständigen Innenminister nur wegen Unzuständigkeit der zunächst angegangenen Stellen vorgelegt wurden, braucht der Beurteilung des Erlasses des Innenministers vom 5. Oktober 1948 als Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG nicht entgegenzustehen. Jedoch bedarf es keiner endgültigen Entscheidung dieser Frage, da durch den Erlass vom 5. Oktober 1948, auch wenn er als Vorbescheid im Sinne des § 143 DBG anzusehen wäre, die Frist zur Beschreitung des Rechtsweges mangels Zustellung nicht in Lauf gesetzt worden ist.

Gemäss § 143 DBG musste zwar die Klage "bei Verlust des Klagerechts" innerhalb von 6 Monaten nach Bekanntgabe dieses Vorbescheides erhoben werden. Der Bescheid war aber gemäss § 163 DBG dem Kläger zuzustellen, weil durch den Bescheid eine Frist in Lauf gesetzt wurde. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - (BGHZ 1, 130 ff 7) ausgeführt hat, muss die Zustellung

förmlich in einer nach dem Deutschen Beamtengesetz und der Dienststrafordnung geregelten Weise erfolgen. Eine solche Zustellung ist nach den übereinstimmenden Angaben beider Parteien im Revisionsrechtszuge nicht erfolgt. Die vom beklagten Land behauptete formlose Aushändigung des Erlasses an den Beamten genügt ebensowenig wie die tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt des Bescheides durch den Beamten. Die Ausführungen des Senats im angezogenen Urteil treffen nicht nur auf die damals in Betracht kommende Zustellung des Widerrufs eines Beamtenverhältnisses, sondern auch auf die Zustellung des Vorbescheides nach § 143 DRG zu, auch wenn es sich hier nicht wie dort um die Zustellung einer rechtsgestaltenden Erklärung handelt. Der Grundgedanke, aus dem heraus der Gesetzgeber in § 187 Satz 2 ZPO die Fristen von der Regelung des Satz 1 ausdrücklich ausgenommen hat, nämlich, dass die Wirkungen einer solchen Zustellung schlechthin klar sein sollen, erfordert auch bezüglich der Zustellung des Vorbescheides nach § 143 DRG die Nichtanwendung des § 187 Satz 1 ZPO. Nach Ablauf der Frist muss im Übrigen auch die Behörde davor geschützt sein, dass die Klageerhebung nicht später trotz Fristablaufs zugelassen wird.

Durch den Erlass des Innenministers vom 5. Oktober 1948 ist die Frist des § 143 DRG mithin nicht in Lauf gesetzt worden.

Entgegen der Ansicht der Tatsacheninstanzen erscheint es aber auch zweifelhaft, ob der Bescheid des Innenministers vom 4. Juli 1949 einen Vorbescheid im Sinne des § 143 DRG dar-

stellt. Er ist nicht an den Kläger unmittelbar, sondern an "die Gemeinschaft der Ostvertriebenen im Lande Niedersachsen, Interessengemeinschaft Landkreis B[REDACTED]" gerichtet. Jedoch kann diese Frage dahingestellt bleiben, da das beklagte Land unbestritten mit Billigung des Innenministers als der nach § 143 DRG zuständigen obersten Dienstbehörde Klageabweisung beantragt hat. Wie der Senat bereits im Urteil vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - S 14 (insoweit in BGHZ 3, 1 ff nicht abgedruckt) ausgeführt hat, kann der Vorentscheid des § 143 Abs 1 DRG auch noch während des Prozesses, selbst im Revisionsverfahren jederzeit nachgeholt werden und insbesondere ist der von Vertretern der zuständigen Behörde gestellte Klageabweisungsantrag als Vorbescheid ausreichend, wenn diese Behörde wie hier zugleich die nach § 143 DRG zur Erteilung des Vorbescheides zuständige Behörde ist.

Aus § 143 Abs 1 DRG bestehen daher keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Geltendmachung der Ansprüche des Klägers im ordentlichen Prozessverfahren.

c) Auch aus Art 131 Satz 3 GrundG können entgegen den Ausführungen der Beklagten in den Instanzen keinerlei Bedenken gegen die Geltendmachung der eingeklagten Rechtsansprüche hergeleitet werden. Es bedarf keiner Prüfung mehr, ob der Kläger unter die in Art 131 GrundG genannten Beamten fällt, weil inzwischen das Bundesgesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 11. Mai 1951 (BGBl I, 307) ergangen ist. Diese erst nach Erlass des Berufungsurteils

in Kraft getretene Gesetzesbestimmung ist auch im Revisionsrechtszuge anzuwenden, da sie, soweit sie das in Satz 3 des Art 131 GrundG ausgesprochene Verbot "der Geltendmachung von Rechtsansprüchen" beseitigt, wie eine Verfahrensvorschrift zu behandeln ist und neue Verfahrensgesetze beim Mangel einer gegenteiligen Anordnung des Gesetzgebers auch auf - gleichviel in welchem Rechtszuge - anhängige Rechtsstreitigkeiten anzuwenden sind, wie der Senat bereits in seinem insoweit nicht veröffentlichten Urteil vom 4. Juni 1951 - III ZR 120/50 - auf Seite 10 bis 11 ausgeführt hat.

3. Durch das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Nds 79) ist an die Stelle des bisherigen Beklagten, des Polizeiausschusses für den Polizeibezirk O [REDACTED], das Land Niedersachsen getreten, ohne dass eine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten ist, da eine Vertretung des Beklagten durch einen Prozessbevollmächtigten besteht (vgl Urteil des Senats vom 21. Juni 1951 - III ZR 56/50 - BGHZ 2, 315/317). Im Einverständnis der Parteien war die bisherige Bezeichnung des Beklagten dahin zu ändern, dass die Klage jetzt gegen das Land Niedersachsen, vertreten durch den Regierungspräsidenten O [REDACTED], gerichtet war.

4. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass der Kläger mindestens Beamter auf Widerruf im Bereiche des Polizeibezirks O [REDACTED] geworden sei. Die Pensionierung sei von dem für Ernennungen zuständigen Kommandeur der Polizeieinheit

im Regierungsbezirk O [REDACTED] unter Beachtung der erforderlichen Zustimmungen anderer Stellen ausgesprochen worden. Obgleich die Polizei damals noch der Militärregierung unterstellt gewesen sei, sei der Polizeiausschuss des Regierungsbezirks O [REDACTED] nach dem Niedersächsischen Gesetz über Finanzmassnahmen vom 30. Dezember 1948 (GVBl Nds 1948, 189) verpflichtet, die Versorgungsbezüge aus Versorgungsfällen, die nach dem 31. März 1946 eingetreten seien, zu zahlen.

5. Die Revision wendet sich vor allem dagegen, dass der Kläger Beamter auf Widerruf oder für Lebenszeit im Bereich des Polizeibezirks O [REDACTED] geworden sei. Sie führt aus, es handle sich beim Kläger lediglich um eine Beauftragung zur vorübergehenden Wahrnehmung von Amtsgeschäften ohne Begründung eines Beamtenverhältnisses, weder eines solchen auf Lebenszeit noch eines solchen auf Widerruf. Der Kläger habe vielmehr seine etwaige Rechtsstellung als Reichsbeamter behalten. Daher sei der Kommandeur der Polizei nicht berechtigt gewesen, ihn in den Ruhestand zu versetzen. Die Pensionierungsverfügung vom 21. November 1946 sei nichtig, weil sie von einer absolut unzuständigen Stelle ergangen sei. Der Kläger könne deshalb aus dieser Verfügung ein Recht auf Zahlung der vollen Ruhegehaltsbezüge nicht herleiten. Er gehöre vielmehr zu den Personen, hinsichtlich deren die Regelung der Rechtsverhältnisse über Art 131 GrundG vorgesehen sei. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe, da ihm für einen gewissen Zeitraum die strittigen Versorgungsbezüge gezahlt worden seien, darauf vertrauen dürfen, dass er einen Rechtsanspruch auf die vol-

len Bezüge erworben habe, sei unzutreffend, weil gerade das Beamtenverhältnis nur unter strenger Beachtung der dafür vorgesehenen Förmlichkeiten begründet und beendet werden könne.

Wäre der Kläger im Zeitpunkt der Pensionierung nicht Beamter des Polizeibezirks O [REDACTED] gewesen, so hätte diese Pensionierung jedenfalls nicht die Wirkung haben können, dass der Kläger nunmehr Ruhestandsbeamter des Polizeibezirks wurde, wie der Senat bereits im Urteil BGHZ 2, 315, 317 ausgeführt hat. Es bedarf jedoch im vorliegenden Falle geradeso wie in jenem bereits entschiedenen Falle 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 Erörterung der von der Revision vertretenen Ansicht, der Kläger sei als bisheriger Reichsbeamter weder durch Versetzung noch durch Übernahme Beamter des Polizeibezirks auf Lebenszeit oder auch ohne Aushändigung einer neuen Urkunde dessen Widerrufsbeamter geworden, Möglichkeiten, die nach den Ausführungen des Senats in dem Urteil vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - BGHZ 3, 1 ff - entgegen der Ansicht der Revision sehr wohl bestanden haben.

Der damals zum Erlass von Rechtsvorschriften auf diesem Gebiet zuständige Oberpräsident von Hannover hatte durch Erlass vom 15. Juni 1946 - P Nr 1954 - betreffend die Rechtsverhältnisse der seit der Besetzung in ein Beschäftigungsverhältnis der Provinz Hannover genommenen ehemaligen Beam-

ten bestimmt, dass die zur Dienstleistung im Dienste der Provinzen 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. Der Senat ist bereits in BGRZ 2, 315/318 davon ausgegangen, dass dieser Erlass nicht nur auf die unmittelbar im Dienst der "Provinz" stehenden Beamten, sondern auf alle im Bereich der Provinz tätigen Beamten anzuwenden ist. Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlass, von dieser Rechtsansicht abzuweichen.

Allerdings ist in dem Erlass von dem "in ein Beschäftigungsverhältnis der Provinz genommenen Beamten", von "der Rechtstellung dieser Beamten gegenüber der Provinz" sowie an anderer Stelle von "einem Beamtenverhältnis im Bereich der Provinz - einschliesslich der Verwaltung des Provinzialverbandes - " die Rede; endlich hat der Oberpräsident sich auch "die Durchführung des Erlasses bezüglich der Beamten von Besoldungsgruppe A 4 b an vorbehalten". Daraus könnte der Schluss gezogen werden, der Erlass wolle die Rechtsverhältnisse nur der unmittelbar im Dienst der "Provinz", nicht der im Bereich der Provinz bei anderen Dienstherrn tätigen Beamten regeln. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch hier nicht, da die Polizeibeamten nach der damaligen Behördenorganisation den unmittelbar im Dienst der "Provinz" tätigen Beamten mindestens gleichgeachtet werden müssen. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Juni 1951 - III ZR 6/50 - und zwar in den bei der Veröffentlichung in BGRZ 3, 1/10/13 nicht mit abgedruckten Ausführungen auf Seite

33 - 35, gerade auch im Hinblick auf die Verhältnisse in Niedersachsen, ausgeführt hat, handelte es sich bei der Polizei nicht nur um eine deutsche Verwaltung, sondern die von der Militärregierung mit der Reorganisationsanordnung vom 25. September 1945 (abgedruckt bei Pioch, Polizeirecht 3 193) angestrebte Schaffung selbständiger Körperschaften des öffentlichen Rechts als Träger der Polizeigewalt ist nicht sofort voll durchgeführt worden; vielmehr bestimmt sich der rechtliche Charakter der in den einzelnen Ländern tatsächlich gebildeten Polizeiausschüsse nach/der späteren Entwicklung. Die "Polizeiausschüsse" sind als eigene Körperschaften des öffentlichen Rechts in Niedersachsen spätestens durch § 1 des Übergangsgesetzes zur Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger gemäss Verordnung 57 der Militärregierung vom 23. April 1947 (GVBl Nds 58) gebildet worden. Für die Rechtslage vor dieser Zeit liegt eine ausdrückliche Gesetzesregelung nicht vor, insbesondere ist nirgendwo bestimmt, dass die etwa vorher schon bestehenden "Polizeiausschüsse" Körperschaften des öffentlichen Rechts seien. Die Rechtslage für jene Zeit ist so unklar, dass § 69 des niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Nds 1951, 79) bestimmt: "Das Land tritt in die zwischen dem 9. Mai 1945 und der Bildung der bisherigen Polizeiausschüsse (worunter nach § 65 die des § 1 des Übergangsgesetzes vom 23. April 1947 verstanden werden) entstandenen vermögensrechtlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Polizei ein, soweit diese nicht von den bisherigen Polizeiausschüssen übernommen worden waren." Deshalb muss auch

für Niedersachsen davon ausgegangen werden, dass die Polizeibeamten im Jahre 1945/1946 in einem beamtenrechtlichen Verhältnis zur "damaligen Provinz" standen; andernfalls würde es an einem Dienstherrn überhaupt fehlen. Mindestens aber muss es so angesehen werden, als hätten sie in einem Verhältnis zur "Provinz" gestanden. Unter diesen Umständen muss der Erlass des Oberpräsidenten vom 15. Juni 1946 daher mindestens sinngemäss auf die im Bereich der damaligen Provinz tätigen Polizeibeamten angewandt werden.

Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich auch aus dem damaligen Aufbau der Polizei nicht, dass dieser Erlass im Hinblick auf die Herausnahme der Polizeiorganisation aus der allgemeinen Verwaltung auf die Polizei nicht angewandt werden dürfe. Richtig ist allerdings, dass die Ernennungen und Entlassungen bei der Polizei gemäss Ziff 7 c der bereits erwähnten Reorganisationsanordnung der Militärregierung vom 25. September 1945 (abgedruckt bei Pioch, Polizeirecht S 193) eine "Funktion des leitenden Polizeioffiziers unter der Aufsicht der Militärregierung" war, also nicht zur Zuständigkeit des Oberpräsidenten gehörte; ebensowenig hatte der Oberpräsident irgendwelche Weisungsbefugnisse gegenüber der Polizei, wie der Oberpräsident selbst in seinem vom beklagten Land überreichten Erlass vom 14. Dezember 1945 - I/3 Nr 325 - betont hat. Jedoch handelt es sich hier nicht um Anweisungen an die Polizei, sondern um die Regelung der Gesetze, nach denen auch die von der Militärregierung "reorganisierte deutsche Polizei" zu beurteilen war. Die Polizei war nämlich, wie oben bereits erörtert, ein Teil der deutschen Verwaltung. Rechtsverhält-

12

nisse der Polizeibeamten waren daher nach dem Deutschen Beamtengesetz und dem Deutschen Polizeibeamtengesetz zu beurteilen. Nur um die Ausgestaltung bzw. die Auslegung dieser Gesetze geht es aber in dem Erlass des Oberpräsidenten vom 15. Juni 1946, eine Zuständigkeit, an der die durch die Organisationsanordnung der Militärregierung erfolgte Unterstellung der Polizei unter selbständige, nach Weisungen der Militärregierung arbeitende Dienststellen nichts geändert worden ist.

Der Erlass vom 15. Juni 1946 gilt daher auch für die damals im Bereich der Provinz Hannover tätigen Polizeibeamten.

Unter Bezugnahme auf diesen Erlass vom 15. Juni 1946 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 war, mit Zustimmung des Ministers der Finanzen mit den gesetzlichen Versorgungsbezügen in den Ruhestand versetzt werden kann, wenn er dienstunfähig geworden ist oder die Altersgrenze erreicht hat. Der Kläger ist allerdings bereits durch Verfügung vom 21. November 1946, also vor Herausgabe des Erlasses vom 6. Januar 1947, in den Ruhestand versetzt worden. Es kann daher nicht, wie in den bereits durch Urteile vom 21. Juni 1951 - III ZR 56/50 - (BGLZ 2, 315) und III ZR 64/50 entschiedenen Fällen, zur Rechtfertigung der Zulässigkeit der Pensionierung des Klägers auf den Erlass vom 6. Januar 1947 unmittelbar

Bezug genommen werden. Die Zulässigkeit der Pensionierung des Klägers kann aber bereits durch Bezugnahme auf den Erlass vom 15. Juni 1946 begründet werden. Nach diesem Erlass sind die zur Dienstleistung in der Polizei herangezogenen Flüchtlingsbeamten wie Widerrufsbeamte zu behandeln. Nach § 76 Abs 2 DBG kann aber auch ein Widerrufsbeamter in den Ruhestand versetzt werden. War ein Polizeibeamter daher bereits auf Grund des Erlasses vom 15. Juni 1946 wie ein Widerrufsbeamter zu behandeln, so konnte er daher in den Ruhestand versetzt werden, auch ohne dass es dazu des förmlichen Erlasses vom 6. Januar 1947 bedurfte. Der Erlass vom 6. Januar 1947 stellt nur deklaratorisch fest, was auch ohne ihn bereits Rechtens war. Das hat der Senat schon hinsichtlich des Erlasses vom 15. Juni 1946 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Landesverwaltungsgerichts Hannover (DVerw 1949, 69) auf Seite 97 des insoweit in BGHZ 3, 1¹ 18 f. nicht abgedruckten Urteils III ZR 6/50 ausgesprochen. Es muss umso mehr für den Erlass vom 6. Januar 1947 gelten, der in der Tat nur die rechtlichen Folgerungen aus dem Rechtszustand nach jenem Erlass zieht.

Der Behandlung des Klägers wie eines Widerrufsbeamten steht auch nicht der von dem Beklagten in den Personalakten in Bezug genommene Erlass des Oberpräsidenten vom 3. Mai 1946 - II 1/5 Nr 3700/46 - Nr 3780/46 - über die Pensionierung nicht beschäftigter Beamten entgegen, da dieser ausschliesslich die Pensionierung nach dem 1. Juli 1945 nicht wiederbeschäftigter Beamten regelt, während der Kläger gerade nach dem Jahre 1945 wieder-

beschäftigt worden ist. Weiter wird diese Behandlung des Klägers entgegen der Ansicht der Revision auch nicht durch den Erlass des Inspektors der Ordnungspolizei für die Provinz Hannover vom 17. Juli 1945 (Inspektionsblatt Nr 4 des Inspektors der Ordnungspolizei für die Provinz Hannover vom 17. Juli 1945) unmöglich gemacht, wonach auf Grund der Anordnungen der Militärregierung "versprengte aktive Angehörige der Ordnungspolizei zunächst 3 Monate auf Probe zu beschäftigen sind, ehe ihre unbeschränkte Weiterverwendung erfolgt". Unbestritten ist der Kläger nämlich vom September 1945 bis zu seiner im November 1946 erfolgten Pensionierung im Dienste der Polizei nach seiner Wiedereinstellung tätig gewesen, ohne dass eine in dem genannten Erlass vorgesehene Verlängerung der Probezeit auf 6 Monate erfolgt ist; daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die Polizeibehörde den Kläger für die Folgezeit nicht mehr als auf Probe beschäftigt angesehen hat. Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht die von der Revision vorgetragene Behauptung, der Minister des Innern habe auf einer Tagung der Polizeiamtsleiter darauf hinweisen lassen, dass noch nicht feststehe, wie das Beschäftigungsverhältnis der verdrängten Beamten rechtlich gestaltet werde, dass insofern die gesetzliche Regelung abzuwarten sei und dass eine Übernahme in das Beamtenverhältnis z. Zt. jedenfalls noch nicht ausgesprochen werden könne. Diese Tagung hat, wie der Beklagte im Schriftsatz vom 1. Oktober 1951 unbestritten vorgetragen hat, erst am 13. und 14. Februar 1947, also erst erhebliche Zeit nach der Einstellung und auch einige Zeit nach der Pensionierung des Klägers stattgefunden. Selbst wenn in diesem Erlass die Auffassung des

Ministers zum Ausdruck kommen sollte, dass auch schon in der Zeit vorher eine Überführung in das Beamtenverhältnis bei verdrängten Beamten nicht stattgefunden habe, so hat er sich insoweit mit dem Erlass des damals zur Gesetzgebung befugten Oberpräsidenten vom 15. Juni 1946 in Widerspruch gesetzt und der Erlass des Ministers wäre daher unbeachtlich.

Es bestehen daher keine Bedenken, davon auszugehen, dass ein verdrängter Beamter in der Lage des Klägers auf Grund des Erlasses des Oberpräsidenten vom 15. Juni 1946 wie ein Widerrufsbeamter behandelt und daher auch pensioniert werden konnte.

Dass der Kläger durch seine Einstellung seitens des Polizeikommandeurs zu den zur Zeit des Erlasses vom 15. Juni 1946 im Bereich der Provinz Hannover tätigen Polizeibeamten gehört, da für seine Ernennung der Polizeikommandeur und nicht der Polizeiausschuss, wie das Landgericht dahingestellt gelassen hat, zuständig war, ergibt sich aus Ziff 7 c der mehrfach erwähnten Reorganisationsanordnung der Militärregierung über die Deutsche Polizei vom 25. September 1945.

Voraussetzung dafür, dass der Kläger mindestens wie ein Widerrufsbeamter zu behandeln ist, war jedoch nach dem angeführten Erlass vom 15. Juni 1946, dass der Kläger "Beamter des Reiches, oder des ehemaligen Landes Preussen, oder der ausserpreussischen Länder, oder der Gemeinden und Gemeindeverbände, oder sonstiger Gebietskörperschaften" gewesen ist. Der Beklagte hat in den Vorinstan-

zen bestritten, dass der Kläger vor dem Zusammenbruch jemals Beamter gewesen sei. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Beklagte habe den Kläger selbst wie einen Beamten behandelt und ihm auch fast 2 Jahre hindurch die volle Pension bezahlt. Deshalb müsse, zumal die Pensionierung wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig erfolgt sei und daher konstitutive Wirkung habe, der Beklagte beweisen, dass der Kläger nicht Beamter gewesen und die Pensionierung daher nichtig sei. Dass der Kläger bis kurz vor der Besetzung Breslaus, d. h. bis er aus Breslau flüchtete, Beamter auf Lebenszeit gewesen sei, habe er durch Vorlegung von eidesstattlichen Versicherungen früherer Kollegen und Vorgesetzter glaubhaft gemacht; er habe es zudem in seiner persönlichen Vernehmung vor dem Senat unter Eid bestätigt.

Die Revision hat diese Ausführungen zwar nicht angegriffen, sondern ist mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger bis zum Zusammenbruch unmittelbarer Reichsbeamter mit Planstelle in Schlesien auf dem Reichshaushalt der Polizei gewesen sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts können jedoch zu Zweifeln Anlass geben, ob sie einen Rechtsverstoss enthalten. Sie sprechen von einer Glaubhaftmachung, erwähnen die eidesstattlichen Versicherungen früherer Kollegen und Vorgesetzter des Klägers und scheinen zunächst keine eindeutigen Feststellungen über die frühere Beamteneigenschaft des Klägers zu enthalten. Es ist daher von Amts wegen, also auch ohne eine Rüge des Beklagten, zu prüfen, ob sie eine Verletzung des materiellen Rechts enthalten.

Grundsätzlich hat der Kläger die Beweislast dafür, dass er vor dem Zusammenbruch Beamter gewesen ist, weil er Rechte auf Grund dieser seiner früheren Eigenschaft als Beamter im Polizeibezirk O. erworben haben will. Für eine Umkehrung der Beweislast sind keine geeigneten Umstände vorgetragen; die Tatsache, dass der Kläger von dem Beklagten einige Zeit als Beamter behandelt worden ist, rechtfertigt entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts eine solche Umkehrung der Beweislast nicht, weil nicht ersichtlich ist, inwiefern sich daraus etwas über die frühere Stellung des Klägers als Beamter ergeben sollte. Das Berufungsgericht führt aber auf Seite 10 des Urteils aus, eine förmliche Ernennungsurkunde bei Einstellung in den Dienst des Polizeikreises Bersenbrück sei nicht erforderlich gewesen, weil "der Kläger bereits früher Beamter gewesen war". Damit stellt das Berufungsgericht fest, dass der Kläger vor dem Zusammenbruch Beamter gewesen ist, es begnügt sich also nicht mit einer nach dem Gesetz unzureichenden Glaubhaftmachung. Wenn es auf der vorhergehenden Seite des Urteils von der unter Eid erfolgten Bestätigung des Klägers hinsichtlich seiner Beamteneigenschaft spricht, so will es damit nach dem Zusammenhang mit den Feststellungen auf Seite 10 des Urteils erkennbar zum Ausdruck bringen, dass es dem eidlich vernommenen Kläger Glauben schenkt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten also in ihrem Zusammenhang schliesslich ausreichende Tatsachenfeststellungen dahin, dass der Kläger vor dem Zusammenbruch Beamter gewesen ist.

War der Kläger daher aber mindestens wie ein Widerrufsbeamter zu behandeln, so konnte er auch in den Ruhestand versetzt werden.

Gemäss § 78 DBG war hierfür im allgemeinen die Stelle zuständig, die auch für die Ernennung zuständig gewesen wäre. Zutreffend hat das Berufungsgericht (S 8 des Urteils) ausgeführt, dass z. Zt. des Erlasses der Pensionierungsverfügung vom 21. November 1946, also vor dem Inkrafttreten des Niedersächsischen Übergangsgesetzes zur Übernahme der Polizeigewalt auf deutsche Träger vom 23. April 1947 (GVBl Nds 1947, 58) gemäss Ziff 7 c der Anordnung der Militärregierung vom 25. September 1945 für Ernennungen der Oberste Polizeioffizier unter der Oberaufsicht der Militärregierung zuständig war und dass dieser nach Ziff 5 der Instruktion der Kommandeur der Polizeieinheit im Regierungsbezirk war.

Für die Zurrühesetzung eines Widerrufsbeamten, der nicht im Hinblick auf eine im Dienst zugezogene Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt wird, ist nach § 76 Abs 4 DBG "die oberste Dienstbehörde" des Beamten zuständig. Nach der Reorganisationsanweisung der Militärregierung war aber der für Ernennungen zuständige Polizeioffizier zugleich die oberste Dienstbehörde, da durch Ziff 7 c jener Anweisung ausdrücklich bestimmt war, dass alle anderen "vorläufigen und ständigen Polizeibehörden" "keine Verantwortung für Ernennungen tragen". Mithin war auch im Hinblick auf § 76 Abs 4 DBG der Oberste Polizeioffizier zur Entscheidung über die Zurrühe-

setzung des Klägers zuständig.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Pensionierungsverfügung durch den danach zuständigen Kommandeur der Polizei im Regierungsbezirk O [REDACTED] ausgesprochen und dass die Genehmigung der Militärregierung zu dieser Verfügung erteilt worden ist.

Auch die Ansicht des Beklagten, dass die Pensionierung der Genehmigung des Finanzministers bedurft habe und daher die Pensionierungsverfügung mangels dieser Genehmigung unwirksam sei, ist unrichtig. Der Senat hat bereits in BGHZ 2, 315 bis 319 ausgeführt, dass ein solcher Mangel (Fehlen der Zustimmung) in der Regel nicht die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes herbeiführt, weil es sich hierbei um Vorgänge im Bereich der Behörde handelt, die dem Beamten nicht erkennbar und seiner Einwirkung entzogen sind. Das gleiche gilt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch soweit das beklagte Land die Nichtigkeit der Pensionierungsverfügung aus § 76 Abs 4 DBG wegen des Fehlens der Genehmigung des Finanzministers herleiten will.

Der Kläger war daher in zulässiger Weise in den Ruhestand versetzt worden und war deshalb Ruhestandsbeamter des Polizeibezirks O [REDACTED] geworden.

6. Die anfänglich von der Beklagten aufgestellte Behauptung, die Pensionierungsverfügung sei vom Kommandeur des Polizeibezirks durch den Regierungsbezirk oder den Polizeiausschuss widerrufen worden, ist im Berufungsrechtszug

dahin aufgeklärt worden, dass ein Widerruf von diesen Stellen nicht erfolgt ist (vgl S 11 des Berufungsurteils). Dagegen sind von der Revision Rügen auch nicht geltend gemacht worden.

Weiter trifft auch die Auffassung der Beklagten nicht zu, der Regierungspräsident habe durch Verfügung vom 23. Juni 1948 die Pensionierungsverfügung widerrufen. Das Berufungsgericht hat diesen Verwaltungsakt, dessen Auslegung im Revisionsrechtszug nachprüfbar ist, mit Recht (vgl S 11 und 12 des Urteils) dahin ausgelegt, er enthalte nur eine neue Berechnung der Ruhegehaltsansprüche, aber keinen Widerruf der Pensionierung. Infolgedessen bedarf es keines Eingehens darauf, ob der Regierungspräsident damals, wie das Berufungsgericht auf Seite 12 ausführt, zu einer Pensionierung und damit auch zu einem Widerruf derselben nicht zuständig gewesen ist.

7. Der Beklagte hat die Pensionierungsverfügung endlich wegen Irrtums angefochten; er vertritt weiter die Ansicht, der "Widerruf" der Pensionierung, gemeint ist offenbar die Verfügung vom 12. Oktober 1948, enthalte mindestens in analoger Anwendung des § 119 Abs 2 PGR eine Anfechtung wegen Irrtums; allerwenigstens enthalte die Pensionierungsverfügung vom 21. November 1946 "eine ohne Rechtsgrund erfolgte Zuwendung eines Vermögensvorteils, die der Kondiktion nach den allgemeinen Vorschriften (§ 813 BGB) unterliege".

Es kann mit dem Berufungsgericht (S 11 des Berufungsurteils) dahingestellt bleiben, ob eine solche Anfechtung und Kondiktion überhaupt rechtlich zulässig ist, denn nach dem Vorstehenden liegt ein Irrtum darüber, dass der Kläger pensioniert werden konnte, nicht vor. Die zu diesem Punkt erhobene Revisionsrüge geht ebenfalls von der

irrigen Voraussetzung aus, der Kläger sei überhaupt nicht wie ein Beamter zu behandeln und könne daher als "Nichtbeamter" nicht in den Ruhestand versetzt werden.

Höchstens könnte erwogen werden, ob der Umstand, dass nach der Pensionierungsverfügung vom 21. November 1946 der Kläger "gemäss § 73 DRG", also unter Anziehung der für die Zurruesetzung der "Beamten auf Lebenszeit und auf Zeit" geltenden Bestimmungen zur Ruhe gesetzt worden ist, eine Anfechtung der Pensionierungsverfügung rechtfertigen könnte. Damit hat aber die Beklagte ihre Anfechtung nicht zu rechtfertigen versucht; auch das Berufungsgericht hat dazu keine Ausführungen gemacht, ohne dass die Revision daraus Rügen hergeleitet hat. Wie der Senat im übrigen bereits in RGKZ 2, 315/319/20_7 ausgeführt hat, könnte nach der zur Rechtfertigung der Pensionierung angezogenen Gesetzesstelle nur insofern ein Irrtum vorgelegen haben, als die Behörde geglaubt hätte, die Zurruesetzung liege nicht in ihrem Ermessen, sondern beruhe auf gesetzlicher Verpflichtung. Dieser Irrtum wäre kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung und daher unbeachtlich.

Die Rechtsbeständigkeit und die Wirkungen der Pensionierungsverfügung werden daher auch durch die geltend gemachte Anfechtung und Kondiktion nicht in Frage gestellt.

8. Der Kläger kann daher mit Erfolg aus der Verfügung vom 21. November 1946 Ansprüche auf Versorgungsbezüge herleiten. Diese Ansprüche hat der Polizeiausschuss für

den Regierungsbezirk Osnabrück zu erfüllen, weil die Voraussetzungen des Art V § 9 des Niedersächsischen Gesetzes über Finanzmassnahmen vom 30. Dezember 1948 (GVBl Mds 1948, 189) (Eintritt des Versorgungsfalles nach dem 31. März 1946 und letzte Beschäftigung des Polizeivollzugsbeamten im Bereich des Polizeibezirks Osnabrück) hier vorliegen, wie bereits das Berufungsgericht auf Seite 11 seines Urteils zutreffend ausgeführt hat. Die in der Vergangenheit entstandenen Pflichten des Polizeiausschusses sind gemäss § 65 Abs 2 und § 62 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl Mds 1951, 79) und die Verpflichtungen wegen der nach dem 1. April 1951 fällig werdenden Versorgungsbezüge gemäss § 68 des gleichen Gesetzes auf das beklagte Land übergegangen.

Das Landgericht hat daher im Ergebnis zu Recht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und das Berufungsgericht hat mit im wesentlichen zutreffender Begründung die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des beklagten Landes war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Riese

Dr. Delbrück

Dr. Pagendarm

Dr. Gelhaar

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

Dr. Riese