

12. 1. Inwieweit erleidet der Grundsatz, daß behördliche Angestellte durch Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse mit Rechtsnotwendigkeit Beamte werden, dann eine Einschränkung, wenn diese Befugnisse nur von geringem Umfang sind und hinter der sonstigen Tätigkeit des Angestellten an Bedeutung erheblich zurückstehen?

2. Zur beamtenrechtlichen Stellung der preussischen Chausseeaufseher.

Preuß. Kommunalbeamtengesetz § 1 Satz 2.

III. Zivilsenat. Ur. v. 3. März 1931 i. S. S. (R.) w. Kreis D. (Bekl.). III 223/30.

I. Landgericht Dhd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Seit dem 1. Mai 1890 stand der Kläger im Dienste des verlagten Kreises, zunächst als Chausseewärter, dann als Chausseeaufseher. Am 1. April 1898 wurde ihm ein Chausseeaufsichtsbezirk übertragen. Durch Beschluß des Kreistages vom 8. September 1909 wurden die Anstellungs- und Einkommensverhältnisse der Chausseeaufseher neu geregelt. Sie sollten nach Ablauf einer Probezeit und nach Ablegung der für die Provinzialchausseeaufseher vorgeschriebenen Prüfung als Betriebsbeamte des Kreises endgültig angestellt werden, und zwar auf dreimonatige Kündigung. Diese Neuregelung wurde jedoch, obgleich sie auch für die im Amte befindlichen Chausseeaufseher gelten sollte, auf den Kläger nicht angewandt. Er erhielt keine Anstellungsurkunde als Beamter, sondern wurde nur durch Beschluß des Kreistages vom 31. Januar 1922 als Dauerangestellter anerkannt. Am 4. April 1922 bestätigte ihn der Regierungspräsident als Wegepolizeibeamten für alle im Kreise belegenen Stein- und Kiesstraßen. Der Kreis legte dem Kläger am 19. Dezember 1923 die dienstliche

Bezeichnung „Straßenoberaufseher“ bei und gewährte ihm die Besoldung der Gruppe VI der Besoldungsordnung. Auf Grund der Personal-Abbau-Berordnung wurde er jedoch durch Verfügung vom 27. Februar 1924 zum 1. April aus dem Dienste der Kreisverwaltung entlassen. Als Abfindung wurde ihm sein Gehalt für vier Monate gezahlt.

Der Kläger hält seine Entlassung für unwirksam, da er seit dem 1. April 1898 als Chausseeaufseher planmäßiger Beamter des Beklagten gewesen sei. Seitdem sei er Aufsichtsbeamter gewesen, habe auch hoheitsrechtliche Befugnisse besessen, insbesondere die im Regulativ vom 7. Juni 1844 bezeichneten polizeilichen Zuständigkeiten. Schon im Jahre 1910 oder 1911 sei er vom Regierungspräsidenten zum Wegepolizeibeamten bestellt worden. Die Bestätigung vom 4. April 1922 sei nur eine Wiederholung der früheren, die durch deren Abhandlung erforderlich geworden sei. Der Kläger verlangt deshalb Fortzahlung seines vollen Stellegehalts vom 1. August 1924 ab.

Der Beklagte bestreitet, daß der Kläger Beamter geworden sei. Dieser sei stets kündbarer Angestellter geblieben. Auch nach Erlass des Kreistagsbeschlusses vom 8. September 1909 sei er nicht als Beamter angestellt worden, da er den Erfordernissen des Beschlusses nicht genügt, insbesondere keine Prüfung abgelegt gehabt habe. Als Chausseeaufseher habe er nur einfache technische Arbeiten zu erledigen gehabt. Seine geringfügige wegepolizeiliche Tätigkeit habe er als staatlicher Hilfspolizeibeamter ausgeübt; sie könne ihn nicht zum Kreisbeamten gemacht haben. Auf alle Fälle sei er aber nur Kündigungsbeamter geworden. Seine Entlassung enthalte gleichzeitig seine Kündigung.

Das Landgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Eine ausdrückliche Anstellung des Klägers als Beamter hat der Beklagte nicht ausgesprochen. Es kommt deshalb nur in Frage, ob sie stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgt ist, oder — was davon zu unterscheiden — ob der Kläger Beamteneigenschaft durch Übertragung obrigkeitlicher Befugnisse erworben hat. In ersterer Hinsicht geht das Oberlandesgericht zutreffend davon aus, daß eine

solche stillschweigende Ernennung eines Kommunalbeamten seit Inkrafttreten des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) nicht mehr statthaft ist. Denn nach § 1 Satz 2 das. erfolgt die Anstellung als Kommunalbeamter durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde. Diese Vorschrift hat zwar nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (zuletzt noch RGZ. Bd. 125 S. 420) den allgemeinen Rechtsatz unberührt gelassen, daß die Übertragung der Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten den Erwerb der Beamteneigenschaft mit Notwendigkeit im Gefolge hat. Im übrigen ist aber seitdem die Aushändigung einer Anstellungsurkunde die einzige Form, in der jemand Kommunalbeamter werden kann. Eine vor dem 1. April 1900, dem Tage des Inkrafttretens des Kommunalbeamtengesetzes, stillschweigend erfolgte Anstellung des Klägers durch den Beklagten hat das Berufungsgericht aus wesentlich tatsächlichen Erwägungen verneint. Wie es feststellt, liegen für die Zeit bis dahin keine Umstände vor, aus denen der Wille des Beklagten gefolgert werden könnte, den Kläger als Beamten anzustellen.

Der Kläger nimmt aber weiter auch deshalb Beamteneigenschaft für sich in Anspruch, weil er als Chausseeaufseher polizeiliche Aufgaben zu erfüllen gehabt habe. Hat er dadurch überhaupt die Stellung eines Beamten erlangt, so ist er, wie vorauszuschicken, nach der zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts nicht Beamter des Staates, sondern kommunaler Beamter des Beklagten geworden. Denn dieser hat den Kläger angestellt, und das allein entscheidet, während es nicht darauf ankommt, ob die polizeiliche Tätigkeit des Klägers der Erfüllung staatlicher oder kommunaler Aufgaben diene (vgl. RGZ. Bd. 37 S. 243, Bd. 84 S. 34 und Bd. 85 S. 25, ferner Urteil des erf. Senats vom 14. November 1919 III 304/19). Unerheblich ist ferner für das Beamtenverhältnis des Klägers, wen die — in den Vorinstanzen eingehend erörterte — Verpflichtung zur Tragung der Polizeikosten trifft. Da der Kläger am 4. April 1922 vom Regierungspräsidenten als Wegepolizeibeamter bestätigt worden ist, bedarf es gleichfalls keiner Prüfung, ob § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. S. 265), der für die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, die Bestätigung der Staatsregierung fordert, auch für Beamte der Kreis-Kommunalverbände gilt. Ebenso wenig kommt es für den Erwerb der Beamteneigenschaft durch den Kläger darauf an, ob er

eine planmäßige Stelle bekleidet hat, sodaß die Auffassung der Revision, in der Kreisverwaltung gebe es überhaupt keinen Unterschied zwischen planmäßigen und außerplanmäßigen Beamten, auf sich beruhen bleiben kann. Der rechtliche Bestand der vom Berufungsgericht ausgesprochenen Klageabweisung hängt nach alledem ausschließlich davon ab, ob die Gründe zutreffen, aus denen der Vorderrichter den auch von ihm in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Senats gebilligten Grundsatze, daß die Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten Beamteneigenschaft begründet, im vorliegenden Falle für unanwendbar erklärt hat.

Das Oberlandesgericht führt hierzu aus: Das Dienstverhältnis zwischen den Parteien sei kein öffentlichrechtliches Beamtenverhältnis gewesen, da die Tätigkeit des Klägers als Wegepolizeibeamter lediglich als Nebenamt anzusehen sei. Zwar liege in der Regel ein Beamtenverhältnis schon dann vor, wenn nur ein Teil der Tätigkeit des Stelleninhabers hoheitsrechtlicher Natur sei. Eine Ausnahme von dieser Regel müsse aber anerkannt werden, wenn die Beamtentätigkeit gegenüber der im Dienstvertrag wurzelnden Hauptbeschäftigung nur geringfügig und von untergeordneter Bedeutung sei. Das treffe hier zu, da die Haupttätigkeit des Klägers in der Erfüllung der ihm als Chausseeaufseher obliegenden Pflichten rein technischer Natur bestanden habe, neben welcher Haupttätigkeit die ihm als Hilfspolizeibeamten obliegende Aufgabe, auf die Einhaltung wegepolizeilicher Vorschriften zu achten, eine völlig untergeordnete Rolle gespielt habe. Die Tätigkeit als Wegepolizeibeamter habe dem Kläger nur für verhältnismäßig seltene Fälle die Möglichkeit sofortigen Eingreifens sichern sollen und stelle daher nur ein Nebenamt von geringem Umfang dar. Die gelegentliche Ausübung hoheitsrechtlicher Funktionen habe nicht vermocht, die gesamte Dienststellung des Klägers in ein öffentlichrechtliches Beamtenverhältnis umzumandeln.

Mit Recht bemängelt die Revision an diesen Darlegungen die Heranziehung des Gesichtspunktes des Nebenamtes. Zutreffend verweist sie auf RWB. Bd. 80 S. 308 (310). Wie dort gesagt worden ist, bildet das Nebenamt eine Stellung neben dem Hauptamt, eine Stellung, die nicht schon nach der Gliederung und Verfassung der betreffenden Behörde mit dem Hauptamt verbunden ist oder verbunden werden kann. Die Verwaltung eines Nebenamtes steht gerade im Gegensatz zur Wahrnehmung besonderer, aber in den allgemeinen

Rahmen des betreffenden Dienstzweigs fallender Obliegenheiten. Das Nebenamt liegt außerhalb des Dienstzweigs, dem der es versehende Beamte im Hauptamt angehört. Nach diesen Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, bekleidet ein Chausseeaufseher lediglich ein Hauptamt, nicht außerdem noch ein Nebenamt als Chausseepolizeibeamter. Seine polizeilichen Aufgaben gehören zu den Obliegenheiten, die er kraft seines Amtes als Chausseeaufseher zu erfüllen hat. Sie sind nach den einschlägigen Vorschriften mit diesem Amte selbst verbunden. Die gesamte Amtstätigkeit der Chausseeaufseher bildet eine Einheit innerhalb eines und desselben Dienstzweigs. Sie zerfällt nicht etwa in zwei Ämter, von denen das eine als Hauptamt, das andere als Nebenamt gekennzeichnet werden könnte. Übrigens würde, wenn die Stelle als Chausseepolizeibeamter ein gesondertes Nebenamt wäre, nicht schon daraus, daß der Kläger als Chausseeaufseher vom verurteilten Kreis angestellt worden ist, gefolgert werden können, daß er auch kraft seiner polizeilichen Funktionen Kommunalbeamter, nicht Staatsbeamter geworden sei. Der öffentliche Dienstherr, zu dem ein Beamter durch Übernahme eines Nebenamtes in Beziehung tritt, kann ein anderer sein als der, welcher dem Beamten das Hauptamt übertragen hat. Mit der Zerlegung der Dienststellung des Klägers in ein Haupt- und ein Nebenamt tritt das Berufungsgericht sonach in Widerspruch zu der Begründung, die es seiner Annahme gegeben hat, der Kläger sei vermöge seiner Anstellung durch den Beklagten auch dann dessen Beamter geworden, wenn er nur durch Ausübung polizeilicher Gewalt Beamteneigenschaft erlangt habe. Dieses Ergebnis ist zwar, wie schon bemerkt, richtig, aber nur deshalb, weil der Kläger immer eine einheitlich zu beurteilende Dienststellung inne hatte, in die ihn der Beklagte berufen hat.

Aber auch wenn die polizeiliche Tätigkeit des Klägers kein Nebenamt war, sondern einen Teil seines Hauptamtes bildete, bleibt noch zu prüfen, ob die weitere Annahme des Berufungsgerichts zutrifft, wegen ihres geringen Umfangs habe sie keine Einwirkung auf die Gestaltung der Rechtsstellung des Klägers gehabt. Hier kann man zunächst schon zweifeln, ob diese Tätigkeit wirklich so geringfügig gewesen ist, wie das Oberlandesgericht angenommen hat. Auch das ist eine Rechtsfrage, da sich die mit der Stellung eines Chausseeaufsehers verbundenen polizeilichen Aufgaben nach den einschlägigen Rechtsnormen bestimmen, ohne daß es darauf ankommt, ob der

einzelne Chausseeaufseher häufiger oder seltener zum polizeilichen Einschreiten Veranlassung gefunden hat.

In Betracht kommt für die polizeilichen Befugnisse der Chausseeaufseher das Regulativ, das Verfahren bei Chausseepolizei- und Chausseegeld-Übertretungen betreffend, vom 7. Juni 1844 (G. S. 167), dessen Bestimmungen zwar zum größten Teil durch die neuere Gesetzgebung überholt worden sind, das aber nicht als Ganzes aufgehoben worden ist. Es bestimmt in § 1, daß über die Aufrechterhaltung der in der Verordnung über den Verkehr auf den Kunststraßen vom 17. März 1839 (G. S. 80) enthaltenen, sowie der dem Chausseegeld-Tarif vom 29. Februar 1840 (G. S. 98) unter 7 bis 19 beigefügten polizeilichen Vorschriften zunächst die Chausseeaufseher, Chausseewärter und Gendarmen zu wachen haben. Die einschlägigen Bestimmungen der erstgenannten Verordnung vom 17. März 1839 sind zum Teil (§§ 1 bis 8) ersetzt worden durch die Vorschriften des Gesetzes, betr. die Wänderung dieser Verordnung, vom 20. Juni 1887 (G. S. 301). Dessen neuer § 7 (Art. I) legt aber den Führern der die Kunststraßen befahrenden Last- und Frachtfuhrwerke die Pflicht auf, den Chausseeaufsichtsbeamten sowie den Polizeibeamten und Gendarmen auf Erfordern das Gewicht der Ladung anzugeben und glaubhaft nachzuweisen. Können oder wollen sie diesen Nachweis nicht führen, so sind sie verpflichtet, in Begleitung des Beamten ihr Fuhrwerk bis zum nächsten in der Richtung ihrer Reise liegenden Ort zu fahren, um dort die Ermittlung vornehmen zu lassen. Auch diese Vorschrift (vgl. zu ihrer Tragweite D. V. Bd. 42 S. 436) überträgt den Chausseeaufsehern eine polizeiliche Aufgabe, wie sie ihnen bis dahin schon nach § 2 Abs. 2 und 3 des Regulativs vom 7. Juni 1844 in ähnlicher Weise oblag. Daneben ist § 1 des Regulativs aber noch von Bedeutung geblieben, soweit er nämlich den dort genannten Beamten zur Pflicht macht, die Befolgung der — durch das Gesetz vom 20. Juni 1887 nicht aufgehobenen — §§ 9 bis 12 der Verordnung vom 17. März 1839 und der Nr. 7 und 9 bis 19 der dem Chausseegeld-Tarif vom 29. Februar 1840 beigefügten polizeilichen Vorschriften (Nr. 8 ist aufgehoben durch das Gesetz vom 29. Mai 1901, G. S. 135) zu überwachen.

Es kann nun nicht anerkannt werden, daß die polizeiliche Tätigkeit der Chausseeaufseher, wie sie sich aus den angeführten Vor-

schriften ergibt, nur geringfügig ist. Es kommt, wie schon hervor-  
gehoben, nicht darauf an, in welchem Umfang gerade der Kläger  
in der Lage war, tatsächlich die ihm zukommenden polizeilichen  
Befugnisse auszuüben. Ihre Bedeutung an sich ist in Erwägung  
zu ziehen. Sie darf nicht unterschätzt werden. Die erwähnten  
polizeilichen Vorschriften sollen sowohl den Chausseeförpser vor zu  
starker Abnutzung und vor Beschädigung schützen als auch den Be-  
dürfnissen des öffentlichen Verkehrs auf den Chausseen dienen.  
Das allgemeine Interesse ist also an ihrer Befolgung stark beteiligt.  
Diese kann aber nur gesichert werden durch die Beamten, deren  
Dienst sie auf die Landstraßen führt. Das sind neben den Polizei-  
exekutivbeamten gerade ganz besonders die Chausseeaufseher. Mögen  
sie im Außendienst auch in erster Reihe technische Aufgaben zu  
erfüllen haben, so müssen sie doch daneben ununterbrochen — nicht  
bloß, wie anscheinend der Berufsrichter annimmt, gelegentlich —  
der Einhaltung der Polizeivorschriften ihre Aufmerksamkeit widmen.  
Es ist zu eng, wenn der Vordichter meint, die Betrauung mit  
polizeilicher Gewalt solle den Chausseeaufsehern nur für verhältnis-  
mäßig seltene Fälle die Möglichkeit sofortigen Eingreifens sichern.  
Schon durch ihre Anwesenheit wirken diese mit polizeilicher Gewalt  
bekleideten Personen auf ein polizeimäßiges Verhalten der auf der  
Chaussee verkehrenden Personen hin. Auch ihre Beobachtung der  
Chaussee selbst dient zugleich technischen und polizeilichen Zwecken.  
Von ihren auf dem Büro zu erledigenden Arbeiten abgesehen,  
kann also die technische und die polizeiliche Betätigung der Chaussee-  
aufseher nicht verschieden bewertet werden. Letztere genügt des-  
halb, um die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes zu recht-  
fertigen, daß nur Beamten polizeiliche Funktionen übertragen  
werden können, sodaß die damit Beliehenen kraft Rechtsnotwendig-  
keit Beamte werden.

Nur dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Rechtspredung  
des Senats. Es mag zunächst vergleichsweise auf das schon oben  
in anderem Zusammenhang erwähnte Urteil vom 14. November  
1919 III 304/19 hingewiesen werden, das einem Spritzenmann  
der Berliner Feuerwehr Beamteneigenschaft zugesprochen hat, weil  
er bei der Absperrung der Brandstelle bis zum Eintreffen der  
Polizeimannschaften und als Brandwache bei den Aufräumungs-  
arbeiten obrigkeitliche Befugnisse wahrgenommen habe, Befugnisse,

die ersichtlich hinter seinen eigentlichen Dienstaufgaben anderer Art an Bedeutung zurückstanden. Im Urteil vom 12. Februar 1907 III 315/06, abgedr. PrVerwBl. Bd. 28 S. 911, ist sogar positiv ausgesprochen, die Stadtgemeinden seien insoweit verpflichtet, die in ihren Dienst zu nehmenden Personen als Beamte anzustellen, als diese obrigkeitliche Obliegenheiten, wenn auch untergeordneter Natur, wahrzunehmen hätten. Und endlich ist dem angefochtenen Urteil entgegenzuhalten, daß es seiner Auffassung, die den Chausseeaufsehern übertragenen polizeilichen Befugnisse genügten nicht, um ihnen Beamteneigenschaft zu verleihen, an einer besonderen gesetzlichen Grundlage fehlt. Der Senat hat aber Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der notwendigen Verknüpfung obrigkeitlicher Tätigkeit mit Beamteneigenschaft nur dann anerkannt, wenn ein Gesetz klar ersehen ließ, daß diese Tätigkeit wegen ihrer Nebenächlichkeit keine Einwirkung auf die Rechtsstellung der betreffenden Personen haben solle. Den als Bahnpolizeibeamten verpflichteten Eisenbahnangestellten ist die Beamteneigenschaft nur mit Rücksicht auf § 19 des preuß. Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 (GS. S. 268) in der Fassung von Art. V des Abänderungsgesetzes vom 27. Mai 1907 (GS. S. 95) versagt worden (RGZ. Bd. 106 S. 17 und Bd. 112 S. 126). Aus ähnlichen, der Verordnung, betr. die bei dem Bau von Eisenbahnen beschäftigten Handarbeiter, vom 21. Dezember 1846 (GS. 1847 S. 21) entnommenen Erwägungen ist das Urteil vom 23. November 1926 III 158/26 dazu gelangt, die mit polizeilichen Aufgaben betrauten Bau-Aufsichtsbeamten nicht als Beamte anzusehen. Es fehlen entsprechende Vorschriften, die ersehen ließen, daß die Chausseeaufseher nach dem Willen des Gesetzgebers trotz der ihnen zustehenden polizeilichen Befugnisse keine Beamten sein sollten. Deshalb würden, selbst wenn diese Befugnisse wirklich so geringfügig wären, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Kreise nicht befugt sein, Chausseeaufseher ohne Beamteneigenschaft anzustellen. Der im angefochtenen Urteil aus RGZ. Bd. 125 S. 422 angeführte Satz, möglich bleibe es allerdings, die Rechtsstellung von Beamten Personen zu verjagen, denen nur nebenher obrigkeitliche Befugnisse zugeteilt seien, deren Haupttätigkeit aber nicht mit einer Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei, besagt nicht etwa, daß in solchen Fällen die Anstellungsbehörde ohne weiteres den Erwerb einer

Beamtenstellung ausschließen dürfe. Die Durchbrechung des mehrgenannten allgemeinen Grundsatzes, die Versagung des Erwerbs der Beamteneigenschaft, steht unter den angegebenen Voraussetzungen nur dem Gesetzgeber zu. Wie die Verweisung auf die schon angeführte Entscheidung über die Stellung der Lokomotivhilfsheizer (RGZ. Bd. 106 S. 17) zeigt, hat auch das Urteil im Bd. 125 nicht weitergehen wollen, ganz in Übereinstimmung mit dem Urteil vom 14. Juni 1929 III 447/28, abgedr. JW. 1929 S. 3381 Nr. 10 und ZWR. Bd. 2 S. 291 Nr. 37, daß den Entscheidungen RGZ. Bd. 106 S. 17 und Bd. 112 S. 126 nur den Ausdruck entnimmt, in den von diesen beiden Urteilen erörterten Fällen habe eine besondere gesetzliche Regelung der Anwendung des allgemeinen Grundsatzes entgegengestanden. Zu Unrecht beruft sich der Beklagte auf das Urteil des Senats vom 23. April 1926 III 211/25, abgedr. JurAbdsch. 1926 Nr. 1296 und PrVerwBl. Bd. 48 S. 467. Damals war zu entscheiden, ob von den verschiedenen selbständigen Dienstaufgaben, die dem klagenden städtischen Angestellten übertragen worden waren, die mit obrigkeitlichen Befugnissen verknüpfte eine bloße Nebentätigkeit im Sinne von § 2 Abs. 2 RBG. darstelle. Im vorliegenden Fall kommt aber eine Nebentätigkeit des Klägers ebensowenig in Frage wie nach dem oben Gesagten ein Nebenamt.