

45. Ist die Anstellung eines Nichtversorgungsanwärters als preußischer Kommunalbeamter rechtsunwirksam, wenn bei ihr die Anstellungsgrundsätze dadurch verletzt worden sind, daß die vorgeschriebene Reihenfolge und der Wechsel zwischen Versorgungsanwärtlern und anderen Stellenbewerbern nicht eingehalten wurden?

Anstellungsgrundsätze vom 26. Juli 1922 (RGBl. 1923 I S. 651) sowie ihre Neufassungen vom 31. Juli 1926 (RGBl. I S. 435) und vom 16. Juli 1930 (RGBl. I S. 234) § 45 Abs. 1, § 46. Preuß. Kommunalbeamtengesetz § 2, § 10 Abs. 2, § 12.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 27. März 1931 i. S. B. (Rl.) w. Stadtgemeinde R. (Bekl.). III 215/30.

I. Landgericht Köslin.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Der am 25. August 1857 geborene Kläger, von Beruf Musiker und Schuhmacher, wurde von der verklagten Stadtgemeinde am 27. Oktober 1915 als Hilfspolizeiergeant eingestellt und am 5. November 1915 beeidigt, da der in Diensten der Beklagten stehende Polizeiergeant zum Seereisdiensft einberufen war. Bei seiner Einstellung

wurde dem Kläger eröffnet, daß er nur vorübergehend angenommen werde, und zwar mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen. Vom März 1919 ab wurde er mit der Tätigkeit eines Vollziehungsbeamten betraut, ohne daß im übrigen an seinem Dienstverhältnis etwas geändert worden wäre. Im gleichen Jahre nahmen die Körperschaften der Beklagten eine Vollziehungsbeamtenstelle, die als solche bis dahin nicht vorhanden war, in den städtischen Haushalt für 1919/20 auf. Bei der Besoldungsregelung, die durch die Besoldungsordnung vom 20. Oktober 1922/30. Mai 1923 erfolgte, wurde die Stelle in Gruppe 4 der staatlichen Besoldungsvorschriften eingereiht und auf sie die für unmittelbare Staatsbeamte geltenden Grundsätze über die Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge für anwendbar erklärt. Die Besoldung des Klägers wurde jedoch zunächst in der Weise geregelt, daß seine Dienstvergütung durch Beschluß einer Kommission der städtischen Körperschaften vom 25. November 1920 nach der Besoldungsordnung für Angestellte festgelegt wurde. Diese sah für die Angestellten bestimmte Hundertsätze der staatlichen Gehälter vor. Da die Beklagte diese Regelung jedoch ändern wollte, kündigte sie ihren Angestellten und so auch dem damals schon 66 Jahre alten Kläger zum 1. Januar 1924. Zu Anfang dieses Jahres wurde dann der Beschluß gefaßt, die Besoldung der Angestellten vom 1. April 1924 ab nach den staatlichen Angestellentarifen dergestalt zu regeln, daß die Angestellten um eine Besoldungsgruppe herabgestuft, aber durch Gewährung der vollen Bezüge entschädigt werden sollten. Diesem Beschluß unterwarf sich auch der Kläger durch Unterschrift; gleichwohl wurden ihm die vollen Bezüge der Besoldungsgruppe 4 gewährt.

Am 29. Januar 1926 richtete der nunmehr 68 Jahre alte Kläger ein Gesuch an die Beklagte, worin er bat, sein Angestelltenverhältnis in ein Beamtenverhältnis umzuwandeln und ihm einen Anstellungsschein zu erteilen. Das Gesuch wurde abschlägig beschieden mit der Begründung, daß sich eine Anstellung des Klägers als Beamter wegen seines hohen Alters und der Notwendigkeit verbiete, die Stelle mit einem Militärarzt zu besetzen. Diesen Standpunkt der Beklagten hat auch der vom Kläger angerufene Regierungspräsident gebilligt.

Am 17. Februar 1927 kündigte die Beklagte dem Kläger mit Rücksicht auf sein hohes Alter von nahezu 70 Jahren zum 1. Juli 1927, nachdem sie vorher vergeblich versucht hatte, ihn zur Stellung

des Antrags auf Entlassung zu bewegen. Der Kläger vertrat nun den Standpunkt, daß er infolge langjähriger Ausübung der ihm von der Beklagten übertragenen hoheitsrechtlichen Dienstverrichtungen Beamter geworden sei und Anspruch auf Ruhegehalt habe. Seinen Antrag auf Gewährung von Ruhegehalt hat der Bezirksauschuß anerkannt, der Provinzialrat dagegen abgelehnt. Mit der rechtzeitig erhobenen Klage verlangt der Kläger die Zahlung rückständigen Ruhegehalts sowie die Feststellung, daß die Beklagte auch künftig verpflichtet sei, ihm Ruhegehalt zu gewähren. Die Beklagte berief sich darauf, daß die Beschäftigung des Klägers stets nur eine vorübergehende gewesen sei und daß die Vollziehungsbeamtenstelle dem Kläger nicht habe übertragen werden können, weil sie einem Versorgungsanwärter vorbehalten gewesen sei.

Das Landgericht gab der Klage im wesentlichen statt. Beide Parteien legten Berufung ein. Diejenige des Klägers wurde zurückgewiesen, auf die Berufung der Beklagten aber das landgerichtliche Urteil, unter Zurückweisung auch dieses Rechtsmittels im übrigen, dahin abgeändert, daß die Beklagte nur zur Zahlung von 604 M. ohne Zinsen verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen wurde. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit darin zu seinen Ungunsten erkannt worden war, und zur Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem ersten Richter davon aus, daß dem Kläger sowohl in seiner Tätigkeit als Hilfspolizeiergeant wie auch in der als Vollziehungsbeamter die Ausübung obrigkeitlicher Dienstverrichtungen übertragen war, daß es sich jedoch bei ihm nach den besonderen Umständen des Falles nur um vorübergehende Dienstleistungen gehandelt habe und deshalb die Begründung eines dauernden Dienstverhältnisses nicht in Betracht kommen könne. Diese Annahme wäre an sich rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn jedoch das angefochtene Urteil auf Grund dieser Feststellungen mehrfach ausspricht, infolge der nur vorübergehenden Übertragung hoheitsrechtlicher Amtsgeschäfte sei eine Beamtenstellung oder eine Beamteneigenschaft des Klägers nicht begründet worden, so setzt es sich damit in Widerspruch mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Diese geht dahin, die Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten könne der Natur der Sache nach nur

im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Beamtenverhältnisses eingeräumt werden und könne nicht Gegenstand eines bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags sein; sie sehe daher die Anstellung als Beamter notwendig voraus; wem sie übertragen werde, der werde aus dem inneren Wesen der Sache heraus Beamter (RGZ. Bd. 125 S. 421 und die dort angezogenen Senatsentscheidungen). Davon unabhängig ist die Frage zu entscheiden, ob es sich im Einzelfalle um vorübergehende Dienstleistungen oder um die Begründung eines Dauerverhältnisses handelt. Auch der nur vorübergehend mit obrigkeitlichen Berrichtungen betraute Kommunalbeamte ist Beamter im Sinne des § 2 des preuß. Gesetzes, betr. die Anstellung und Verforgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141). Die einmal erlangte Beamteneigenschaft geht nicht dadurch verloren, daß die Dienstleistungen ausdrücklich oder den Umständen nach in ihrer Zeitdauer beschränkt sind. Die Anstellung zu vorübergehenden Dienstleistungen hat jedoch nach § 2 RBG. die Rechtsfolge, daß die Rechtsverhältnisse eines derartigen Kommunalbeamten, also namentlich seine Anstellung auf Lebenszeit und sein Anspruch auf Ruhegehalt (§ 12 RBG.), den Vorschriften dieses Gesetzes nur insoweit unterliegen, als dies ausdrücklich vorgesehen ist. Eine solche Vorschrift findet sich in § 10 Abs. 2 RBG., wonach die Regelung der Annahmehedingungen der zu vorübergehenden Dienstleistungen angenommenen Beamten vor dem Antritt der Beschäftigung zu erfolgen hat. Dies ist aber nach den getroffenen Feststellungen dadurch geschehen, daß dem Kläger bei seiner Einstellung als Hilfspolizeisergeant eröffnet wurde, er werde nur vorübergehend und mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen eingestellt.

Das Schickal der Klage hängt daher wesentlich von der Entscheidung ab, ob und in welchem Zeitpunkt das im ganzen nahezu zwölf Jahre lang fortgesetzte, zunächst beiderseits zweifellos als lediglich vorübergehend angesehene Dienstverhältnis des Klägers sich in ein ständiges, dauerndes umgewandelt hat. Die beiden vorderen Rechtszüge haben diese Frage abweichend beurteilt. Das Landgericht nimmt an, daß die Tätigkeit des Klägers als Vollziehungsbeamten im Jahre 1919 begonnen hat und daß seine Anstellung in diesem Amt mit dem 1. April 1921 zu einer dauernden geworden ist. Auch das Berufungsgericht hat, wie die Begründung der angefochtenen Entscheidung an verschiedenen Stellen erkennen läßt, erhebliche Be-

denken, ob das Dienstverhältnis des Klägers während der langen Zeit seiner Beschäftigung bei der Beklagten stets ein vorübergehendes, jederzeit durch Kündigung zu beendiges geblieben ist. Die Bejahung dieser Frage beruht, wenn nicht ausschließlich, so doch zu einem wesentlichen Teil auf der Erwägung, daß die Beleihung des Klägers mit der Stelle eines Vollziehungsbeamten unwirksam gewesen wäre, da diese Stelle nach den damaligen Anstellungsgrundsätzen den Versorgungsanwärtern vorbehalten gewesen sei, der Kläger aber unstreitig diese Eigenschaft nicht besessen habe.

Gegen diese Rechtsansicht erheben sich durchgreifende rechtliche Bedenken, wie die Revision zutreffend geltend macht. Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß die reichsrechtlichen Grundsätze für die Besetzung der mittleren, Kanzlei- und Unterbeamtenstellen bei den Kommunalbehörden usw. mit Militäranwärtern und Inhabern des Anstellungsscheines (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1907 S. 345) und die im wesentlichen damit übereinstimmenden Vorschriften des preuß. Gesetzes, betr. die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern, vom 21. Juli 1892 (G. S. 214) nicht lediglich Regelungen des inneren Dienstes, sog. Verwaltungsanweisungen, sondern objektives Recht darstellen, und daß daher eine Anstellung, bei der diese Grundsätze verletzt worden sind, der Rechtswirksamkeit entbehrt. Dies hat der erkennende Senat für die §§ 14 und 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 ausgesprochen (RGZ. Bd. 57 S. 120; vgl. auch Bd. 48 S. 84 und Bd. 49 S. 1). Da, wie das Berufungsgericht feststellt, während der Geltungszeit dieser Vorschriften nach dem Verzeichnis über die den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen des Reichs- und Staatsdienstes vom 14. Juli 1915 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1915 S. 191) im Staate Preußen bei sämtlichen Verwaltungen die Vollziehungsbeamtenstellen ausschließlich den Militäranwärtern vorbehalten waren, so müßten begründete Zweifel an der Rechtsgültigkeit der lebenslänglichen Anstellung des Klägers als Vollziehungsbeamten entstehen, wenn diese, wie der erste Richter annimmt, am 1. April 1921 erfolgt wäre. Der Berufungsrichter verkennet nun nicht, daß mit dem 1. September 1922, dem Inkrafttreten der Anstellungsgrundsätze vom 26. Juli 1922 und der allgemeinen Ausführungsanweisung zu diesen Anstellungsgrundsätzen

vom 16. Juli 1923 (RGBl. I S. 662), Änderungen eingetreten sind und daß namentlich die einzige in der Verwaltung der Beklagten vorhandene Vollziehungsbeamtenstelle abwechselnd mit einem Versorgungsanwärter und einem sonstigen Bewerber, erstmals aber mit einem Versorgungsanwärter zu besetzen war. Wenn aber der Berufungsrichter der Ansicht ist, daß auch eine etwa nach dem 1. September 1922 bewirkte Beilehung des Klägers mit dieser Stelle aus den erwähnten Gründen unwirksam sei, so kann ihm darin nicht beigetreten werden. Die Revision nimmt zur Bekämpfung der Ansicht des Berufungsrichters Bezug auf § 45 Abs. 1 und § 46 der neuen Fassung der Anstellungsgrundsätze vom 31. Juli 1926. Es bedarf jedoch nicht der Heranziehung dieser Neufassung, die zudem erst gegen Ende der Diensttätigkeit des Klägers erfolgt ist. Denn wörtlich die gleichen Bestimmungen sind in §§ 45 und 46 der Anstellungsgrundsätze vom 26. Juli 1922 enthalten. Nach § 45 das. werden offene Stellen, die den Versorgungsanwärtern nur teilweise vorbehalten sind (§§ 7, 8, 9), in einer dem Anteilsverhältnis entsprechenden Reihenfolge mit Versorgungsanwärtern und anderen Anwärtern besetzt, und zwar ohne Rücksicht auf die Zahl der zur Zeit der Besetzung tatsächlich mit der einen oder anderen Gruppe von Anwärtern besetzten Stellen. Im Anschluß hieran schreibt § 46 Abs. 1 vor:

Ist die in § 45 Abs. 1 vorgeschriebene Reihenfolge in unrichtiger Anwendung der Anstellungsgrundsätze zuungunsten der Versorgungsanwärter unterbrochen worden, so ist ein Ausgleich zu bewirken.

Diese Bestimmung regelt hiernach ausdrücklich den Fall einer Verletzung der Anstellungsgrundsätze durch Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Reihenfolge und des Wechsels zwischen Versorgungsanwärtern und sonstigen Anwärtern, und sie ordnet lediglich an, daß ein „Ausgleich“ zu bewirken ist. Daraus ergibt sich zwingend der Schluß, daß eine zuungunsten der Versorgungsanwärter erfolgte Anstellung eines sonstigen Bewerbers nicht rechtsunwirksam sein soll. Denn wäre dies der Fall, so bedürfte es keines Ausgleichs, sondern der zu Unrecht mit dem Amt beliehene Anwärter wäre alsbald wieder aus der Stelle zu entfernen, und die Versorgungsanwärter wären überhaupt nicht benachteiligt. Die Anordnung der Schaffung eines Ausgleichs, also der Herbeiführung eines erst in der Zukunft liegenden Ereignisses, setzt begrifflich voraus, daß es bei der, wenn

auch unter Verletzung der Anstellungsgrundsätze erfolgten Ernennung eines Nichtversorgungsanwärters verbleiben soll. Dabei kann es rechtlich keinen Unterschied begründen, ob es sich um die erste Besetzung einer neu errichteten Stelle oder um die spätere Besetzung mit einem bestehenden Amt handelt. Der Gebrauch des Wortes „Reihenfolge“ vermag eine gegenteilige Auffassung nicht zu rechtfertigen.

Die durch Bekanntmachung vom 16. Juli 1930 veröffentlichte abermalige Neufassung der Anstellungsgrundsätze kann keine Anwendung finden, da um diese Zeit der Kläger bereits aus den Diensten der Beklagten ausgeschieden war. Immerhin ist die Tatsache beachtlich, daß § 46 Abs. 1 bei im übrigen unverändertem Wortlaut in seinem zweiten Halbsatz die Fassung erhalten hat: „so ist bei nächster Gelegenheit ein Ausgleich zu bewirken“. Dadurch kommt noch deutlicher zum Ausdruck, daß der Ausgleich erst später stattzufinden hat.

Da das Berufungsgericht den Zeitpunkt offen läßt, zu dem eine Anstellung des Klägers als Vollziehungsbeamten auf Lebenszeit — wenn überhaupt — erfolgt sein könnte, so besteht zum mindesten die Möglichkeit, daß die angefochtene Entscheidung durch die Außerachtlassung dieser rechtlichen Gesichtspunkte beeinflusst ist.