

29. 1. Wie wirkt sich die in § 9 Abs. 5 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) —BBG.— vorgesehene Anwendung des § 8 das. auf Ruhestandsbeamte aus?

2. Unterliegt die Annahme der Dienstbehörde, daß auf einen Ruhestandsbeamten § 4 BBG. hätte angewendet werden können, wenn er beim Inkrafttreten des Gesetzes noch im Dienst gewesen wäre, der richterlichen Nachprüfung?

3. Ist die „besondere Entscheidung“, welche die Dritte Durchführungsverordnung zum Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 245) — 3. Durchf. Vo. — in Nr. 2 Abs. 1 b zu § 8 vorsieht, eine reine Ermessensentscheidung oder muß die dort bezeichnete Dienstzeit beim Vorliegen der Voraussetzungen dafür angerechnet werden?

III. Zivilsenat. Ur. v. 5. November 1935 i. S. L. (Rl.) w. Sächf. Staat (Wekl.). III 176/35.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist als sächsischer Ministerialdirektor im Jahre 1922 in den einstweiligen und im Jahre 1924 in den dauernden Ruhestand versetzt worden. Am 25. September 1933 hat das Sächsische Ministerium des Innern unter Hinweis auf § 9 Abs. 5 BBG. seine ruhegehaltsfähige Dienstzeit neu festgesetzt mit der Begründung, auf ihn wäre, wenn er beim Inkrafttreten des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums noch im Dienst gewesen wäre, dessen § 4 anzuwenden gewesen. Denn nach seiner politischen Betätigung während seiner Beschäftigung im sächsischen Staatsdienst würde er nicht die Gewähr dafür geboten haben, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten werde. Das Ministerium hat dabei ausgeführt, daß der Kläger bei seiner Zurruhesetzung eine zehnjährige Dienstzeit im Sinne des § 8 BBG. nicht vollendet gehabt habe, und hat deswegen angeordnet, daß sein Ruhegehalt vom 1. Oktober 1933 ab wegsalle. Der Kläger dagegen glaubt, eine mehr als zehnjährige Dienstzeit nachweisen zu können, und hat mit der Klage Nachzahlung seines Ruhegehalts zunächst für den Monat Oktober 1933 in der unstreitigen Höhe von 773 RM. mit Zinsen gefordert. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht ist dem beigetreten. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Der Sinn des Abs. 5 in § 9 BBG., der die Grundlage der Ministerialverfügung vom 25. September 1933 bildet, ist nicht ohne weiteres klar, weil die Vorschrift mehrfache Verweisungen auf andere

Bestimmungen des Gesetzes enthält, überdies die eine dieser Verweisungen in der ursprünglichen Fassung auch ungenau war, wie durch Nr. 16 Satz 1 des Dritten Änderungsgesetzes zum BVB. vom 22. September 1933 (RGBl. I S. 655) und durch die Bestimmung in Nr. 6 zu § 9 der 3. DurchfVo. vom Gesetzgeber selbst anerkannt worden ist. § 9 Abs. 5 betrifft Beamte, die sich beim Inkrafttreten des Gesetzes schon im — einstweiligen oder dauernden — Ruhestand befanden. Er unterwirft sie nicht etwa einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften der §§ 2 bis 4. Er sieht vielmehr (in der durch das Dritte Änderungsgesetz richtiggestellten Fassung) ein Vorgehen gegen sie nach zwei Richtungen hin vor.

§ 9 Abs. 5 BVB. erklärt einmal die Vorschriften des § 8 das. und weiter die Vorschriften der Absätze 1 bis 4 des § 9 auf sie für anwendbar. § 8 verschärft für Beamte, die nach § 3 oder § 4 BVB. in den Ruhestand versetzt oder entlassen werden, im Vergleich zu sonst zur Ruhe gesetzten Beamten die Voraussetzungen für den Erwerb eines Ruhegeldanspruches: Ruhegeld soll ihnen nicht gewährt werden, wenn sie nicht mindestens eine zehnjährige Dienstzeit vollendet haben, die in einer teils in § 8 selbst, teils in der Dritten Durchführungsverordnung dazu näher festgesetzten Weise zu berechnen ist. Ein nach § 3 in den Ruhestand versetzter — nicht arischer — Beamter erhält also kein Ruhegeld, wenn er nicht eine diesen Vorschriften entsprechende zehnjährige Dienstzeit zurückgelegt hat. Unter denselben Voraussetzungen entgeht einem nach § 4 entlassenen — national unzuverlässigen — Beamten das Ruhegeld völlig, das ihm nach § 4 sonst in Höhe von drei Vierteln zusteht. Angewendet auf nicht arische und national unzuverlässige Beamte, die sich beim Inkrafttreten des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums schon im — endgültigen oder einstweiligen — Ruhestand befanden, hat § 8 die Wirkung, daß die zuständige Dienststelle nachzuprüfen verpflichtet (bei Nichtariern) oder berechtigt (bei national Unzuverlässigen) ist, ob eine den verschärften Vorschriften des § 8 entsprechende mindestens zehnjährige Dienstzeit vollendet ist, und, wenn das nicht der Fall ist, den Wegfall des Ruhegeldes anzuordnen. § 9 handelt in seinen vier ersten Absätzen von der Berechnung der ruhegeldfähigen Dienstzeit, d. h. der Dienstzeit, nach der sich die Höhe des zu gewährenden Ruhegeldes richtet. Sie fällt, wie das Reichsgericht wiederholt (z. B. RGZ. Bd. 113 S. 219) ausgesprochen hat, nicht zusammen

mit der (für die unter §§ 3 und 4 BBG. fallenden Beamten in § 8 das. geregelter) Dienstzeit, welche die Voraussetzung über den Erwerb eines Ruhegeldanspruchs überhaupt bildet. Auf diese Bestimmungen näher einzugehen, ist hier nicht notwendig, weil nicht sie, sondern allein die Vorschriften des § 8 gegen den Kläger angewendet worden sind.

Eine dritte, selbständig neben den beiden genannten bestehende Maßnahme gegen national unzuverlässige Ruheständler ist durch das Dritte Änderungsgesetz vom 22. September 1933 nachträglich, wenn auch mit Rückwirkung vom Tag des Inkrafttretens des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums selbst, eingeführt worden: die Entziehung des Ruhegeldes (an Stelle der gegen aktive Beamte dieser Art zulässigen Dienstentlassung). Diese Maßnahme ist indessen durch die Fünfte Durchführungsverordnung vom 29. September 1933 (RGBl. I S. 697) alsbald dahin eingeschränkt worden, daß sie nur gegen solche Beamte Anwendung finden soll, die erst nach dem 31. Mai 1932 in den Ruhestand getreten sind, und daß auch die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 BBG. gelten sollen, d. h. daß den Ruheständlern ihr Ruhegeld auf die Dauer von drei Monaten in voller bisheriger Höhe und für die folgende Zeit in Höhe von drei Vierteln zu belassen ist.

Angewendet gegen den Kläger hat das Sächsische Ministerium des Innern nur die Bestimmungen des § 8 BBG. Hierfür bildete der Umstand, daß der Kläger schon vor dem 31. Mai 1932 in den Ruhestand getreten ist, keinen Hinderungsgrund; diese Zeitgrenze gilt nur für die, wie erwähnt, erst im September 1933 nachträglich geschaffene Maßnahme des § 4 Abs. 2. Jrgendein Anhalt ist nicht ersichtlich dafür, daß, wie der Kläger meint, durch die Schaffung dieser neuen Maßnahme nachträglich auch die beiden schon durch das Gesetz selbst angeordneten Maßnahmen gegen Ruheständler an die für § 4 Abs. 2 bestimmte zeitliche Schranke hätten gebunden werden sollen. Wenn der Kläger auf § 14 Abs. 2 BBG. hinweist, wo die Einleitung eines Dienststrafverfahrens gegen Ruheständler ebenfalls an eine zeitliche Schranke geknüpft ist (die übrigens mit der in der Fünften Durchführungsverordnung bestimmten nicht zusammenfällt), so kann aus dieser Bestimmung ebenso wie aus der letztgenannten Durchführungsverordnung nur umgekehrt der Schluß gezogen werden, daß eben für andere zeitlich nicht ausdrücklich

begrenzte Maßnahmen gegen Ruheständler keine Zeitschranke gelten soll.

Es trifft weiter auch nicht zu, daß dem Kläger, wie er meint, entsprechend den Bestimmungen in § 4 Abs. 1 Satz 2 BBG. wenigstens noch für drei Monate sein Ruhegeld hätte belassen werden müssen. Die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen ist nur für den Fall vorgeschrieben, daß gegen einen Ruheständler auf Grund des § 4 Abs. 2 vorgegangen wird. Auch hier ist nicht ersichtlich, daß durch das Dritte Änderungsgesetz vom 22. September 1933 die Bestimmung des § 9 Abs. 5 hätte berührt werden sollen. Diese Bestimmung schreibt keineswegs eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 1 auf Ruheständler vor — nur in diesem Falle wäre eine entsprechende Anwendung des § 4 Abs. 2 zu erwägen —, sondern ordnet, soweit hier von Bedeutung, lediglich eine von der Maßnahme des § 4 Abs. 2 von Grund aus verschiedene Nachprüfung der Dienstzeit der Ruheständler nach den beiden genannten Richtungen (§§ 8 und 9 Abs. 1) an. Wenn die Wirkung dieser Nachprüfung in der Weise hätte hinausgeschoben werden sollen, daß für eine gewisse Übergangszeit die bisherigen Bezüge fortgezahlt werden sollten, so hätte das im Gesetz oder in der Durchführungsverordnung gesagt werden müssen. Zugegeben werden muß dem Kläger zwar, daß unter Umständen ein im Weg des § 9 Abs. 5 gemäßigter Ruheständler schärfer betroffen wird als ein noch im Dienst befindlicher und nach § 4 Abs. 1 entlassener Beamter, insofern diesem nach seiner Entlassung für eine Übergangszeit von drei Monaten seine bisherigen Bezüge belassen werden müssen, selbst wenn er eine zehnjährige Dienstzeit im Sinne des § 8 nicht vollendet hat; denn § 4 Abs. 1 verweist auf § 8 nur in seinem letzten Satz, der die Bezüge des Entlassenen nach Ablauf der drei Monate betrifft. Aber die entscheidende Dienststelle hatte es in der Hand, ein Vorgehen nach § 9 Abs. 5 gegen national unzuverlässige Ruheständler bis zum 31. März 1934 hinauszuschieben, wie sie ja auch gegen den Kläger nicht sofort nach Erlaß des Gesetzes und der Dritten Durchführungsverordnung, sondern erst Ende September 1933 vorgegangen ist. Außerdem gibt § 16 BBG. einen Ausweg, wenn die Maßnahme im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führt. Gerade aus dieser Bestimmung ergibt sich unzweideutig, daß sich der Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums bewußt war, daß

sich aus seinen Anordnungen unter Umständen unbillige Härten ergeben würden. [Aus dem Umstand allein, daß eine bestimmte Gesetzesauslegung im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führt, kann also niemals gefolgert werden, daß diese Auslegung nicht im Sinn des Gesetzes gelegen haben könne.

Der Kläger hat in den früheren Rechtszügen in erster Reihe geltend gemacht und kommt hierauf auch in seiner Revisionsbegründung zurück, daß § 4 BBG. auf ihn nicht hätte angewendet werden können, wenn er beim Inkrafttreten des Gesetzes noch im Dienst gewesen wäre. Er meint, das Gericht müsse nachprüfen, ob die Voraussetzung für die gegen ihn verhängte Maßnahme gegeben gewesen sei. Diese Ansicht ist aber schon von beiden Urteilen mit Recht zurückgewiesen worden. Der Meinung des Berufungsgerichts, die Anwendung des § 8 BBG. auf Ruheständler sei nur ein Unterfall der Entlassung aus dem Dienst und deshalb müsse der in § 7 für Dienstentlassungen angeordnete Ausschluß gerichtlicher Nachprüfung auch hier gelten, kann allerdings nicht beigeprüft werden. Die Entlassung eines im Dienst befindlichen Beamten ist ihrem rechtlichen Wesen nach etwas vollkommen anderes als die Entziehung des Ruhegelbes, die gegen einen im Ruhestand befindlichen Beamten deshalb ausgesprochen wird, weil ihm die nach der Vorschrift des § 8 zu berechnende Mindestdienstzeit fehlt. Nur darin gleichen sich beide Maßnahmen, daß beide die Feststellung nationaler Unzuverlässigkeit des Betroffenen erfordern. Diese Feststellung aber enthält eine politische Wertung, die ihrer Natur nach abseits von dem Aufgabenkreis der ordentlichen Gerichte liegt. Wenn also auch § 7 BBG. die gerichtliche Nachprüfung nur für die Zulässigkeit der Dienstentlassung, der Versetzung und der Zurrufesetzung ausdrücklich ausschließt, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß auch über die Zulässigkeit einer Anwendung des § 8 auf Ruheständler die zuständige Verwaltungsstelle endgültig und unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden hat. Es ist nicht richtig, wenn die Revision ausführt, die Endgültigkeit der Verwaltungsentscheidung über die Zulässigkeit einer Dienstentlassung, einer Amtsversetzung und einer Zurrufesetzung beruhe darauf, daß die ungestörte Fortführung der öffentlichen Verwaltung eine rasche und endgültige Entscheidung verlange, ob die betreffende Stelle neu besetzt oder umgestaltet werden könne. Denn die ordentlichen Gerichte können ohnehin nicht über das Bestehen oder Nicht-

bestehen eines Beamtenverhältnisses als solchen, sondern nur über die vermögensrechtlichen Auswirkungen jener Maßnahmen auf das Verhältnis zwischen dem Beamten und seinem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn entscheiden; diese Auswirkungen aber sind für die „Sicherheit der Staatsverwaltung“ kaum jemals von entscheidender Bedeutung. Der wahre Grund für den in § 7 ausdrücklich ausgesprochenen Ausschluß des Rechtswegs liegt vielmehr in der politischen Natur jener Entscheidungen, und aus diesem Grunde kann auch für Fälle wie den hier vorliegenden vom Gericht nicht nachgeprüft werden, ob die Verwaltungsbehörde die Voraussetzung für ihr Vorgehen, die nationale Unzuverlässigkeit des Ruheständlers, mit Recht als gegeben angenommen hat.

Der Kläger wendet sich weiter dagegen, daß er, wie das Sächsische Ministerium des Innern in seiner Verfügung vom 25. September 1933 angenommen hat, keine zehnjährige Dienstzeit im Sinn des § 8 BBG. erfüllt habe. Seine gegen diese Annahme gerichteten Angriffe sind aber, wie das Berufsgericht zutreffend dargelegt hat, unbegründet.

§ 8 verlangt — ohne Rücksicht auf etwaige, dem Beamten günstigere Vorschriften der bisherigen Reichs- oder Landesgesetzgebung — schlechthin eine mindestens zehnjährige Dienstzeit und gestattet eine Anrechnung darauf lediglich in den Fällen der §§ 36, 47 und 49 ABG., des Gesetzes über eine erhöhte Anrechnung der während des Krieges zurückgelegten Dienstzeit vom 4. Juli 1921 (RGBl. S. 825) und der entsprechenden Landesgesetze. Im übrigen gelten für die Berechnung der Beamten dienstzeit nach den zu § 8 gegebenen Vorschriften der Dritten Durchführungsverordnung folgende Beschränkungen: nach Nr. 2 — die gemäß Nr. 3 entsprechend für Länderbeamte gilt — werden bei Ermittlung der Dienstzeit, deren mindestens zehnjährige Dauer Voraussetzung für die Gewährung oder Belassung eines Ruhegehalts ist, lediglich berücksichtigt

- a) die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Reichsdienstes oder des unmittelbaren Landesdienstes,
- b) auf Grund besonderer Entscheidungen des Reichsministers des Innern mit Zustimmung des Reichsministers der Finanzen, bei Länderbeamten der für das Besoldungswesen allgemein zuständigen obersten Landesbehörde, gegebenenfalls mit Zustimmung des Finanzministers, die tatsächlich abgeleistete

Dienstzeit in einer gleichwertigen Laufbahn, und zwar in einer ruhegeldberechtigten Beamtenstellung bei einem anderen Dienstherrn öffentlichen Rechts, soweit die Berufung in das letzte Amt auf der Dienstleistung in dem früheren Amtsverhältnis beruhte,

- c) Zeiträume, die auf Grund der §§ 47, 49 RWG. und des Gesetzes vom 4. Juli 1921, bei Länderbeamten der entsprechenden Landesvorschriften, als ruhegeldfähige Dienstzeit anzurechnen sind.

Der Kläger hat den juristischen Vorbereitungsdienst zurückgelegt und ist nach Bestehen der zweiten Staatsprüfung in der Zeit vom 1. Februar bis 14. Dezember 1909 als Gerichtsassessor in der Stelle eines Amtsanwalts beschäftigt worden. Er ist dann aus dem Staatsdienst ausgeschieden und als Bürgermeister der sächsischen Stadtgemeinde M. in den Gemeindedienst übergetreten. Erst 1920 ist er wieder in den Staatsdienst zurückgekehrt. Er hat vor dem Krieg aktiven Militärdienst in der Dauer von 1 Jahr 10 Monaten 7 Tagen geleistet. Während er Gemeindebeamter war, hat er am Krieg teilgenommen. Er stand vom 4. August 1914 bis 23. Oktober 1915 (1 Jahr 2 Monate und 20 Tage) bei der Truppe. Danach wurde er bis Ende August 1918 beim Generalgouvernement Warschau als Bürgermeister der polnischen Stadt M. verwendet. Dann hat er die Bürgermeistergeschäfte der Stadt M. wieder übernommen.

Streit besteht unter den Parteien

1. über die Anrechnung der Gemeindedienstzeit,
2. darüber, ob die vom Kläger im Bereich des Generalgouvernements Warschau als Bürgermeister von M. zugebrachte Zeit als aktive Militärdienstzeit zu berücksichtigen ist.

Für die erstgenannte Frage soll nach der Dritten Durchführungsverordnung Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 2 Abs. 1b zu § 8) die „besondere Entscheidung“ der dort näher bezeichneten obersten Landesbehörde maßgebend sein. Nach der in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren Annahme des Berufungsgerichts ist diese oberste Landesbehörde für Sachsen das Sächsische Ministerium des Innern. Seine „besondere Entscheidung“ hat es in der Weise gefällt, daß es in der Verfügung vom 25. September 1933 erklärt hat, „es habe sich nicht dazu entschlossen, dem Kläger die im Gemeindedienst verbrachte Dienstzeit anzurechnen“. Der Revision ist zuzugeben, daß

danach das Ministerium mindestens unterstellt hat, der Dienst des Klägers als Bürgermeister der sächsischen Stadtgemeinde M. würde an sich nach § 2 Abs. 1 b in Verbindung mit Nr. 3 anrechnungsfähig sein, daß es aber gemeint hat, die Frage, ob diese Zeit angerechnet werden solle oder nicht, nach freiem Ermessen entscheiden zu können.

Die Revision will die Vorschrift der genannten Nr. 2 Abs. 1 b anders ausgelegt wissen. Sie meint, wenn die Dienstzeit, um deren Anrechnung es sich handle, in einer gleichwertigen Laufbahn in einer ruhegeldberechtigten Beamtenstellung bei einem anderen Dienstherrn des öffentlichen Rechts abgeleistet sei und wenn die Berufung in das letzte Amt auf der Dienstleistung in dem früheren Amtsverhältnis beruht habe, müsse Anrechnung stattfinden, ohne daß die Ministerialstelle noch eine weitere Entschließungsfreiheit habe. Eine besondere Prüfung der genannten Voraussetzungen sei im vorliegenden Fall überhaupt noch nicht vorgenommen worden; das Ministerium habe sich einer solchen Prüfung für überhoben erachtet, weil es geglaubt habe, unter allen Umständen frei über die Anrechnung entscheiden zu können.

Der Revision kann nicht beigetreten werden. Schon der Wortlaut der Bestimmung ergibt deutlich, daß die Frage der Anrechnung überhaupt, und nicht nur die nach dem Vorliegen der besonderen Voraussetzungen einer Anrechnungsmöglichkeit, der Entscheidung der Ministerialstellen überlassen worden ist. Selbst wenn aber das Sächsische Ministerium des Innern geirrt haben sollte und beim Vorliegen der Voraussetzungen der Nr. 2 Abs. 1 b zur Anrechnung verpflichtet gewesen wäre, so müßte doch immer, damit die Gemeindedienstzeit dem Kläger angerechnet werden könnte, eine jene Voraussetzungen bejahende Entscheidung des Ministeriums vorliegen. Daran fehlt es aber im vorliegenden Fall. Das Gericht kann weder die Landesbehörde zur Abgabe einer solchen Entscheidung zwingen, noch, wie die Revision meint, selbst diese Entscheidung an Stelle der obersten Landesbehörde treffen.

Scheidet danach eine Anrechnung der Gemeindedienstzeit des Klägers als solcher aus, so bleibt doch noch zu fragen, ob nicht wenigstens die Dienstzeit des Klägers als Bürgermeister der Stadt M. unter dem Chef der Zivilverwaltung des Generalgouvernements Warschau anzurechnen ist. . . (Die dies verneinenden Ausführungen des Berufungsurteils werden gebilligt.)

Die Revision kommt schließlich darauf zurück, daß dem Kläger nach dem Reichsgesetz vom 4. Juli 1921 die im Bereich des Generalgouvernements in Warschau verbrachte Dienstzeit in $1\frac{1}{2}$ facher Dauer angerechnet werden müsse. Sie will einen Verstoß im Sinn des § 551 Nr. 7 ZPO. darin finden, daß das Berufungsurteil auf dieses Vorbringen überhaupt nicht eingegangen sei. Ein solcher Verfahrensverstoß liegt nicht vor, denn es handelt sich hier nicht um ein selbständiges Angriffsmittel des Klägers. Aber auch sachlich-rechtlich ist es nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter das Gesetz nicht angewendet hat. Es ordnet lediglich eine erhöhte Anrechnung solcher Dienstzeiten an, die an sich anrechnungsfähig sind (RGZ. Bd. 148 S. 60). Da die Dienstzeit des Klägers als Bürgermeister von M. überhaupt nicht angerechnet wird, kommt auch eine $1\frac{1}{2}$ fache Anrechnung nach dem Gesetz vom 4. Juli 1921 nicht in Frage.