

12. 1. Sind unter den im Runderlaß des Preussischen Ministers des Innern zur Durchführung des Berufsbeamtengesetzes vom 28. Juni 1933 erwähnten „Dienstzeiten in Planstellen des Gemeindedienstes“ nur Dienstzeiten von Beamten oder auch solche von Dauerangestellten zu verstehen?

2. Zum Begriff des Dauerangestellten im preussischen öffentlichen Dienst.

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) — BBG. — §§ 4, 8. Dritte Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes vom 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 245) Nr. 2 u. 4 zu § 8. Runderlaß des Preussischen Ministers des Innern

(Weitere Durchführungsbestimmungen für die Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände zum BBG.) vom 28. Juni 1933 (MinBl. f. d. inn. Verw. Sp. 767) Nr. 7 (Zu § 8) Buchst. b. aa.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 21. Juli 1936 i. S. Stadt Sch. (Bekl.) v. H. (Bl.). III 338/35.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der Kläger war Stadtkassenobersekretär der verklagten preussischen Stadtgemeinde. Durch Erlaß des Preussischen Ministers des Innern vom 31. August 1933, zugestellt am 11. September 1933, wurde er auf Grund von § 4 BBG. entlassen. Bis zum 31. Dezember 1933 wurde ihm das Gehalt weitergezahlt, von da ab nicht mehr, auch kein Ruhegehalt. Auf seinen Antrag vom 2. Juli 1934, ihm das in § 4 Abs. 1 Satz 3 BBG. vorgesehene Dreiviertel-Ruhegehalt zu gewähren, wurde er vom Landrat abschlägig beschieden. Die dagegen eingelegte Beschwerde wies der Regierungspräsident durch Schreiben vom 13. September 1934 zurück, weil der Kläger die in § 8 BBG. aufgestellte Bedingung einer zehnjährigen ruhegehaltsfähigen Dienstzeit nicht erfüllt habe. Der Kläger ist gegenteiliger Auffassung und hat am 27. Februar 1935 Klage erhoben und Zahlung des Ruhegehalts für 14 Monate im Betrage von insgesamt 1360 RM. sowie Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zu dessen Weiterzahlung gefordert.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

#### Gründe:

I. Der auf Grund des Berufsbeamtentumsgesetzes entlassene Kläger fordert Ruhegehalt als Beamter und nicht als Angestellter. Nur bei Angestellten und Arbeitern, auf welche die Vorschriften des genannten Gesetzes nach dessen § 15 sinngemäße Anwendung finden, ist nach Abs. 5 des § 5 — jetzt Nr. 5 nach Nr. VIII der Änderungsverordnung vom 7. Juli 1933 (RGBl. I S. 458) — der zu dem Gesetz ergangenen Zweiten Durchführungsverordnung vom 4. Mai 1933 (RGBl. I S. 233) die Entscheidung auch in Streitigkeiten

über die nach der Entlassung zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß des Rechtswegs den dort genannten Verwaltungsbehörden übertragen, während sich nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes bei entlassenen Beamten dieser Ausschluß auf die Entscheidung über die von der obersten Verwaltungsbehörde ausgesprochene Entlassung selbst beschränkt (RGZ. Bb. 150 S. 337).

Der nach § 7 des preussischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) — RBG. — für die Klagerhebung notwendige Vorbescheid ist im Schreiben des nach § 1 des Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vom 15. Dezember 1933 (GS. S. 479) an die Stelle des Bezirksausschusses getretenen Regierungspräsidenten vom 13. September 1934 erhalten. Die im erwähnten § 7 vorgesehene sechsmonatige Klagefrist ist mithin innegehalten.

II. Dem Kläger stehen nach § 8 RBG. die in § 4 vorgesehenen drei Viertel des Ruhegeldes, die er mit der Klage erstrebt, nur zu, wenn er im Zeitpunkt seiner Entlassung eine mindestens zehnjährige Dienstzeit vollendet hatte. Für die Berechnung dieser Dienstzeit enthält die auf Grund des § 17 RBG. vom Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen erlassene Dritte Durchführungsverordnung vom 6. Mai 1933 in ihren zum § 8 des Gesetzes ergangenen Bestimmungen nähere Vorschriften. Deren Nr. 2 führt die bei Reichsbeamten auf die notwendige zehnjährige Dienstzeit allein anrechnungsfähigen Zeiten auf, und Nr. 4 überläßt für die Beamten der Gemeinden den Ländern die Anordnung sinngemäßer Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Preußen hat zu dem Gesetz solche u. a. durch den Runderlaß des Ministers des Innern vom 28. Juni 1933 gegeben, der zum § 8 des Gesetzes unter Nr. 7b die anrechnungsfähigen Zeiträume bestimmt. Für den Rechtsstreit der Parteien hat lediglich die dort unter aa gegebene Vorschrift Bedeutung. Sie bezeichnet als anrechnungsfähig „die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Gemeinbedienstes, des Reichsbedienstes, des unmittelbaren Staatsdienstes und des preussischen Schulbedienstes“ und fügt hinzu:

Den Dienstzeiten in Planstellen des Gemeinbedienstes sind die Zeiten gleichzuachten, die im Dauerangestelltenverhältnis verbracht worden sind.

Ob der Kläger eine nach diesen Vorschriften berechnete 10jährige Dienstzeit bei seiner am 31. August 1933 verfügten und mit der Bekanntgabe an ihn am 11. September 1933 wirksam gewordenen Entlassung vollendet hatte, ist unter den Parteien umstritten. Er war am 7. Mai 1923 als Verwaltungsgehilfe in den Dienst der Gemeinde P. getreten und bei deren Eingemeindung am 1. Oktober 1929 von der Beklagten mitübernommen worden. Wie zuletzt unter den Parteien unstrittig war, hat er zum mindesten mit seiner gemäß § 1 Satz 2 des schon erwähnten preussischen Kommunalbeamtengesetzes durch Aushändigung der Anstellungsurkunde vom 27. September 1927 mit Wirkung vom 1. September 1927 erfolgten endgültigen Anstellung als Gemeindefassenrenbant der Gemeinde P. die Rechtsstellung eines Beamten erlangt. Andererseits ist er aber auch nicht früher Beamter geworden. Die in der Anstellungsurkunde enthaltene Zusicherung eines Beförderungsdienstalters vom 1. Mai 1923 ist für die Begründung der Beamteneigenschaft ohne Bedeutung, und die der erwähnten Anstellung bis zum 1. September 1927 vorausgegangenen Dienstzeiten des Klägers waren zweifellos keine beamtenmäßigen. Seine vorherige Beschäftigung bei der Gemeinde P. seit dem 7. Mai 1923 geschah unstrittig auf Privatdienstvertrag. Dasselbe war der Fall bei der Dienstzeit, die er neben oder in Unterbrechung dieser Beschäftigung vom 23. Oktober 1924 ab bei dem damaligen Amt P. als Polizeisekretär auf Probe abgeleistet hat. In diesen Stellungen bei Gemeinde und Amt kann er nach § 6 Abs. 1 des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes vom 30. Juni 1933 (RGBl. I S. 433) in Verbindung mit dessen § 5 Abs. 2 und mit § 1 Satz 2 RBG. selbst dann keine Beamteneigenschaft in Anspruch nehmen, wenn er, wie er behauptet, die Beklagte jedoch bestreitet, hoheitsrechtliche Verrichtungen ausgeübt haben sollte. Seine beamtenmäßige Dienstzeit, die erst mit dem 1. September 1927 beginnt, beträgt also keine 10 Jahre. Selbst unter Hinzurechnung der beim Amt P. abgeleisteten Angestellten dienstzeit des Klägers würde die zur Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs nach § 4 RBG. erforderliche zehnjährige Dienstzeit nicht erreicht werden. Erst die schon mit dem 7. Mai 1923 beginnende Angestellten dienstzeit bei der Gemeinde P. reicht mehr als 10 Jahre über den Zeitpunkt der Entlassung des Klägers zurück. Das Berufungsgericht erachtet diese Dienstzeit als anrechnungsfähig im Sinne der oben angeführten Stelle des Ministerialerlasses vom

28. Juni 1933, weil der Kläger bei ihr Angestellter in einer Planstelle des Gemeinbedienstes und ferner Dauerangestellter gewesen sei. Gegen beide Annahmen wendet sich die Revision.

Ob das Berufungsgericht die Bekleidung einer Planstelle schon für sich allein oder nur in Verbindung mit dem gleichzeitigen Vorliegen einer Dauerstellung als ausreichend ansieht, um die Anrechnungsfähigkeit einer im Angestelltenverhältnis bei einer Gemeinde verbrachten Dienstzeit zu begründen, ist nicht deutlich erkennbar. In jedem Falle liegt den Ausführungen des Berufungsgerichts eine irrtümliche Auffassung des ministeriellen Erlasses zugrunde. Wenn dieser bei Ermittlung der zehnjährigen Dienstzeit der Gemeindebeamten nur die tatsächliche Dienstzeit in Planstellen des Gemeinbedienstes und in anderen dort genannten öffentlichen Dienststellen berücksichtigt wissen will und den Dienstzeiten in Planstellen des Gemeinbedienstes die im Dauerangestelltenverhältnis verbrachten Zeiten gleichstellt, so hat er bei den zunächst genannten Dienstzeiten in Planstellen nur Beamten dienstzeiten im Auge (vgl. Ur. des erkennenden Senats v. 6. Dezember 1935 III 112/35, abgedr. JW. 1936 S. 1216 Nr. 8 u. HR. 1936 Nr. 476). Auch solche Dienstzeiten sollen nicht schlechthin anrechnungsfähig sein, sondern nur, wenn sie in einer Planstelle wirklich abgeleistet worden sind. Den so abgeleisteten Dienstzeiten des Gemeindebeamten dienstes werden sodann die bei der Gemeinde im Dauerangestelltenverhältnis tatsächlich verbrachten gleichgeachtet. Hierbei kommt es jedoch nicht darauf an, daß die Gemeindeangestellten eine planmäßige Stellung bekleidet haben. Erforderlich und ausschlaggebend für die Anrechnungsfähigkeit der im Gemeindeangestelltenverhältnis abgeleisteten Dienstzeit ist allein das Vorliegen einer Dauerstellung. Dagegen ist weder notwendig noch ausreichend, daß die Stelle des Gemeindeangestellten in den Haushaltplan aufgenommen war. Solche planmäßige Stelle kann auch von einem nicht in Dauerstellung befindlichen Angestellten bekleidet werden, dessen Dienstzeit dann nicht anrechnungsfähig ist. Daher liegen den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Kläger als Gemeindeangestellter eine planmäßige Stelle bekleidet habe, ebenso wie die dagegen gerichteten Angriffe der Revision neben der Sache.

Entscheidend bleibt allein, ob sich der Kläger als Angestellter der Gemeinde B. in einem Dauerangestelltenverhältnis befunden

hat. Für dieses fehlt es an einer allgemeinen gesetzlichen Begriffsbestimmung. Es ist daher zu ermitteln, was der mehrfach erwähnte ministerielle Erlaß, der für die Berechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit von Gemeindebeamten die Anrechnungsfähigkeit ihrer im Dauerangestelltenverhältnis bei einer Gemeinde tatsächlich verbrachten Dienstzeiten vorschreibt, unter solchem Verhältnis versteht. Einen Anhalt bieten in den preußischen Gesetzen vorhandene Begriffsbestimmungen für Angestellte, die nach diesen Gesetzen wegen der Dauer ihrer Anstellung ebenfalls in gewissen Beziehungen eine beamtengleiche Behandlung finden sollen. Die eine Gruppe dieser Gesetze spricht von den „nach Gemeindebeschluß den Beamten gleich zu achtenden ständig Angestellten“. Diese Bezeichnung findet sich schon in § 1 Abs. 4 des Gesetzes betr. die vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts vom 8. Juli 1920 (G.S. S. 383), sodann in dem an dessen Stelle getretenen § 43 Abs. 2 des Befolgungsgesetzes vom 17. Dezember 1927 (G.S. S. 223) und in der Sparverordnung vom 12. September 1931 (G.S. S. 179), Viertes Teil, Kap. II § 1 Abs. 4. Die andere Gruppe nennt „Arbeitnehmer (Angestellte), deren Dienstverhältnis nur aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden kann und denen Anwartschaft auf Ruhegeld gewährleistet ist“, so zunächst bereits die Personal-Abbau-Verordnung vom 8. Februar 1924 (G.S. S. 73) in § 51 Abs. 2, dann unter ausdrücklicher Hinzufügung des (in Klammer gesetzten) Wortes „(Dauerangestellte)“ drei Eingemeindungsgesetze, nämlich die Gesetze vom 26. Februar 1926 (G.S. S. 53) in § 49, vom 29. März 1928 (G.S. S. 31) in § 22 und vom 29. Juli 1929 (G.S. S. 137) in § 26. Alle diese Vorschriften, die gerade preußische Gemeindeangestellte im Auge haben und deshalb für die Auslegung des in dem ministeriellen Erlaß vom 28. Juni 1933 verwendeten Begriffs des Dauerangestelltenverhältnisses, wenngleich nicht unmittelbar, anwendbar sind, so doch besondere Beachtung verdienen, haben das gemeinsam, daß sie die in ihnen vorgesehene beamtengleiche Behandlung von Angestellten nicht von einer nur tatsächlichen längeren Dauer der Anstellung abhängig machen, sondern die rechtliche Gewährleistung einer längeren Anstellungsdauer voraussetzen. Diese rechtliche Sicherung muß auch für das Dauerangestelltenverhältnis nach dem Ministerialerlaß vom 28. Juni 1933 verlangt werden. Dabei mag gleichgültig sein, in welcher Weise und für wie lange Zeit die Dauer des gemeindlichen Angestelltenverhältnisses

rechtlich gesichert ist. Notwendig ist aber auf jeden Fall, daß das gesetzliche Kündigungsrecht der Gemeinde entweder ganz ausgeschlossen oder doch in einem wirklich erheblichen Maße irgendwie rechtlich eingeschränkt worden ist, etwa in der Weise, daß dem Angestellten nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden darf, oder daß die für ihn bestehende gesetzliche Kündigungsfrist eine so wesentliche Verlängerung erfahren hat, daß die Anstellung nach der Anschauung des Verkehrs als eine solche von längerer Dauer anzusehen ist.

Der Kläger hat in seinem Bewerbungsgesuch vom 19. April 1923 um die ausgeschriebene Verwaltungsgehilfenstelle unter den „Bedingungen“, die er an die Annahme der Stelle knüpfen müsse, die „Einstellung als Dauerangestellter“ genannt. Mit Bezug hierauf heißt es im Antwortschreiben des Gemeindevorstehers vom 26. April 1923: „Da der Stelleninhaber die Amts- und Gemeinde-Sekretariatsgeschäfte zu erledigen hat, handelt es sich selbstverständlich um eine Dauerstellung. Bei ordnungsmäßiger Erledigung der Geschäfte und Pflichterfüllung wird ein Anlaß zur Kündigung nicht eintreten“. Diese Antwort enthält keinerlei rechtswirksame Zusicherung einer längeren Dauer der angebotenen Stellung, wie sie der Kläger vielleicht erstrebt haben mag, sondern hebt mit dem Hinweis auf die dem Stelleninhaber obliegenden Geschäfte nur das dauernde Bedürfnis hervor, zu dessen Befriedigung die ausgeschriebene Stelle diene. Sie eröffnet im übrigen dem Bewerber für den Fall zufriedenstellender Dienstführung unmißverständlich lediglich die Aussicht auf eine tatsächlich längere Dauer der Anstellung. Das weitere Schreiben des Gemeindevorstehers vom 3. Mai 1923, welches den Kläger dann auf seine schriftliche Annahmeerklärung hin zum Antritt der Stelle auffordert, bringt keine Bemerkung über die Dauer der Stellung mehr. Es teilt dem Kläger zwar noch mit, daß die Kündigung, solange das Gehalt monatlich gezahlt und er nicht als Beamter angestellt werde, eine vierwöchige sei. Die darin gelegene Verlängerung der halbmonatigen gesetzlichen Kündigungsfrist des § 621 Abs. 3 BGB. ist aber so geringfügig und unwesentlich, daß sie der Stellung in keiner Weise die Eigenschaft einer dauernden verleihen könnte. Demnach hat das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen, daß sich der Kläger, bevor ihn die Gemeinde B. als Beamten anstellte, bei ihr schon im Dauerangestelltenverhältnis befunden habe.

Da der Kläger somit eine zur Entstehung des Ruhegehaltsanspruchs des § 4 BBG. erforderliche anrechnungsfähige zehnjährige Dienstzeit im Augenblick seiner Entlassung nicht vollendet hatte, mußte die Revision der Beklagten Erfolg haben und die Abweisung der Klage herbeiführen.