

23. Darf einem vor Inkrafttreten des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes vom 30. Juni 1933 förmlich zum Beamten Berufenen eine vor der Berufung liegende Dienstzeit, in der er weisungsgemäß eine hoheitsrechtliche Tätigkeit ausgeübt hat, als Beamtendienstzeit im Sinn einer landesrechtlichen Kündigungsvorschrift angerechnet werden?

Beamtenrechts-Änderungsgesetz vom 30. Juni 1933 (RGBl. I S. 433) — BVerfGG. — § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 1 Satz 1. Badische Gemeindeordnung vom 5. Oktober 1921 (Bad. GuVBl. S. 347) — Bad. GemD. — § 71 Abs. 6.

III. Zivilsenat. Urt. v. 22. September 1936 i. S. Stadtgemeinde S. (Bekl.) w. S. (Bl.). III 365/35.

I. Landgericht Heidelberg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger war außerplanmäßig angestellter Verwaltungssekretär der verklagten badischen Stadtgemeinde. Mit Schreiben vom 27. September 1933 wurde ihm zum 31. Dezember 1933 gekündigt. Seit dem zuletzt genannten Tage hat er keine Dienstbezüge mehr erhalten. Er meint, nach § 71 Abs. 6 Bad. GemD. hätte ihm, da er damals schon mehr als fünf Jahre im Dienst der Beklagten als Beamter zurückgelegt gehabt habe, nur aus wichtigem Grund gekündigt werden dürfen; ein solcher Grund habe aber nicht vorgelegen. Er hat daher Klage erhoben und Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung sowie Verurteilung der Beklagten zur Zahlung gemisser Gehaltsbeträge verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht

zwar die Abweisung des Feststellungsantrags gebilligt, aber auf die Leistungsklage die Beklagte im wesentlichen nach dem Klagantrag verurteilt. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe:

Nach § 71 Abs. 6 Bad.GemD. kann einem außerplanmäßig (widerruflich) angestellten Gemeindebeamten grundsätzlich ohne weiteres unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist gekündigt werden; hat er jedoch fünf Dienstjahre „als Beamter der Gemeinde“ zurückgelegt, so darf das Dienstverhältnis nur aus einem wichtigen Grunde gelöst werden. Die Kündigung vom 27. September 1933 ist, wie das Oberlandesgericht einwandfrei festgestellt hat und auch von der Revision nicht bemängelt wird, nicht etwa auf § 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175), sondern aus § 71 Abs. 6 Bad.GemD. erklärt worden. Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs für die jetzt allein noch in Betracht kommende Gehaltsklage bestehen also keine Bedenken. Es fragt sich nur, ob der Kläger zur Zeit der Kündigung die in § 71 Nr. 6 aufgestellte Voraussetzung einer beschränkten Kündbarkeit erfüllt, d. h. ob er schon fünf Dienstjahre „als Beamter der Gemeinde“ zurückgelegt hatte.

Dem Kläger, der zunächst als Zeichenlehrling, dann bis zum 12. August 1926 im Vorbereitungsdienst für die Beamtenlaufbahn, danach als Beamtenanwärter beschäftigt worden war, ist im Dezember 1929 die Eigenschaft eines — außerplanmäßigen — Gemeindebeamten in der landesgesetzlich vorgeschriebenen Form verliehen worden. Obgleich seitdem bis zum Ausspruch der Kündigung noch nicht fünf Jahre verflossen waren, glaubt er doch die Bedingung einer mindestens fünfjährigen Beschäftigung „als Beamter“ erfüllt zu haben. Er sei nämlich schon seit Beendigung seines Vorbereitungsdienstes (12. August 1926) „mit Vernehmung eines Dienstes öffentlich-rechtlicher Art betraut“ gewesen, habe also gemäß dem damals bestehenden, vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung gebilligten Rechtszustand schon seit August 1926 trotz Fehlens förmlicher Berufung die Rechtsstellung eines Beamten innegehabt. Mindestens müsse diese Zeit bei der Berechnung der in § 71 Abs. 6 Bad.GemD. vorgeschriebenen fünf Jahre angerechnet werden. Das ent spreche auch der bei der Beklagten bestehenden Verwaltungs-

übung, die notfalls die gleiche Rechtswirkung habe wie eine nach § 71 Abs. 9 Bad.GemD. zulässige, die Vorschrift des § 71 Abs. 6 ändernde Gemeindebesatzung.

Das Landgericht hat aus § 5 verb. mit § 6 Abs. 1 Satz 1 BRÄndG. entnommen, daß die vor der förmlichen Berufung des Klägers in das Beamtenverhältnis liegende Dienstzeit auch dann nicht auf die Fünfjahresfrist des § 71 Abs. 6 Bad.GemD. angerechnet werden dürfe, wenn dem Kläger in dieser Zeit eine mit obrigkeitlichen oder sonstigen öffentlichen Aufgaben verbundene Tätigkeit übertragen gewesen sein sollte. Das Oberlandesgericht ist anderer Ansicht. Es hat hierzu ausgeführt:

§ 71 Abs. 6 Bad.GemD. fordere eine fünfjährige Beschäftigung als Gemeindebeamter. Badischer Gemeindebeamter habe man früher auch ohne die in § 71 Abs. 2 das. vorgesehene förmliche Berufung durch Übertragung eines Dienstes öffentlich-rechtlicher Art werden können. Solcher Dienst sei dem Kläger schon seit mindestens dem 12. August 1926 übertragen gewesen. Der Kläger sei also in Wahrheit schon seit mindestens diesem Zeitpunkt Beamter der Beklagten gewesen. Das entspreche auch der städtischen Besoldungsordnung von 1920. Daran sei durch die §§ 5 und 6 BRÄndG. nichts geändert worden. Hier sei zwar vorgeschrieben, daß ein bis zum Inkrafttreten des Gesetzes nicht in das Beamtenverhältnis Berufener nicht Beamter sei und auch für die Zeit vorher nicht die Rechte eines Beamten habe. Nicht geregelt sei aber durch das Gesetz die davon verschiedene Frage, ob ein Beamter, der beim Inkrafttreten des Gesetzes schon formgerecht berufen war, für die Zeit vor dieser seiner Berufung kraft Übertragung obrigkeitlicher Aufgaben als Beamter behandelt werden dürfe. Ein Gesetz, das wie das Beamtenrechts-Änderungsgesetz so einschneidend in bisher als feststehend angesehene Rechtsverhältnisse mit rückwirkender Kraft eingreife, müsse eng ausgelegt werden. Die Vorschrift in § 5 Abs. 2 Satz 2, daß ein ohne förmliche Berufung — sei es auch mit obrigkeitlicher Tätigkeit — Beschäftigter auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des II. Kapitels des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes nicht die Rechte eines Beamten habe, könne deshalb nicht dahin verstanden werden, daß auch im Sinne der Kündigungsbestimmungen des § 71 Abs. 6 Bad. GemD. eine vor förmlicher Berufung abgeleistete Beamtendienstzeit nicht als solche angesehen werden dürfte.

Die Revision tritt dem mit Recht entgegen. Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß auf die Fünfjahresfrist des § 71 Abs. 6 Bad. Gem.O. jede Beamten dienstzeit angerechnet werden müsse ohne Rücksicht darauf, ob eine formgerechte Berufung in das Beamtenverhältnis stattgefunden habe oder nicht, beruht auf der in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren Auslegung der badischen Gemeindeordnung. Nachprüfbar aber ist die weitere Annahme des Oberlandesgerichts, das Beamtenrechts-Änderungsgesetz habe zwar angeordnet, daß ein nicht förmlich zum Beamten Berufener weder jetzt Beamtenrechte habe noch solche für die Vergangenheit solle geltend machen dürfen, verbiete aber nicht, daß ein beim Inkrafttreten des Gesetzes förmlich Berufener schon von einem vor seiner Berufung liegenden Zeitpunkt ab als Beamter behandelt werde. Diese Nachprüfung ergibt, daß eine solche einengende Auslegung nicht gerechtfertigt ist. Sie widerspricht einmal dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 WMAndG., wo schlechthin gesagt ist, daß ein ohne Berufung ins Beamtenverhältnis Beschäftigter auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der §§ 3 bis 6 „nicht die Rechte eines Beamten habe“. Zu den damit mißbilligten Rechten eines badischen Gemeindebeamten gehörte auch die Anwartschaft auf den Kündigungsschutz des § 71 Abs. 6 Bad. Gem.O., nämlich der Anspruch darauf, daß seine Beamten dienstzeit ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der förmlichen Berufung vom ersten Augenblick an in die Fünfjahresfrist einbezogen werde. Eine dem Wortlaut entsprechende Auslegung ist aber auch durch Zweck und Ziel des Beamtenrechts-Änderungsgesetzes geboten. Dieses wollte die von den Verwaltungsstellen ständig vertretene Auffassung gesetzlich festlegen, die Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Erwerb der Beamteneigenschaft durch weisungsmäßige Ausübung obrigkeitlicher Verrichtungen verkenne die wahre Rechtslage. Es hat sich deshalb nicht damit begnügt, für die Zukunft den Erwerb von Beamtenrechten durch bloße Ausübung hoheitsrechtlicher Tätigkeit auszuschließen, sondern hat auch für die Vergangenheit das Bestehen so erworbener Beamtenrechte verneint und ist darin sogar so weit gegangen, daß es gegenteilige Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile und Schiedsprüche außer Kraft gesetzt hat. Diesem nachdrücklich kundgegebenen Willen, die in der Rechtsprechung bis dahin festgehaltene Rechtsauffassung als irrig zu beseitigen, würde es widersprechen,

wenn ein landesrechtliches Beamtengesetz den Erwerb von Beamtenrechten ohne förmliche Berufung auch nur insoweit anerkennen wollte, daß eine vor der Berufung liegende Dienstzeit als Beamten-dienstzeit im Sinne einer Kündigungsvorschrift angesehen werde, die ausdrücklich „Beamten-dienstjahre“ voraussetzt.

Hatte sonach der Kläger am 27. September 1933 noch keine fünfjährige Beamten-dienstzeit zurückgelegt, so konnte ihm ohne weiteres gekündigt werden und nicht nur dann, wenn ein wichtiger Grund vorlag.