

37. Kann ein auf Grund von § 4 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 entlassener Gemeindebeamter mit einer Dienstzeit von mindestens 10 Jahren Ruhegeld auch dann beanspruchen, wenn nach dem für ihn maßgeblichen Landesrecht zum Erwerb von Ruhegehalt eine längere, noch nicht abgelaufene Dienstzeit erforderlich ist?

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) — BBG. — §§ 4, 8.

III. Zivilsenat. Urte. v. 8. Januar 1937 i. S. L. (Rl.) w. Gemeinde D. (Bekl.). III 110/36.

- I. Landgericht Offenburg.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger wurde am 8. September 1915 von der Beklagten, einer badischen Gemeinde, als Gemeinderechner eingestellt und am 6. Oktober 1915 als solcher verpflichtet. Später wurde er zum Bürgermeister der Beklagten gewählt und in dieser Eigenschaft am 16. Februar 1920 vom Bezirksamt B. verpflichtet. Durch Entschließung des Reichsstatthalters in Baden vom 7. Juli 1933 wurde er auf Grund von § 4 BBG. entlassen.

Der Kläger verlangt von der Beklagten Zahlung von Ruhegehalt. Er behauptet, eine ruhegehaltsfähige Dienstzeit von 19 Jahren zurückgelegt zu haben. Den 13 Jahren, während deren er Bürgermeister der Beklagten gewesen sei, sei hinzuzurechnen seine Dienstzeit als Gemeinderechner, die zudem, soweit sie in die Kriegszeit falle, mit dem Ueberhalbfachen anzusetzen sei. Ein Ruhegehaltsanspruch stehe ihm deshalb sowohl nach dem Berufsbeamtentumsgesetz als auch nach den einschlägigen badischen Vorschriften zu. Die Anrechnung seiner Dienstjahre als Gemeinderechner sei ihm außerdem durch eine Vereinbarung mit der Beklagten besonders zugesagt worden.

Die Beklagte bestreitet den Klaganspruch nach Grund und Höhe. Insbesondere tritt sie der Behauptung des Klägers entgegen, daß seine Dienstzeit als Gemeinderechner zu berücksichtigen sei. Eine Vereinbarung darüber sei nicht getroffen worden. Nach den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen komme für seine Pensionierung als Bürgermeister nur die in dieser Stellung verbrachte Dienstzeit in Betracht, die sich auf 13 Jahre belaufe. Ein Ruhegehaltsanspruch stehe gewählten Bürgermeistern aber erst nach 18 Dienstjahren zu.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht ist zur Klageabweisung gelangt auf Grund des badischen Gesetzes vom 4. Februar 1936 zur Ergänzung des (badischen) Gesetzes vom 29. Januar 1934 zur Durchführung des Reichsgesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (Bad. GuBl. S. 7). Danach hält es die Berücksichtigung

der Gemeinderednerdienstzeit des Klägers für ausgeschlossen, während die dann verbleibende Bürgermeisterdienstzeit von 13 Jahren zur Begründung eines Ruhegehaltsanspruchs für den Kläger nicht genüge. Im einzelnen führt das Berufungsgericht dazu folgendes aus:

Dem auf Grund von § 4 BBG. entlassenen Kläger stehe nach § 8 das. in Verbindung mit Nr. 1 zu § 8 der Dritten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 245) — 3. Durchf. Vo. — Ruhegehalt nur zu, wenn 1. er eine Dienstzeit von mindestens 10 Jahren habe, 2. nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften Ruhegehalt an sich ihm zukomme oder gewährt werden könne. . . Da der Kläger unbestritten 13 Jahre Bürgermeister der Beklagten gewesen sei, bleibe zu prüfen, ob ihm nach allgemeinen Vorschriften ein Ruhegehalt zustehe. Die badiſchen Vorschriften über das Ruhegehalt der Bürgermeister fänden sich in der (badiſchen) Gemeindeordnung (vom 5. Oktober 1921, Bad. GuBl. 1922 S. 183; Bad. GemO.). Hier regule § 26 die Ruhegehaltsansprüche bei Entlassung wegen Alters oder Dienstunfähigkeit, § 27 die Ruhegehaltsansprüche im Fall einer Nichtwiederwahl. Das badiſche Gesetz vom 29. Januar 1934 zur Durchführung des Reichsgesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (Bad. GuBl. S. 20) habe nun in § 5 die Fälle, in denen Bürgermeister nach § 4 BBG. entlassen worden seien, dem Fall der Nichtwiederwahl gleichgestellt und habe bestimmt, daß die so entlassenen Bürgermeister einen Anspruch auf Ruhegehalt nur in dem Umfange hätten, in dem ihnen im Zeitpunkt ihrer Entlassung ein solcher Anspruch nach § 27 Bad. GemO. zustehe. Es handle sich insoweit um eine ergänzende landesrechtliche Bestimmung, die mit dem Reichsrecht nicht in Widerspruch stehe. Nach dem somit maßgebenden § 27 Bad. GemO. entstehe aber ein Ruhegehaltsanspruch für die Bürgermeister der Gemeinden, die, wie die Beklagte, nicht Städte seien, erst nach 18jähriger Dienstzeit.

Die Tatsache, daß der Kläger gemäß § 4 BBG. entlassen worden sei, genüge also zur Zuerkennung eines Ruhegehaltes an ihn nur dann, wenn ihm im übrigen nach § 27 Bad. GemO. ein Anspruch auf Ruhegehalt erwachsen sei, d. h. wenn er eine Dienstzeit von mindestens 18 Jahren habe. In einem Vorprozeß der Parteien seien dem

Kläger gemäß § 5 Abs. 2 in Verb. mit den §§ 2, 3 des badischen Durchführungsgesetzes zum Berufsbeamtentumsgesetz vom 29. Januar 1934 seine Dienstjahre als Gemeinderechner unter erhöhter Anrechnung der in die Kriegszeit fallenden Jahre angerechnet worden. Inzwischen sei aber mit Rückwirkung vom 1. Mai 1933 an das badische Ergänzungsgesetz vom 4. Februar 1936 erlassen worden, das den § 5 Abs. 2 des Durchführungsgesetzes vom 29. Januar 1934 geändert habe. Danach sei eine Anrechnung früherer Dienstzeiten nur noch auf Grund besonderer Vereinbarung zulässig. Bestehe aber keine Vereinbarung, so komme nunmehr als Dienstzeit im Sinne des § 27 Bad. GemD. in jedem Fall nur die Zeit in Anrechnung, welche der Bürgermeister in seinem Amte bei der Gemeinde ununterbrochen zugebracht habe; eine Einrechnung von Militär-, Kriegs- und Vordienstzeiten finde nicht statt.

Eine Vereinbarung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung hätten die Streitteile nicht getroffen ... Reichs- oder landesrechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit des Ausschusses der Anrechnung von Kriegs- und Vordienstzeiten beim Fehlen einer besonderen Vereinbarung beständen nicht. Nach alledem könne dem Kläger nach dem badischen Ergänzungsgesetz vom 4. Februar 1936 seine Gemeinderechnerdienstzeit nicht angerechnet werden. Die verbleibende Bürgermeisterdienstzeit von 13 Jahren erfülle den § 27 Bad. GemD. nicht. Somit könne der Kläger kein Ruhegehalt beanspruchen.

2. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil wenden sich gegen die Nichtanrechnung der Dienstzeit, die der Kläger als Gemeinderechner der Beklagten zurückgelegt hat. Sie sind nicht begründet.

Mit dem badischen Ergänzungsgesetz vom 4. Februar 1936, auf Grund dessen das Berufungsgericht dem Kläger eine Anrechnung seiner Gemeindedienstzeit ablehnt, hat sich der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Juli 1936 III 329/35, abgedr. RGZ. Bd. 152 S. 86, befaßt. Er hat dort dargelegt, daß das auf Grund des Reichsgesetzes über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934 (RGBl. I S. 75) mit Zustimmung der Reichsregierung erlassene badische Gesetz mit Rücksicht auf diese Zustimmung von den Gerichten nicht daraufhin geprüft werden kann, ob es mit dem Reichsrecht im Einklang steht. Für den Bereich des § 549 ZPO. ist es aber als

Landesgesetz anzusehen, d. h. seine Auslegung durch das Berufsungsgericht ist für die Revisionsinstanz maßgebend (vgl. § 562 ZPO.). Daß das badische Ergänzungsgesetz vom 4. Februar 1936 dem Kläger die Berücksichtigung seiner Dienstzeit als Gemeinderichter versagt, kann die Revision danach nicht mehr in Zweifel ziehen . . . Ebenso wenig kann aber auf den Einwand der Revision eingegangen werden, daß mehrgenannte Landesgesetz verstoße, wenn es diese Tragweite besitze, gegen Reichsrecht. Durch die Zustimmung der Reichsregierung zu dem badischen Gesetz ist die Frage abschließend dahin beantwortet worden, daß es unter reichsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist.

Alle übrigen Ausführungen der Revision, mit denen sie die Berücksichtigung der Vordienstzeit des Klägers zu rechtfertigen sucht, bewegen sich ausschließlich auf dem Gebiet des irreversiblen badischen Landesrechts . . . (Wird näher dargelegt.)

3. Die nach § 559 Satz 2 ZPO. gebotene umfassende sachlich-rechtliche Prüfung des Berufungsurteils ergibt jedoch, daß es in einem von der Revision nicht beanstandeten wesentlichen Punkt das Reichsrecht verletzt, so daß es nicht aufrechterhalten werden kann.

Der Kläger hat, wie unstreitig, als Bürgermeister der Beklagten eine pensionsfähige Dienstzeit von 13 Jahren zurückgelegt. Nach badischem Recht genügt das nicht zum Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs. Denn, wie das Berufsungsgericht dargelegt hat, findet nach § 5 Abs. 1 des badischen Durchführungsgesetzes zum Berufsbeamtentumsgesetz vom 29. Januar 1934 auf die gemäß § 4 BBG. entlassenen Bürgermeister § 27 Bad. GemD. Anwendung, d. h. sie erhalten Ruhegehalt erst dann, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Entlassung eine Dienstzeit von mindestens 18 Jahren als Bürgermeister zurückgelegt haben. Hat das irreversibile badische Recht, wie für die Revisionsinstanz als feststehend hingenommen werden muß, diesen Inhalt, so widerspricht es insoweit dem Reichsrecht, wobei bemerkt werden soll, daß sich das Berufsungsgericht in diesem Zusammenhange nicht auf das oben behandelte badische Ergänzungsgesetz vom 4. Februar 1936, sondern nur auf das badische Durchführungsgesetz vom 29. Januar 1934 in Verbindung mit § 27 Bad. GemD. gestützt hat. Die §§ 4 und 8 BBG. geben nämlich den auf Grund der erstgenannten Vorschrift entlassenen Beamten (auch den entlassenen

gemeindlichen Wahlbeamten, Nr. 3 zu § 1 der 3. DurchfVo.) einen allerdings auf drei Viertel beschränkten Ruhegeldanspruch schon nach Vollendung einer zehnjährigen Dienstzeit. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 Satz 2 BVBG. mit voller Deutlichkeit. Diese Bestimmung beläßt den wegen nationaler Unzuverlässigkeit entlassenen Beamten auf die Dauer von drei Monaten nach der Entlassung ihre bisherigen Bezüge, bestimmt dann aber weiter:

Von dieser Zeit an erhalten sie drei Viertel des Ruhegeldes (§ 8) und entsprechende Hinterbliebenenversorgung.

Der in § 4 Abs. 1 angezogene § 8 knüpft die Gewährung von Ruhegeld an die Vollendung einer Dienstzeit von mindestens 10 Jahren, für deren Berechnung besondere Vorschriften gelten. Ist diese Dienstzeit von 10 Jahren zurückgelegt, so kann der nach § 4 entlassene Beamte kraft Reichsrechts Ruhegeld beanspruchen. Die zehnjährige Frist gilt nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 auch in den Fällen, in denen nach den bestehenden Vorschriften der Reichs- und Landesgesetzgebung Ruhegeld schon nach kürzerer Dienstzeit gewährt wird. Eine landesrechtliche Verkürzung dieser Frist ist also ausgeschlossen. Ebensovienig aber beläßt das Berufsbeamtentumsgesetz dem Landesrecht die Befugnis, diese Frist allgemein oder auch nur für bestimmte Beamtengruppen zu verlängern. Die zehnjährige Frist ist kraft Reichsrechts für alle nach § 4 BVBG. entlassenen Beamten zum Erwerb eines Ruhegehältsanspruchs erforderlich, aber auch genügend.

Die Dritte Durchführungsverordnung zum Berufsbeamtentumsgesetz vom 6. Mai 1933 führt zu keinem anderen Ergebnis. Sie deutet nirgends an, daß es dem Landesrecht überlassen werde, die zehnjährige Frist des Berufsbeamtentumsgesetzes auszudehnen. Nr. 2 bis 4 zu § 8 der 3. Durchführungsverordnung betreffen lediglich die Berechnung der zehnjährigen Frist. Nr. 1 das. legt allerdings noch eine andere Voraussetzung für die Gewährung von Ruhegehalt nach den §§ 4, 8 BVBG. fest. Diese geht dahin, daß nach den bestehenden allgemeinen Vorschriften Ruhegeld an sich zuständig ist oder gewährt werden kann. Mit der Bedeutung dieser Vorschrift hat sich der erkennende Senat bereits in zwei Urteilen befaßt: dem vom 15. Oktober 1935 III 306/34, abgedr. RÖZ. Bd. 149 S. 51, und in dem vom 31. Januar 1936 III 18/35, abgedr. BVR. Bd. 7 S. 90. Er hat dort dargelegt und in dem erstgenannten Urteil näher begründet: Zur

Entstehung eines Ruhegehaltsanspruchs für einen nach § 4 BBG. entlassenen Beamten ist nicht erforderlich, daß im Einzelfall im Zeitpunkt der Entlassung des Beamten alle diejenigen Voraussetzungen erfüllt sind, an die sonst für ihn nach den allgemeinen Vorschriften die Entstehung des Ruhegeldanspruchs in diesem Zeitpunkt geknüpft sein würde. Es genügt vielmehr, daß er sie hätte erfüllen können, wenn er weiter im Dienst verblieben wäre. Er muß eine Stelle bekleidet haben, die mit Ruhegehaltsberechtigung oder wenigstens mit der Möglichkeit einer Ruhegehaltsgewährung ausgestattet war. — An sich ruhegehaltsberechtigt war der Kläger als Bürgermeister der Beklagten. Bei seiner Entlassung erfüllte er nur noch nicht die nach dem badischen Recht für den Erwerb eines Ruhegehaltsanspruchs notwendigen Erfordernisse: weder zeitlich, da er statt 18 erst 13 Dienstjahre zurückgelegt hatte, noch auch sachlich, da er weder die Altersgrenze erreicht hatte noch dienstunfähig war noch auch der Fall der Nichtwiederwahl vorlag. Aber darauf kommt es nach den maßgebenden Vorschriften des Berufsbeamtentumsgesetzes und der Dritten Durchführungsverordnung dazu nicht an. Hiernach genügt Ruhegehaltsberechtigung an sich und zehnjährige Dienstzeit. Diese Voraussetzungen liegen beim Kläger vor.

Das Berufungsgericht geht zwar durchaus zutreffend zunächst aus von Nr. 1 zu § 8 der 3. Durchführungsverordnung. Es bestimmt die beiden Voraussetzungen, von denen die Ruhegeldberechtigung eines nach § 4 BBG. entlassenen Beamten abhängt: 1. Dienstzeit von mindestens 10 Jahren, 2. Ruhegeld muß an sich zuständig sein. Die erste Voraussetzung bejaht es. Bei Prüfung der zweiten Voraussetzung verfällt es aber in den Fehler, daß es das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen der Ruhegehaltsberechtigung im Fall der Nichtwiederwahl, d. h. achtzehnjährige Dienstzeit, fordert, während nur die allgemeine Ruhegehaltsberechtigung an sich nötig ist. Aus diesem in Nr. 1 a. a. O. aufgestellten Erfordernis kann keine Verlängerung der im Berufsbeamtentumsgesetz vorgesehenen zehnjährigen Frist hergeleitet werden. In dem schon genannten Urteil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1935 ist denn auch bereits mit hinreichender Deutlichkeit ausgesprochen worden, daß die §§ 4, 8 BBG. einen selbständigen Versorgungsanspruch gewähren, wenn der Beamte eine wenigstens zehnjährige Dienstzeit zurückgelegt hat

(RGZ. Bd. 149 S. 58 unten, S. 59 oben). Freilich hat dasselbe Urteil den § 5 des badischen Durchführungsgesetzes zum BBG. vom 29. Januar 1934 und die darin ausgesprochene Gleichstellung der Entlassung nach § 4 BBG. mit dem Fall der Nichtwiederwahl im Sinne von § 27 Bad. GemD. für eine nach § 17 Abs. 2 BBG. statt-haftere ergänzende Vorschrift des badischen Landesrechts erklärt (a. a. O. S. 60, 61), das aber nur, soweit es sich um die Höhe des Ruhegeldes handelt. Ob sich aus § 5 des badischen Gesetzes eine zulässige Ver-längerung der zehnjährigen Frist des § 8 BBG. ergebe, stand in jenem früheren Rechtsstreit nicht zur Erörterung und ist deshalb auch in dem damaligen Urteil des Senats nicht entschieden worden.

4. Sonach besitzt der Kläger nach Reichsrecht einen Anspruch auf Ruhegeld. Wie hoch das Ruhegeld ist, das dann nach § 4 BBG. auf drei Viertel herabzusetzen ist, bestimmt sich nach Landesrecht, d. h. wie die maßgebenden Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu ergeben, nach § 27 Bad. GemD. Dieser sieht in Abs. 2, der die Bürger-meister der Gemeinden betrifft, die, wie die Beklagte, nicht Städte sind, wie bereits mehrfach erwähnt, ein Ruhegehalt erst nach minde-stens achtzehnjähriger Dienstzeit vor, und zwar in Höhe von 40 v. H. der Jahresbesoldung. Vorher — von einer mindestens neunjährigen Dienstzeit an — gewährt die Vorschrift nur ein einmaliges Warte-geld. In welcher Höhe dem Kläger, der nur 13 anrechnungsfähige Dienstjahre aufzuweisen hat, ein Ruhegehalt zusteht, ist mithin dem § 27 a. a. O. nicht unmittelbar zu entnehmen. An dieser auf einer irrigen Auffassung von der Tragweite des Berufs-beamtentumsgesetzes beruhenden Lücke des Landesrechts kann aber der reichsrechtlich gegebene Ruhegehaltsanspruch des Klägers nicht scheitern. Die Lücke muß deshalb im Sinne des Reichsrechts dahin ausgefüllt werden, daß dem Kläger das in der Gemeinde-ordnung vorgesehene niedrigste Ruhegeld zu gewähren ist, d. h. 40 v. H. seiner Jahresbesoldung. Dieses mindert sich dann nach § 4 BBG. noch auf drei Viertel.