

**26. Kann die Beschäftigung als Gewerkschaftssekretär einem preußischen Landrat auf die ruhegehaltsfähige Dienstzeit angerechnet werden?**

Preuß. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. vom 27. März 1872 (G.S. S. 268) — PensG. — § 19 Abs. 1 Nr. 2.

III. Zivilsenat. Urf. v. 12. März 1937 i. S. Preuß. Staat (Rl.) w. S. (Wekl.). III 132/36.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte war vom 2. August 1919 bis 31. März 1931 im preußischen Staatsdienst, zuletzt als Landrat. Vorher war er sozialdemokratischer Gewerkschaftssekretär. Durch Beschluß des Preußischen Staatsministeriums vom 28. Juli 1928 wurden ihm 10 Jahre der vor seinem Eintritt in den Staatsdienst ausgeübten Tätigkeit als ruhegehaltsfähige Dienstzeit nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 PensG. angerechnet. Demgemäß ist seine Pension vom 1. April 1931 ab festgesetzt und bezahlt worden. Nachträglich wurden ihm auf Grund des § 2 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) — WBG. — die Rechte entzogen, die er als Ruhestandsbeamter hatte, und er erhielt deshalb vom 1. Januar 1934 ab kein Ruhegehalt mehr. Der klagende Preußische Staat verlangte außerdem die Ruhegehaltsbeträge mit 4322,88 RM. zurück, die dem Beklagten bis dahin auf Grund der Umrechnung der Tätigkeit vor Eintritt in den Staatsdienst mehr bezahlt worden waren, da diese Umrechnung ohne Rechtsgrund geschehen sei. Die Klage wurde in zwei Rechtszügen abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrag.

**Gründe:**

Die Neu Festsetzung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit nach § 9 WBG. kommt nicht in Frage, weil Abs. 5 das. in der ihm durch das Dritte Änderungs Gesetz zum WBG. vom 22. September 1933 (RGBl. I S. 655) gegebenen Fassung die Entlassung nach § 2 des Gesetzes entgegen der früheren Fassung nicht mehr anführt. Das Berufungs-

gericht ist daher ohne Rechtsirrtum allein von der Untersuchung ausgegangen, ob die Anrechnung nach § 19 PEnsG. durch das Gericht nachgeprüft werden kann und ob sie zulässig war.

Nach Art. 82 Abs. 1 der Preussischen Verfassung vom 30. November 1920 (GS. S. 543)/27. Oktober 1924 (GS. S. 670) sind die Befugnisse des Königs auf das Staatsministerium übergegangen. Sein Beschluß mußte sich, um rechtswirksam zu sein, in den Grenzen der gesetzlichen Ermächtigung, also im Rahmen des § 19 PEnsG., halten. Insofern unterliegt er der Nachprüfung im Rechtsweg. Er schafft im Gegensatz zu den bloß bestätigenden Festsetzungen nach § 22 PEnsG. Recht, weil er einen nicht unmittelbar aus dem Gesetz abzuleitenden Anspruch begründet. Die in RGZ. Bd. 62 S. 237 und Bd. 85 S. 192 aufgestellten Rechtsätze sind daher hier nicht anwendbar. Er schafft aber nur Recht, soweit er den gesetzlichen Rahmen nicht überschritten hat. Denn er enthielt nicht etwa die rechtsverbindliche Zusicherung eines günstigeren Besoldungsdienstalters bei der Anstellung des Beklagten als Landrat im Sinne einer bewußt über die allgemein geltenden beamtenrechtlichen Vorschriften hinausgehenden Zusage, sondern ist ausdrücklich auf § 19 PEnsG. gestützt, hat also die Anrechnungsfähigkeit der außeramtlichen Dienstzeit vorausgesetzt. Die Zurückforderung von Zahlungen, die auf Grund des Beschlusses erfolgt sind, ist deshalb kein Widerruf einer Zusage, sondern die Geltendmachung der Unrechtmäßigkeit der Festsetzung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit.

Innerhalb des gesetzlichen Rahmens entscheidet das Staatsministerium über die Anrechnung einer voramtlichen Beschäftigungszeit nach freiem Ermessen. Das freie Ermessen kann aber erst einsetzen, wenn feststeht, daß die anzurechnende Zeit in einer Beschäftigung zugebracht war, die vor Erlangung des Staatsamtes herkömmlich war. Nicht die Herkömmlichkeit der Anrechnung, sondern die Herkömmlichkeit der Beschäftigung als Vorstufe für das Staatsamt entscheidet. Technisches Ermessen hinsichtlich der Geeignetheit der vorausgegangenen Beschäftigung als Vorbereitung auf das Staatsamt kommt dabei nicht in Frage, weil nicht die Geeignetheit, sondern die Herkömmlichkeit Bedingung ist. Die Bezugnahme auf RGZ. Bd. 62 S. 282 geht fehl. Dort hat es sich um ein technisches Ermessen im eigentlichen Wortsinne gehandelt, weil die Beeinträchtigung einer Schule durch einen lärmenden Gewerbebetrieb zu prüfen war. Die

Herkömmlichkeit ist dagegen nach objektiven Gesichtspunkten festzustellen.

§ 19 Abs. 1 Nr. 2 PensG. entspricht dem § 14 Nr. 4 das. Hier ist die Anrechnung der Zeit der voramtlichen Beschäftigung vorgeschrieben, soweit die Beschäftigung in den Prüfungsvorschriften angeordnet ist, dort ist die Anrechnung der Beschäftigung statthaft, soweit sie herkömmlich ist. Die technische Beziehung der vorausgegangenen Beschäftigung zu dem Amt ergibt sich aus der Natur der Sache. Es muß aber die ausdrückliche Anordnung der vorbereitenden Beschäftigung durch die Prüfungsvorschriften oder ihre Herkömmlichkeit hinzukommen. Für die Herkömmlichkeit haben die Gesetzesvorarbeiten gewisse Beamtengruppen genannt (Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1871/72 Drucksachen Bd. 2 Nr. 105 S. 667 [Motive der Regierungsvorlage] und Nr. 189 S. 1089 [Kommissionsbericht]). Es ist das keine erschöpfende Aufzählung, aber immerhin richtungweisend. Herkömmlich ist die private Beschäftigung als Vorstufe für das Staatsamt demnach dann, wenn sich eine allgemeine Übung gebildet hat, eine solche Beschäftigung vor der Bewerbung um das artverwandte Staatsamt auszuüben. Es kommt also auch nicht darauf an, ob herkömmlich das Amt ohne Rücksicht auf die Vorbildung mit Angehörigen anderer Berufe besetzt wird, sondern, wie die in den Vorarbeiten zu § 19 PensG. aufgeführten Beispiele — die Übernahme von Rauffahrteifahrern in den Lotfendienst, von Privatangestellten öffentlicher Behörden als Amtsekretäre und von Bergtechnikern in den Staatsdienst — zeigen, darauf, ob die Beamten herkömmlich vor der staatlichen Anstellung eine bestimmte artverwandte Privatstellung bekleideten. Auf Grund eines solchen Herkommens wird die private Beschäftigung schon in gewissen Grenzen die Aussicht auf das Staatsamt eröffnen.

In diesem Sinne kann von der Herkömmlichkeit der Bekleidung des Postens eines Gewerkschaftssekretärs vor der Anstellung als Landrat keine Rede sein. Aus der Übernahme einzelner Gewerkschaftssekretäre in dieses Amt folgt nicht, daß der Landrat vor der Anstellung herkömmlich Gewerkschaftssekretär war. Das erhellt besonders auch daraus, daß nur Gewerkschaftssekretäre bestimmter politischer Richtung übernommen wurden. Die Anrechnung der Dienstzeit als Gewerkschaftssekretär wird daher durch § 19 PensG. nicht gedeckt und konnte insofgedessen auch nicht rechtsverbindlich ge-

nehmigt werden. Die Entschliebung des Preussischen Staatsministeriums vom 28. Juli 1928 entbehrte der gesetzlichen Grundlage, so daB der Beklagte die auf Grund dieser Entschliebung empfangenen Rechnisse ohne Rechtsgrund bekommen hat und sie nach § 39 Abs. 3 des preussischen Besoldungsgesetzes vom 17. Dezember 1927 (G.S. S. 223) zurüdzahlen muB, auch soweit er dadurch nicht mehr bereichert ist.

Der Rechtsbestand dieser Bestimmung des Besoldungsgesetzes kann durch § 818 Abs. 3 BGB. nicht in Frage gestellt werden, weil die Beamtenbesoldung Gegenstand des öffentlichen Rechts und als solcher der Landesgesetzgebung vorbehalten ist. Wenn die Mehrzahlung auch ohne Rechtsgrund geschehen ist, so war sie doch eine Folge des Beamtenverhältnisses und blieb damit den beamtenrechtlichen Bestimmungen unterworfen.

Andererseits geht dieser Zusammenhang nicht so weit, daB der Ruhegeldanspruch selbst Streitgegenstand wäre, sondern die Klage ist auf die rechtlose Bereicherung des Beamten gestützt. Deshalb und weil aus der Klage, die im Auftrag des Ministers des Innern erhoben wurde, hervorgeht, daB der Ruhegeldanspruch des Beamten in diesem Umfange nicht anerkannt wird, bedarf es keines Vorbescheides nach § 23 PensG. als Klagevoraussetzung (ebenso für § 150 RWG. Urteil des erkenn. Senats vom 12. Juni 1923 III 770/22).

Ein Schadenersatzanspruch des Beklagten aus Amtspflichtverletzung kann aus der unrichtigen Festsetzung der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit schon deshalb nicht erwachsen, weil ihm daraus ersichtlich kein Schaden entstanden ist. Bei richtiger Festsetzung hätte er die gleichen Beträge erhalten, die ihm nach der Rückzahlung verbleiben.

Die Höhe des Anspruchs ist unbestritten, so daB es darüber keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf.