

5. Steht nach dem Preuß. Kommunalbeamten-gesetz vom 30. Juli 1899 einem Gemeindebeamten, der von einer preussischen Stadtgemeinde zunächst zur Vorbereitung angestellt worden war, dann aber die vorgeschriebene, den Vorbereitungsdienst abschließende Prüfung nicht bestanden hatte und nach vorheriger Kündigung in nichtplanmäßiger Eigenschaft weiterbeschäftigt worden ist, bei Eintritt der Dienstunfähigkeit ein Anspruch auf Ruhegehalt zu?

Preuß. Kommunalbeamten-gesetz vom 30. Juli 1899 (G.S. S. 141) — R.V.G. — §§ 2, 8, 9, 10, 12. Preuß. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 (G.S. S. 268) §§ 1, 2.

III. Zivilsenat. Ur. v. 1. Juli 1938 i. S. G. (Rl.) w. Stadt-gemeinde B. (Bek.). III 147/37.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin war seit dem 10. März 1915 bei der verklagten preuß. Stadtgemeinde B. als Angestellte beschäftigt gewesen. Am 25. Mai 1923 wurde sie unter Auskündigung einer Anstellungs-urkunde zur nichtplanmäßigen Stadtssekretärin ernannt und als Gemeindebeamtin zur Vorbereitung angestellt. Die Urkunde enthielt den Vermerk, daß mit der Anstellung ein Anspruch auf Ruhegehalt nicht verbunden sei. Unter dem 28. Juni 1926 wurde der Klägerin, nachdem sie bis dahin die Abschlußprüfung I des Verwaltungsfeminars nicht bestanden hatte, als nichtplanmäßiger Stadtssekretärin zum 30. September 1927 gekündigt mit der Maßgabe, daß sie als nichtplanmäßige Stadtassistentin weiter beschäftigt werde. Durch Verfügung vom 28. Februar 1935 wurde ihr wegen eingetretener dauernder Dienstunfähigkeit gemäß § 13 des Ortsgesetzes über die Anstellung der Beamten der Beklagten vom 11. Oktober 1922 zum 30. Juni 1935 gekündigt. Durch weitere Verfügung vom 13. März 1935 wurde ihr mitgeteilt, daß ihr ein jederzeit widerrufliches Ruhegehalt in Höhe desjenigen Ruhegehaltes bewilligt werde, das sie erdient haben würde, wenn sie bei der Beklagten endgültig angestellt gewesen wäre.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr ein Rechtsanspruch auf das gesetzliche Ruhegehalt zustehe, und hat mit der Klage die Feststellung dieses Rechtsanspruches begehrt. Sie ist in den beiden vorderen Rechtszügen unterlegen. Ihre Revision führte zur Beurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag.

Gründe:

Die Voraussetzungen für die Klagerhebung nach § 7 RWG. sind erfüllt. Gegen die Zulassung der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Beamte ein im Rechtswege verfolgbares Interesse an der Feststellung des rechtlichen Charakters seiner Dienstbezüge (RWG. Bd. 122 S. 113 [118]), also auch seiner Ruhegehaltsbezüge.

§ 8 RWG. stellt den Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung der städtischen Beamten auf. Nach Abs. 2 das. können die Beamten der städtischen Betriebsverwaltungen davon ausgenommen werden. Abweichungen von dem Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung können weiter durch Ortsstatut oder in einzelnen Fällen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde festgesetzt werden (§ 9 Abs. 1 RWG.).

Schließlich kann der Anstellung eine Beschäftigung auf Probe vorangehen, die in der Regel die Dauer von zwei Jahren nicht übersteigen darf (§ 10 Abs. 1 RVO.).

Die Rechtsverhältnisse der auf Probe, zu vorübergehenden Dienstleistungen oder zur Vorbereitung angestellten Kommunalbeamten unterliegen den Bestimmungen des Kommunalbeamtengesetzes im allgemeinen nicht (§ 2 Abs. 1). Doch hat die Regelung der Annahmebedingungen bei diesen Beamten vor dem Antritt der Beschäftigung zu erfolgen (§ 10 Abs. 2).

In RGV. Bd. 146 S. 159 (168) ist ausgeführt, es verstoße gegen die zwingende Vorschrift des § 8 RVO., durch die Anstellungsurkunde einem Kommunalbeamten die Eigenschaft eines Beamten im Vorbereitungsdienst im Sinne des § 2 beizulegen, wenn er nicht wirklich im Vorbereitungsdienst verwendet werde. So wenig wie durch den einzelnen Anstellungsvertrag kann § 8 durch ein Ortsgesetz umgangen werden. Ein Beamter kann aber auch nicht zu vorübergehender Beschäftigung angestellt werden, wenn ihm eine Dienstaufgabe übertragen wird, die in Wirklichkeit nicht vorübergehend ist. Nach der Anweisung zur Ausführung des Kommunalbeamtengesetzes vom 12. Oktober 1899 Art. III Nr. 4 (PrWBz. 1899 S. 192, 198) „wird die in § 10 Abs. 2 vorgeschriebene zuvorige Regelung der Annahmebedingungen bei vorübergehenden Dienstleistungen den Gegenstand der Beschäftigung und die voraussichtliche Dauer derselben zu umfassen haben“. Das Preuß. Oberverwaltungsgericht hat in PrWBz. Bd. 37 S. 505 angenommen, daß im Sinne der Bestimmungen des Preuß. Staatsministeriums zur Ausführung des § 66 RMilG. eine Beschäftigung nur dann vorübergehend sei, wenn sie von vornherein ausdrücklich oder nach den Umständen auf eine bestimmte Zeit begrenzt sei und daß die Beschäftigung in allen anderen Fällen, insbesondere wenn die Ausübung der Amtsverrichtung bis auf weiteres übertragen sei, als ständig gelte, und in RGV. Bd. 37 S. 241 (245, 246) ist darauf hingewiesen, daß die Anstellung auf unbestimmte Zeit von einer solchen zu vorübergehender Dienstleistung begrifflich durchaus verschieden sei.

Nun hat das Ortsgesetz über die Anstellung der Beamten der Beklagten vom 11. Oktober 1922, bestätigt durch den Oberpräsidenten, in § 7 bestimmt, daß „die zu ihrer Ausbildung angenommenen Anwärter und die Diätare als Beamte zur Vorbereitung angestellt

werden". Das Berufungsgericht hat die Bestimmung dahin ausgelegt, daß demnach alle Diätare, das seien die nichtplanmäßigen Beamten, Beamte zur Vorbereitung seien. Die Auslegung ist nicht überzeugend. § 7 sagt nicht, daß die Diätare Beamte zur Vorbereitung sind, sondern nur, daß sie als solche angestellt werden. Damit ist über die spätere Entwicklung der Anstellung nichts festgelegt. Es wäre schwer zu verstehen, wenn eine Körperschaft, wie die Beklagte, ein Ortsgesetz erlassen hätte, das ganz offensichtlich mit dem Kommunalbeamten-gesetz schlechterdings unvereinbar wäre. Allein das Revisionsgericht ist an die Auslegung des Berufungsgerichts nach § 549 Abs. 1, § 562 RPD. gebunden. Dann verstößt die Bestimmung insoweit gegen § 8 RBG., als sie die nichtplanmäßigen Beamten auch dann noch als im Vorbereitungsdienst stehend behandelt, wenn ihre Beschäftigung mit einer Vorbereitung für ein Amt nichts mehr zu tun hat, und kann nicht aus § 2 RBG. gerechtfertigt werden.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Unvereinbarkeit des § 7 des Ortsgesetzes in der von ihm gefundenen Auslegung mit § 8 RBG. nicht auseinandergesetzt, sondern dem Satz, daß die Einordnung der Klägerin in die Gruppe der Beamten zur Vorbereitung aus dem Anstellungsortsgesetz herzuleiten sei, nur angefügt, daß die Grundsätze, die die Beklagte in § 9 des Anstellungsortsgesetzes aufgestellt habe, durch die Notwendigkeit der Anstellung von Militär- und Versorgungsanwärtern geboten seien. § 9 spricht von der Beschäftigung der auf Kündigung angestellten Beamten. Kündigungsbeamte sind im Sinne des Kommunalbeamten-gesetzes diejenigen, deren Kündigung nach § 8 Abs. 2 und § 9 RBG. vorbehalten ist. Von dem Vorbehalt hat das Ortsgesetz in § 4 Gebrauch gemacht. Soweit aus der notwendigen Versorgung der Militäranwärter und den dazu ergangenen Vorschriften rechtliche Folgen für die Wirksamkeit der Anstellung von Kommunalbeamten zu ziehen sind, mag sich daraus das Gebot der Anstellung auf Kündigung oder zu vorübergehender Beschäftigung ergeben (RGP. Bd. 132 S. 232), nicht aber ein Anlaß zur Anstellung von Beamten zur Vorbereitung auf Stellen, die mit einer Vorbereitung nichts zu tun haben. Aus § 9 des Ortsgesetzes läßt sich also die Berechtigung, Diätare immer nur als Beamte zur Vorbereitung anzustellen, nicht herleiten.

Das Berufungsgericht hat nicht erwogen, ob die Klägerin als zu vorübergehender Beschäftigung angestellt angesehen werden konnte.

Das folgte freilich nicht allein daraus, daß sie nicht planmäßig angestellt wurde, und andere ausreichende Anhaltspunkte, daß die Anstellung zeitlich oder sachlich begrenzt war, liegen nicht vor. Die Regelung der Annahmebedingungen hätte auch vor Eintritt der Beschäftigung erfolgen müssen, wenn die Klägerin zu vorübergehender Dienstleistung beschäftigt werden sollte (§ 10 Abs. 2 RStG.), und es wäre der Gegenstand der Beschäftigung oder die voraussichtliche Dauer derselben bei der Anstellung genau festzulegen gewesen (Art. III Nr. 4 der Anweisung zur Ausführung des Kommunalbeamtengesetzes).

Die Behandlung der Klägerin als Beamtin zur Vorbereitung bis zur Kündigung aus Anlaß ihrer Dienstunfähigkeit verstieß jedenfalls gegen § 8 RStG., da die Beklagte selbst nicht behauptet, daß der der Klägerin übertragene Dienst ihrer Vorbereitung gedient hätte.

Eine andere Frage ist, ob die Klägerin Kündigungsbeamtin war. Unter die in § 4 des Ortsgesetzes aufgeführten Beamten ist sie nicht einzureihen. Die Diätare, jetzt außerplanmäßige Beamte, sind nicht begriffsmäßig Kündigungsbeamte (RGZ. Bd. 11 S. 115 [123], Bd. 121 S. 352 [354, 355], Bd. 136 S. 332 [337]). § 7 des Ortsgesetzes konnte aber dahin ausgelegt werden, daß mit der Bezeichnung der Diätare als Vorbereitungsbeamte gesagt werden sollte, daß sie nur gegen Kündigung angestellt würden. Das Anstellungs-Ortsgesetz unterscheidet zwischen „endgültig auf Kündigung angestellten Beamten (§ 4)“ in § 12 und den „auf Probe oder zur Vorbereitung angestellten Beamten (§§ 6 und 7)“ in § 13, die kündbar sind. Daraus kann noch nicht hergeleitet werden, daß alle Diätare Kündigungsbeamte sein sollten, da die Bestimmung wörtlich auf die wirklich zur Probe oder zur Vorbereitung angestellten Beamten abgestellt sein kann. In § 13 Abs. 2 ist allerdings statt dessen von nichtplanmäßigen Beamten die Rede. Allein auch hier kann vorausgesetzt sein, daß die Bestimmung nur auf an sich kündbare nichtplanmäßige Beamte anzuwenden ist.

Die Frage kann aber offen bleiben, ob § 7 des Ortsgesetzes bezweckte, alle Diätare zu Kündigungsbeamten zu machen. Denn wenn das Gesetz sie, wie ausgeführt, nicht schlechthin zu Vorbereitungsbeamten machen konnte, so blieb es für den Ruhegehaltsanspruch der Klägerin ohne Belang, ob sie lebenslängliche Beamtin der Stadt geworden war oder nur auf Kündigung angestellt war. War sie nach

dem allgemeinen Grundsatz des § 8 RWG. lebenslänglich angestellt, weil sie nicht zu den Kündigungsbeamten des § 4 des Ortsgesetzes gehörte, so war sie nach § 12 RWG. mit § 1 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 ungeachtet der Verleihung bloß einer nichtplanmäßigen Stelle schlechthin ruhegehaltsberechtigt. Erst § 2 bringt Ausnahmen für die unter dem Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung angestellten Beamten, wenn sie keine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden.

Aber auch wenn die Klägerin als Inhaberin einer nicht planmäßigen Stelle im Sinne des § 7 des Ortsgesetzes nur Kündigungsbeamtin geworden war, wurde ihr Ruhegehaltsanspruch dadurch nicht ausgeräumt. Denn auch den Kündigungsbeamten kann der Ruhegehaltsanspruch nicht dadurch allein entzogen werden, daß sie der Bezeichnung nach nicht planmäßige Stellen bekommen, und die nichtplanmäßigen Beamten werden nicht schon dadurch ihres Ruhegehaltsanspruchs beraubt, daß sie alle als Kündigungsbeamte erklärt werden. Sonst wäre der Zweck des Kommunalbeamtengesetzes, für alle Beamten eine sichere und eindeutige Rechtsgrundlage zu schaffen, wieder vereitelt und seine Erfüllung in die Willkür der Gemeinden gestellt (RGZ. Bd. 88 S. 386). Planstellen sind grundsätzlich die im Haushaltsplan vorgesehenen Stellen, die dauernd erforderlich sind (so jetzt auch § 148 Abs. 4 DBG. und Ausführungsanweisung] zum Deutschen Beamtengesetz für die Kommunalbeamten RdErl. d. RuPrVdJ. vom 1. Juli 1937 — Va I 1210/37 —, RMVdJ. 1937 S. 1051 zu § 28 Nr. 3 des Gesetzes), und es kann nicht dem Belieben der Gemeinden anheimgestellt werden, Stellen in ihre Stellenpläne einzusetzen, ihnen aber trotz des dauernden Bedürfnisses den Charakter als Planstelle durch die einfache Umbenennung in nichtplanmäßige Stellen zu nehmen. Das Gesetz, betreffend vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts vom 8. Juli 1920 (GS. S. 383), hat deshalb die Gemeinde verpflichtet, die Bezüge ihrer hauptamtlich angestellten Beamten den Grundsätzen des staatlichen Beamten-Dienstvertrags- und Beamten-Altruhegehaltsgesetzes anzupassen, und unterscheidet im Sinne der staatlichen Beamtenbesoldung zwischen planmäßigen Beamten mit Grundgehalt oder Besoldung und nichtplanmäßigen Beamten mit Grundvergütung, ohne daß die Haushaltspläne der Gemeinden die klare Trennung überall durchgeführt hätten.

Das Kommunalbeamtengesetz selbst kennt den Unterschied nicht, sondern spricht allgemein von Besoldung (§ 11 RABG.). Auch der Stellenplan der Beklagten unterscheidet noch nicht entsprechend zwischen Besoldung und Vergütung, sondern reihte die der Klägerin zugewiesene Stelle in eine Besoldungsgruppe der nichtplanmäßigen Beamten ein, während er erst bei den städtischen Angestellten von Vergütungsgruppen spricht. Aus der Bezeichnung kann sich die Frage der Ruhegehaltsfähigkeit demnach nicht regeln (Vogels Anstellung und Verjorgung der Kommunalbeamten, Anhang I Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 § 2 Bem. III Abs. 2). Entscheidend ist vielmehr, daß die Stelle nach dem städtischen Stellenplan eine in dem Besoldungsetat aufgeführte Stelle ist und dauernd erforderlich war, deshalb aber im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten, eine Stelle, die einen Anspruch auf Pension gewährt, auch wenn sie kündbar war. Art. IV Nr. 2 der Ausf. Untv. zum Kommunalbeamtengesetz spricht ohne jeden Unterschied davon, daß durch § 12 des Gesetzes die Pensionsberechtigung der lebenslänglich angestellten städtischen Beamten auf die sämtlichen städtischen Beamten, insbesondere also die auf Kündigung angestellten, ausgedehnt werde, welche letztere Pension erhalten, sofern sie nach Zurücklegung der erforderlichen Dienstjahre dauernd dienstunfähig werden. Ob das darauf hindeuten könnte, daß § 12 RABG. bei der Bezugnahme auf das Pensionsgesetz vom 27. März 1872 die ursprünglich nur den Staatsbeamten eigene Einteilung in planmäßige und nichtplanmäßige Stellen überhaupt nicht berücksichtigt hat, kann nach dem Gesagten dahingestellt bleiben.

Da somit die Klägerin Vorbereitungsbeamtin im Sinne des § 2 RABG. nicht gewesen, aber sowohl bei lebenslänglicher wie bei kündbarer Anstellung ruhegeldberechtigt ist, ist das Urteil aufzuheben und dem Klageantrag zu entsprechen, ohne daß es noch darauf ankam, zu untersuchen, ob die in ihrer Wirksamkeit unbestrittene Kündigung nach § 9 Abs. 2 RABG. nur durch Kollegialbeschluß hätte erfolgen können.