

14. Wird ein Versorgungsanwärter mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit, wenn ihm nicht gemäß § 50 der Anstellungsgrundsätze spätestens 14 Tage vorher eröffnet worden ist, daß er mit endgültiger Übernahme nicht rechnen könne? Welche Bedeutung hat seine Festätigung?

Anstellungsgrundsätze für Versorgungsanwärter in der Fassung vom 16. Juli 1930 (RGBl. I S. 234) § 50.

III. Zivilsenat. Ur. v. 3. Februar 1939 i. S. D. (Rl.) w. Stadt Bad H. (Weil.). III 81/38.

I. Landgericht Frankfurt a. M.

II. Oberlandesgericht baselst.

Der Kläger, der den Beamtenschein als Schwerkriegsbeschädigter nach § 33 des Reichsversorgungsgesetzes besaß, wurde nach mehrjähriger Beschäftigung als Bürohilfsarbeiter und nach Ablegung der ersten Prüfung für den Kommunalverwaltungsdienst von der Beklagten mit Schreiben vom 10. September 1931 zum 1. Oktober zu einer 6monatigen Probendienstleistung im Sekretärdienst einberufen und von da an zunächst bei der Stadtkasse beschäftigt. Ende November erhielt er eine Anstellungsurkunde vom 23. September mit folgendem Wortlaut ausgehändigt: „Sie werden hierdurch als Sekretär auf Probe mit Beamteneigenschaft ab 1. Oktober 1931 in den Dienst der Stadt H. eingestellt“. Mit Schreiben vom 24. März 1932 wurde ihm eröffnet, daß er vom 1. April ab in die städtische Bauverwaltung zurückversetzt werde und daß wegen Verbeibehaltung des Angestelltenverhältnisses noch besondere Verfügung ergehe. Als er dagegen Einspruch erhob, weil ihm nicht rechtzeitig, nämlich 14 Tage vor Ablauf der Probezeit, gekündigt worden sei, wurde ihm mit Schreiben vom 18. April 1932 eröffnet, daß der Magistrat sich gezwungen gesehen habe, seine Einstellung als Sekretär auf Probe wieder aufzuheben und ihn wie früher als Angestellten zu beschäftigen. Die ihm am 23. September 1931 ausgestellte Anstellungsurkunde sei damit hinfällig gemorden. Im Dezember 1933 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Stadtkassenassistenten ernannt und ihm eine Anstellungsurkunde vom 19. Dezember 1933 ausgehändigt. Der Kläger ist der Meinung, daß er als Stadtkasssekretär hätte angestellt werden müssen und ihm ebenso

wie in der Zeit seiner Probefienstleistung das Gehalt aus der Gruppe 6 der Preuß. Besoldungsordnung gezahlt werden müsse.

Nach Ablehnung seiner Ansprüche durch die Aufsichtsbehörden gemäß § 7 des Preuß. Kommunalbeamtengesetzes (KMG.) hat er Klage erhoben auf Zahlung von 1000 RM. als Teilbetrag des ihm für die Zeit vom 1. April 1932 bis 31. März 1937 zustehenden Gehaltsunterschiedes zwischen den Gruppen 6 und 8 der Preuß. Besoldungsordnung. Er stützt diesen Anspruch darauf, daß er nach Ablauf der im Schreiben vom 10. September 1931 vorgesehenen 6monatigen Probezeit ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit geworden sei. Hätte die Beklagte ihn nach Ablauf der Probezeit nicht als Beamten auf Lebenszeit übernehmen wollen, so hätte sie ihm nach § 50 der Anstellungsgrundsätze mindestens 14 Tage vor Ablauf der Probezeit, also spätestens am 17. März 1932, unter Angabe der Gründe kündigen müssen. Das sei aber nicht geschehen. Die Beklagte hat dagegen behauptet, dem Kläger sei noch rechtzeitig mündlich unter Angabe von Gründen eröffnet worden, daß er nicht in das Beamtenverhältnis übernommen werde. Sie hat außerdem bestritten, daß der Kläger infolge Unterbleibens der Benachrichtigung mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit geworden sei.

Während das Landgericht die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt hatte, hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht ausdrücklich geprüft, sondern sie stillschweigend vorausgesetzt. Sie ist unbedenklich zu bejahen. Die Anstellungsgrundsätze enthalten nach der ständigen Rechtsprechung (RGZ. Bd. 48 S. 84, Bd. 132 S. 236, Bd. 137 S. 275) nicht nur sogenannte Verwaltungsanweisungen, sondern sachliches Recht, das zugleich den Versorgungsanwärtern persönliche Rechte gibt. Der Versorgungsanwärter kann zwar mit der Klage nicht unmittelbar die Einstellung oder die Beförderung verlangen (RGZ. Bd. 110 S. 265, 268); wohl aber kann er aus der ihm nach den Anstellungsgrundsätzen verliehenen Stelle Gehaltsansprüche im Klagewege verfolgen. Der Kläger stützt seinen Gehaltsanspruch nicht etwa darauf, daß ihm eine Sekretärstelle hätte verliehen werden müssen, sondern darauf, daß er mit Ablauf der

Probezeit ohne weiteres Sekretär auf Lebenszeit geworden sei, weil die Beklagte es unterlassen habe, ihn 14 Tage vorher über seine Entlassung wegen Ungeeignetheit zu verständigen. Es handelt sich hier also um einen rein vermögensrechtlichen Anspruch. (Es wird weiter ausgeführt, daß die Ausschlussfrist nach § 7 RBG. gewahrt sei, und dann zur Sache fortgefahren:)

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß dem Kläger vor dem 18. März 1932 die Ablehnung seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht, und zwar auch nicht mündlich, mitgeteilt worden ist; es hat den Gehaltsanspruch des Klägers aber abgewiesen, weil der Ablauf der Probezeit nicht die Wirkung gehabt habe, daß der Kläger ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit geworden sei, nach der Ortsfassung der Beklagten es vielmehr einer Anstellungsurkunde mit ausdrücklichem Vermerk „auf Lebenszeit“ bedurft hätte. Diese Begründung ist mehrfach von Rechtsirrtum beeinflusst. Zutreffend nimmt zwar das Berufungsgericht an, daß durch die Mitteilung der Beklagten vom 10. September 1931, die der Anstellung auf Probe vorherging, die Probezeit auf 6 Monate seit dem 1. Oktober 1931 bemessen war. Denn nach § 10 Abs. 2 RBG. soll die Regelung der Annahmehedingungen vor dem Eintritt geschehen, und nach der Preuß. Ausführungsanweisung vom 12. Oktober 1899 Art. III Nr. 4 (MBlB. S. 192 [198]) soll gerade die voraussichtliche Dauer der Probebeschäftigung vorher geklärt werden. Diese Klärung wird auch sachgemäß schon im Einberufungsschreiben nach § 36 der Anstellungsgrundsätze erfolgen und nicht erst in der nach der Annahmeerklärung des Versorgungsanwärters erteilten Anstellungsurkunde, da diese, wie weiter unten dargelegt wird, nicht dazu dient, den Inhalt des Beamtenverhältnisses zu bestimmen. Auch die Feststellung, daß dem Kläger weder mündlich noch schriftlich bis zum 18. März 1932 die Ablehnung der Bestätigung und seine Entlassung aus dem Probendienste mitgeteilt worden sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zu Unrecht glaubt aber das Berufungsgericht, aus dem § 5 der Ortsfassung der Beklagten folgern zu können, daß der Beklagte kein Beamter auf Lebenszeit geworden sei, weil er keine Anstellungsurkunde mit dem Zusatz „auf Lebenszeit“ erhalten habe. Denn der § 5 der Ortsfassung befaßt sich ebenso wie der § 1 nur damit, wann ein Beamter auf Lebenszeit oder auf Kündigung angestellt sei; nur um dies Klarzustellen, ist die Bestimmung getroffen, daß die Anstellungsurkunden

die betreffenden Vermerke enthalten müssen. Für die auf Probe angestellten Beamten gilt § 6 der Ortssatzung, der nur Bestimmungen über die Dauer der Probezeit und über die der endgültigen Anstellung vorhergehende Prüfung, nicht aber darüber trifft, wie die erste und endgültige Anstellung vor sich gehen soll. Infolgedessen ist dafür der § 2 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Satz 2 RStG. maßgebend, welchen Vorschriften durch § 6 Abs. 1 Satz 2 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30. Juni 1933 auch für die zurückliegende Zeit zwingende Wirkung beigelegt ist, so daß auch die Anstellung der Beamten auf Probe nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet werden konnte. Dieser Bestimmung ist aber durch Aushändigung der Urkunde vom 23. September 1931 genügt. Seit dieser Zeit ist der Kläger Beamter gewesen, allerdings zunächst nur auf Probe. Ob er nach Ablauf der Probezeit ohne weiteres Sekretär auf Lebenszeit geworden ist, hing nicht davon ab, ob ihm nochmals eine Anstellungsurkunde mit dem Vermerk auf Lebenszeit ausgehändigt worden ist. Denn die §§ 1 und 2 RStG. bezwecken mit dem Erfordernis der Ausstellung einer Anstellungsurkunde nur, die Zweifel darüber zu vermeiden, wer als Beamter und wer nur auf Privatdienstvertrag angestellt ist. Ist diese Klarheit aber durch die Aushändigung einer Anstellungsurkunde gegeben, so ist es, wie der erkennende Senat bereits in RStG. Bd. 146 S. 165 ausgesprochen hat, nicht ausgeschlossen, daß die Stellung der auf Probe angestellten Beamten sich ohne Ausstellung einer neuen Urkunde in die eines lebenslanglich angestellten Beamten verwandeln kann. Auch in einer früheren Entscheidung vom 8. Januar 1926 III 40/25<sup>1)</sup> ist die Erteilung einer neuen Anstellungsurkunde für nicht erforderlich erklärt, wenn ein zunächst auf Kündigung angestellter Beamter später auf Lebenszeit angestellt wird. Ebenso ist in den vom Berufungsgericht angeführten Entscheidungen JW. 1916 S. 1280 Nr. 14, RStG. Bd. 114 S. 122 (127 f.), Recht 1928 Nr. 740 nicht darauf abgestellt, ob eine neue Anstellungsurkunde erteilt ist, sondern ob bei der ersten Anstellung schon die Anstellung auf Lebenszeit nach Ablauf der Probezeit vorgesehen und ob rechtswirksam eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 9 Abs. 1 RStG. gemacht worden war. Denn über den Inhalt des Beamtenverhältnisses und seine Dauer mit abschließender Wirkung Bestimmung zu treffen, ist nicht Aufgabe der Anstellungs-

<sup>1)</sup> Recht 1926 Nr. 771. D. S.

urkunde. Darin sollen zur Klarstellung Bemerkte aufgenommen werden, die jedoch nicht entscheidend sind, wenn nach den sonst in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften oder Satzungen etwas anderes gilt, z. B. daß der Beamte nicht auf Kündigung, sondern nur auf Lebenszeit angestellt werden durfte (RdZ. Bd. 114 S. 122 f.).

Für die entscheidende Frage, ob der Kläger nach Ablauf der Probezeit ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit werden konnte und geworden ist, kommt es also nicht auf die Anstellungsurkunde, sondern auf die für Versorgungsanwärter geltenden Vorschriften an, insbesondere auf den die Probezeit dieser Versorgungsanwärter regelnden § 50 der Anstellungsgrundsätze. Die Fassung dieser Bestimmung ist freilich nicht eindeutig. Sie sieht zwar vor, daß die Anstellungsbehörde sich bis zum Ende der Probezeit entschließen muß, ob sie dem Probebeamten die planmäßige Stelle übertragen, den zur Probefienstleistung einberufenen Versorgungsanwärter in den Zivildienst übernehmen oder ihn entlassen will, besagt aber nichts darüber, welcher Rechtszustand eintreten soll, wenn bis zum Ablauf der Probezeit keine solche Entscheidung getroffen wird. Unklar ist die Bestimmung auch insofern, als zwar die Anstellungsbehörde noch bis zum letzten Tage der Probezeit sich entschließen kann, aber schon 14 Tage vorher dem Versorgungsanwärter unter Angabe von Gründen eröffnen muß, daß er auf dauernde Übernahme nicht rechnen könne. Die Lösung dieser Zweifelsfragen läßt sich nur aus dem Zwecke des § 50 im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen finden. Die Versorgungsbestimmungen sollen im Interesse der Wehrkraft des Volkes der Gewinnung eines tüchtigen Unteroffizierstandes dienen, indem den Versorgungsanwärtern die Gewißheit auf eine ihren Leistungen entsprechende Stellung bei den staatlichen und kommunalen Behörden mit Aussicht auf Ruhegehalt gegeben wird. Da aber naturgemäß die Versorgungsanwärter in der ersten Zeit nach der Entlassung aus dem Heeresdienst in ihren Leistungen noch nicht den ausgebildeten Beamten der für sie vorgesehenen Dienststellen entsprechen, mußte Vorkehrung getroffen werden, daß sie nicht etwa solchen Beamten gegenüber zurückgesetzt würden. Dazu dienen die Vorschriften, daß bestimmte Stellen nur mit Versorgungsanwärtern besetzt und an sie keine höheren Anforderungen gestellt werden dürfen (§ 21 der Grundzüge), weiter die Vorschriften über Ausschreiben der Stellen und die Bewerbung (§§ 33 und 35), über

die Reihenfolge der Einberufungen (§ 37). Aus alledem ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dem Versorgungsanwärter möglichst die für ihn geeignete Stelle zu verschaffen. Dieser Zweck erfordert es aber, daß die Versorgungsanwärter nach Ablauf der Probezeit möglichst sofort in die Stelle endgültig einrücken. Demnach muß als Sinn des § 50 der Anstellungsgrundsätze angenommen werden, daß zwar die Anstellungsbehörde bis zum Ablauf der Probezeit die Entschlußfreiheit hat, darüber zu befinden, ob sie den Versorgungsanwärter für die vorgesehene Stelle als geeignet ansieht oder ihn entlassen will, daß aber nach Ablauf der Probezeit der Versorgungsanwärter als endgültig übernommen gilt, wenn die Behörde keinen Beschluß gefaßt hat. Damit nun der Versorgungsanwärter nicht bei Ablauf der Frist mit der Entlassung überrascht wird und er sich erforderlichenfalls rechtzeitig nach einer anderen Stelle umsehen kann, muß die Behörde ihm 14 Tage vorher mitteilen, daß er mit endgültiger Übernahme nicht rechnen könne. Ist das geschehen, so kann sie allerdings noch bis zum Ablaufe der Probezeit die endgültige Entschlußfassung hinausschieben; ist es nicht geschehen, so kann sie nur noch die Bestätigung, nicht die Entlassung beschließen. Für diese Auslegung spricht auch die Ausführungsanweisung des Preussischen Innenministers vom 15. Mai 1931 (MBlB. S. 533), die unter Nr. 25 bei Unterlassung der Verständigung die Gemeinden ausdrücklich verpflichtet, den Versorgungsanwärter in seiner Stellung zu bestätigen. Indessen ist der Übergang des Probeverhältnisses in die endgültige Anstellung dann nicht mehr von dieser Bestätigung abhängig. Nur wenn der Versorgungsanwärter rechtzeitig benachrichtigt ist, daß er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen habe, ihm aber bis zum Ablaufe der Probezeit doch noch die Bestätigung mitgeteilt wird, hat sie rechtsgestaltende Kraft. Ist keine solche Mitteilung gemacht, so wird der Versorgungsanwärter mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres endgültig angestellter Beamter, gleichgültig, ob ihm noch eine Bestätigung mitgeteilt wird oder nicht; in diesen Fällen hat die Bestätigung nur rechtsklärende Bedeutung (so schon die Entscheidung des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1931 III 392/30).

Da nach der Feststellung des Berufungsgerichts dem Kläger zum 18. März 1932 eine Mitteilung gemäß § 50 Satz 2 der Anstellungsgrundsätze und der Allgemeinen Ausführungsanweisung dazu vom 16. Juli 1923 (MBl. I S. 662) mit Ergänzungen unter

Nr. 3 nicht gemacht ist, konnte also die Beklagte den Kläger nur noch bestätigen, nicht mehr entlassen. Das Schreiben der Beklagten vom 24. März 1932 hatte keine Bedeutung mehr und konnte nicht hindern, daß der Kläger mit dem 1. April 1932 Sekretär auf Lebenszeit wurde. Von diesem Zeitpunkt an steht ihm sonach das Gehalt der Gruppe 6, nämlich aus der Stelle zu, in die er auf Probe eingewiesen worden ist.