

61. Wie ist das Ruhegehalt eines Beamten zu berechnen, der nach Landesrecht ohne seine Zustimmung im dienstlichen Interesse in ein Amt mit geringeren Dienstbezügen versetzt worden ist und nach Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes in den Ruhestand tritt? Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) — DVG. — §§ 35, 90, 179 Abs. 5.

III. Zivilsenat. Urf. v. 16. Mai 1939 i. S. des Landes Braunschweig (Bekl.) w. M. (Rl.). III 183/38.

- I. Landgericht Braunschweig.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger war seit 1. April 1922 im braunschweigischen Staatsdienst als Leiter des Schulumuseums und Fachlehrer angestellt und bezog als solcher eine ruhegehalttsfähige Stellenzulage von jährlich 600 RM. und eine nicht ruhegehalttsfähige außerordentliche Zulage von weiteren 600 RM. jährlich. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1933 ab wurde er auf Grund von § 41 Nr. 1 und 2 des braunschweigischen Gesetzes über die Gemeindeschulen vom 5. April 1913 in der Fassung des Gesetzes vom 2. Juni 1933 (GuVS. Nr. 65 S. 99) in eine Stelle als Lehrer an einer Bürgerchule ohne die bisher gewährten Zulagen versetzt. Nach der neuen Fassung des Gesetzes stand die Versetzung eines Angestellten in eine andere Stelle des öffentlichen Schuldienstes mit nicht geringerem Einkommen dem zuständigen Minister jederzeit zu, und es war nicht als Verringerung des Einkommens anzusehen, wenn infolge einer Versetzung eine ruhegehalttsfähige

Stellenzulage oder eine Amtszulage fortfiel. Ferner waren Stellenzulagen nur ruhegehaltstfähig, wenn der Angestellte sie bis zu dem Zeitpunkte bezogen hatte, an dem er aus dem Amt ausschied. Seine Bitte, ihm die Zulage zu belassen, wurde von dem Braunschweigischen Minister für Volksbildung am 5. Oktober 1933 abschlägig beschieden. Nach Erreichung der Altersgrenze trat er mit Ende November 1937 in den Ruhestand. Bei der Ruhegehaltsberechnung wurde die Fachlehrerzulage von 600 RM. nicht berücksichtigt. Seine Bitte, die Ruhegehaltsberechnung in Anwendung des § 90 DVG. zu berichtigen, wurde vom Minister für Volksbildung unter Berufung auf eine Äußerung des Reichsfinanzministers am 14. Februar 1938 abgelehnt. Der Reichsfinanzminister hatte ausgeführt, § 90 DVG. gehe auf den Grundsatz des § 35 des Gesetzes zurück, daß kein Beamter ohne seine Zustimmung in ein anderes Amt mit niedrigerem Endgrundgehalt versetzt werden könne. § 90 könne demnach nicht auf Versetzungen angewendet werden, die ohne Zustimmung des Beamten mit niedrigerem Endgrundgehalt auf Grund gesetzlicher Sonderregelungen vorgenommen seien. In diesem Falle regele sich das Grundgehalt nach allgemeinen Grundsätzen nach den zuletzt bezogenen Dienstbezügen. In einer weiteren Vorstellung an den Minister für Volksbildung bat der Kläger zugleich um Entscheidung nach § 143 DVG. Am 7. April 1938 erwiderte der Minister, daß es bei seiner Entscheidung vom 14. Februar 1938 bleibe.

Der Kläger erhob darauf im Mai 1938 Klage auf Mehrzahlung von brutto je 37,60 RM. für die Monate Dezember 1937 bis Mai 1938, nach der Klageschrift „selbstverständlich unter Anerkennung der entsprechenden, vom Beklagten zu machenden gesetzlichen Abzüge“. Er stützte die Klage auf § 90 DVG., hilfsweise auf die Begründung, daß seine Versetzung in ein mit geringeren Bezügen verknüpftes Amt nach dem Gesetze vom 2. Juni 1933 gegen Art. 129 WeimVerf. verstoßen habe. Beide Vorderrichter verurteilten den Beklagten aus § 90 DVG. Das Berufungsgericht führte dazu aus, daraus, daß § 90 insoweit von § 43 RVG. abweiche, als er den Fall der strafweisen Versetzung nicht erwähne, sei nicht zu schließen, daß er nur Versetzungsfälle betreffen solle, die nach Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes vorkämen, während in allen anderen Fällen die letzten Dienstbezüge der Berechnung des Ruhegehalts zugrunde zu legen seien, weil sonst die Vergünstigung des § 90 selbst in solchen Fällen fortfallen würde,

in denen ein Reichsbeamter vor dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes auf seinen Antrag versetzt worden sei, wenn er also schon nach früherem Recht Anspruch auf die Vergünstigung des § 43 RBG. gehabt hätte (nach § 179 Abs. 5 Satz 2 DRG. „richtet sich die Höhe des Ruhegehalts nach diesem Gesetz“). Die Voraussetzung der Versetzung „nicht lediglich auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag“ könne in § 90 keinen anderen Sinn haben als in § 43. Hier könne die Bedingung aber nicht bedeutet haben, daß die Vergünstigung nur dem Beamten zukommen solle, der die Versetzung selbst beantragt habe. Sonst würde kein Grund vorgelegen haben, in § 43 die Versetzung im Dienststrafwege besonders von der Vergünstigung auszunehmen, eine Ausnahme, die im § 90 nur weggelassen sei, weil nach der Reichsdienststrafordnung vom 1. Juli 1937 die Versetzung im Dienststrafwege nicht mehr zulässig sei. Versetzungen ohne Antrag seien aber während der Geltungsdauer der Personalabbau-Berordnung vom 27. Oktober 1923 und später auf Grund des § 5 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 sowie nach landesgesetzlichen Bestimmungen möglich gewesen. Es sei nicht einzusehen, warum der so versetzte Beamte der Vergünstigung des § 90 nicht teilhaftig werden solle.

Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

§ 90 DRG. bestimmt, daß das Ruhegehalt eines Beamten, der früher ein mit höheren Dienstbezügen verbundenes Amt bekleidet und diese Bezüge wenigstens ein Jahr bezogen hat, nach den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen des früheren Amtes berechnet wird, sofern der Beamte in ein mit geringeren Dienstbezügen verbundenes Amt nicht lediglich auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag übergetreten ist. Nach diesem Wortlaut des § 90 DRG. ist Voraussetzung für die Berechnung des Ruhegehalts nach den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen des früheren Amtes nichts anderes, als daß der Beamte in das mit geringeren Dienstbezügen verbundene Amt nicht lediglich auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag übergetreten ist. Versetzung auf Antrag ist nicht vorausgesetzt, sondern nur für den Fall der Versetzung auf Antrag, daß dieser nicht lediglich auf dem eigenen Interesse des Beamten beruht.

Nach dem neuen Beamtentrecht (§ 35 DRG.) kann der Beamte

allerdings ohne seine Zustimmung nicht mehr in ein Amt mit geringerem Einkommen versetzt werden. § 90 findet aber für die Höhe des Ruhegehalts nach § 179 Abs. 5 auch auf Beamte Anwendung, die vor Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes im Dienste waren. Der Ansicht des Reichsfinanzministers, daß § 90 auf den in § 35 enthaltenen Grundsatz zurückzuführen sei, daß kein Beamter in ein anderes Amt mit geringeren Bezügen ohne seine Zustimmung versetzt werden dürfe, kann deshalb nicht ohne Einschränkung beigeprägt werden. Weil die Reichweite des § 90 sich nach § 179 Abs. 5 auch auf Zeiten vor der Geltung des § 35 auswirkt, kann seine Auslegung nicht allein aus der für das künftige Beamtenrecht aufgestellten Regel über die Versetzung der Beamten gesucht werden. Freilich kann sinngemäß § 90 dem Beamten keine Besserstellung gegenüber § 43 RVO. gebracht haben. Er kann also einem Reichsbeamten, der früher strafweise in ein Amt mit geringerem Einkommen versetzt wurde und deshalb nach § 43 RVO. nicht Ruhegehaltsbezüge nach dem früheren höheren Einkommen beanspruchen konnte, jetzt nicht diesen Anspruch verschaffen, weil die strafweise Versetzung nach dem Wortlaut des § 90 eine Versetzung nicht lediglich auf einen im eigenen Interesse gestellten Antrag wäre und die Ausnahme der strafweisen Versetzung im § 90 nicht mehr ausdrücklich genannt ist. Dasselbe muß für Landesbeamte gelten, die strafweise in ein Amt mit geringeren Bezügen versetzt worden sind. Im übrigen ist aber mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß § 90 auch Versetzungen in dienstlichem Interesse ohne Antrag erfasst, soweit sie nach früherem Reichs- oder Landesrecht zulässig waren und in der Zeit der Geltung des Deutschen Beamtengesetzes fortwirkten. Denn es ist in der Tat nicht einzusehen, warum ein ohne Antrag im Staatsinteresse versetzter Beamter schlechter gestellt werden sollte, als ein mit seiner Zustimmung — neben seinen eigenen Wünschen — auch im Staatsinteresse versetzter Beamter. Der Wortlaut des § 90 erfasst zwanglos auch solche Fälle, und sein Zweck, entsprechend der Zielrichtung des ganzen Beamtengesetzes auch bei der Berechnung der Ruhegehälter für alle unmittelbaren und mittelbaren Beamten des Reichs einheitliches Recht zu schaffen, würde nicht erreicht, wenn die nach früherem Reichs- oder Landesrecht möglichen Versetzungen aus dienstlichem Interesse ohne Zustimmung des Beamten von seiner Regelung unberührt bleiben würden.

Freilich ist § 90 nur anwendbar, „sofern der Beamte in ein mit geringeren Dienstbezügen verbundenes Amt übergetreten ist“. Die Revision hält ihn deshalb im vorliegenden Falle nicht für anwendbar, weil der Fortfall der ruhegehaltstfähigen Stellenzulagen nach dem braunschweigischen Gesetz vom 2. Juni 1933 eben nicht als Verringerung des Einkommens anzusehen sei. Dagegen gelten nach § 35 DBG. ruhegehaltstfähige Stellenzulagen bei der Versetzung als Bestandteile des Grundgehalts, ihr Verlust also als Einkommensminderung. Auch insoweit muß aber von dem Zwecke des Beamtengesetzes, einheitliches Beamtenrecht zu schaffen, und von der daraus folgenden Bestimmung des § 179 Abs. 5 ausgegangen werden, daß die Höhe des Ruhegehalts sich für alle Beamten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes in den Ruhestand treten, nach diesem Gesetze richtet. § 35 steht zwar unter dem Titel „Versetzung“ der Beamten. Hier ist jedoch der Auffassung des Reichsfinanzministers beizutreten, daß § 90 in einer gewissen Beziehung zu § 35 steht. Der Begriff der geringeren Dienstbezüge in § 90 ist deshalb aus der Bestimmung in § 35 zu entnehmen, daß auch der Fortfall einer ruhegehaltstfähigen Stellenzulage eine Verringerung der Dienstbezüge bedeutet. Denn insoweit wirkt sich die Begriffsbestimmung der geringeren Dienstbezüge auf die Höhe der Ruhegehaltsbezüge aus, die nach § 90 zu berechnen ist und die sich gemäß § 179 Abs. 5 DBG. auch für Beamte aus früherer Zeit nach diesem Gesetze bemißt. Durch die Verwendung der Begriffsbestimmung der geringeren Dienstbezüge des § 35 in § 90 muß demnach mittelbar diese Begriffsbestimmung auch der Berechnung der Ruhegehaltsbezüge nach § 179 Abs. 5 zugrunde gelegt werden, um dem Zwecke der einheitlichen Regelung der Beamtenbezüge durch das Beamtengesetz zu genügen. Die Vorschrift des braunschweigischen Gesetzes, daß der Fortfall einer ruhegehaltstfähigen Zulage nicht als Verringerung des Einkommens anzusehen sei, hat dadurch ihre Rechtswirksamkeit für die Anwendung des § 90 verloren; sie kann die Anwendung nicht verhindern.

Das ist offenbar der Gedankengang des Berufungsrichters gewesen, wenn er ihn auch nicht ausgeführt hat; denn ohne diese Voraussetzung hätte er nicht zur Anwendung des § 90 kommen können. Zunächst wäre auch der Gedanke möglich gewesen, das braunschweigische Gesetz dahin auszulegen, daß die Bestimmung, der Fortfall einer ruhegehaltstfähigen Stellenzulage sei nicht als Verringerung des Einkommens anzusehen, nur die Versetzung des Lehrers hätte

ermöglichen sollen, ohne dadurch die spätere Ruhegehaltsfestsetzung selbst zu beeinträchtigen. An eine solche Auslegung des Berufungsgerichts wäre das Revisionsgericht gebunden, da irrevisibles Landesrecht in Frage steht. Allein davon kann das Berufungsgericht nicht ausgegangen sein, weil das braunschweigische Gesetz weiter vorschrieb, daß Stellenzulagen nur ruhegehaltstfähig sind, wenn der Angestellte sie bis zum Ausscheiden aus dem Amte bezogen hat. Mit der Versetzung an eine Bürgerschule fiel die Stellenzulage weg, die der Kläger als Leiter des Schulmuseums bezogen hatte. Sie konnte daher nach dem braunschweigischen Gesetz bei seiner Zurruheetzung nicht mehr berücksichtigt werden. Auch der Berufungsrichter kann somit nur in alleiniger Anwendung des Deutschen Beamtengesetzes dazu gekommen sein, in dem Wegfall der Stellenzulage eine Verringerung der Dienstbezüge zu sehen, die nach § 90 bei der Ruhegehaltsfestsetzung nicht berücksichtigt werden durfte.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift des braunschweigischen Gesetzes als Verstoß gegen Art. 129 WeimVerf. von vornherein insoweit rechtsunwirksam war, als sie in wohl-erworbene Rechte der Beamten eingriff. Ergäbe sich entsprechend der Behauptung des Klägers die Verletzung eines wohl-erworbenen Rechts durch die Bestimmung des § 41 des Gesetzes vom 2. Juni 1933, so würde daraus dieselbe Folge wie bei der alleinigen Anwendung des Deutschen Beamtengesetzes herzuleiten sein. Die Versetzung in ein Amt ohne Stellenzulage und die Entziehung der Stellenzulage wäre rechtsunwirksam gewesen, so daß schon deshalb das Ruhegehalt unter Einbeziehung der Stellenzulage zu berechnen wäre. Wäre dagegen die Entziehung der Stellenzulage schon nach dem Gesetze vom 5. April 1913 zulässig gewesen und wären durch die neue Fassung des Gesetzes vom 2. Juni 1933 keine wohl-erworbenen Rechte des Klägers verletzt worden, so wäre immer noch die Anwendbarkeit des § 90 mit § 35 DBG., so wie oben gesehen, zu untersuchen gewesen. Denn auch dann hätte der Kläger anfänglich ein höheres Gehalt im Sinne des § 35 gehabt, das nach § 90 mit § 179 Abs. 5 der Ruhegehaltsberechnung zugrunde gelegt werden mußte, wenn auch die Gehaltskürzung nach dem braunschweigischen Rechte nicht anzugreifen war.

Weiter braucht nicht erörtert zu werden, ob unter der Herrschaft des § 43 ABG. reichsrechtlich die Versetzung eines Beamten in ein Amt mit geringerem Einkommen ohne seine Zustimmung außer dem

Falle der strafweisen Versetzung möglich war. Es genügt, daß § 90 DVG. mit Rücksicht auf § 179 Abs. 5 nicht auf den Fall der Versetzung auf Antrag beschränkt sein kann, auch soweit nur landesgesetzliche Bestimmungen über die Versetzung von Beamten aus dienstlichem Interesse ohne Antrag bestanden, und deshalb, wie ausgeführt, nur insoweit unanwendbar bleiben muß, als der Reichsbeamte durch die ausdrückliche Ausnahme des § 43 RVG. oder der Landesbeamte durch eine ähnliche Bestimmung der Landesgesetze strafweise das Recht auf Ruhegehaltsberechnung nach dem früheren Dienst-einkommen verloren hatte. Die Revision war aus den ausgeführten Gründen ohne Rücksicht auf die Rechtswirklichkeit des braunschweigischen Landesrechts und ohne Rücksicht auf die Reichweite des § 43 RVG. allein wegen des Zieles des neuen Beamtengesetzes, einheitliches deutsches Beamtenrecht zu schaffen, als unbegründet zurückzuweisen.