

57. 1. Setzt § 90 Abs. 1 DVG. voraus, daß der Beamte später in der geringer besoldeten Amtsstelle in Fortsetzung desjenigen Beamtenverhältnisses verwendet wird, welches auch seiner früheren Verwendung in der höher besoldeten Amtsstelle zugrunde gelegen hat?

2. Hat ein Staatsbeamter, der unter Beurlaubung aus seinem Staatsamte zum hauptamtlichen Bürgermeister bestellt worden war, dann aber nach Zurücknahme seiner Berufung zum Bürgermeister seinen Dienst als Staatsbeamter wieder aufgenommen hat, im Sinne des § 90 Abs. 1 DVG. damit einen Amterwechsel innerhalb eines einheitlichen Beamtenverhältnisses vollzogen?

Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) — DVG. — § 90 Abs. 1.

III. Zivilsenat. Urf. v. 18. März 1942 i. S. Witwe F. (M.) w. Land Preußen (Bekl.). III 102/41.

I. Landgericht Allenstein.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Ehemann der Klägerin war bis zu seinem Tode am 9. Juli 1940 Regierungsinspektor, zuletzt bei der Regierung in A., vorher bei der Regierung in B. Demgemäß erhält die Klägerin von dem beklagten Lande Wittwengeld nach der Besoldungsgruppe A 4 c 2. In den Jahren 1934, 1935 und 1936 hatte der Verstorbene während verschiedener Zeitabschnitte die Stelle eines hauptamtlichen Amtsbürgermeisters der Rheinischen Landbürgermeisterei D. verwaltet. Seine Berufung in diese Stelle durch den zuständigen Regierungspräsidenten geschah erstmalig vom 1. Dezember 1934 ab und endete infolge Zurücknahme am 30. März 1935. Sodann erging eine weitere Berufung des Ehemanns der Klägerin in dieselbe Stelle vom 1. August 1935 ab. Diese Berufung nahm der Regierungspräsident durch Verfügung vom 25. Juli 1936 zurück, gleichzeitig berief er den Ehemann der Klägerin aber von neuem in dieselbe Stelle. Die Berufung endete dann infolge Zurücknahme endgültig am 31. Oktober 1936. Während des Zeitraums, in welchem der Ehemann als Amtsbürgermeister von D. tätig war (insgesamt 1 Jahr und 213 Tage), war er in seinem staatlichen Amt als Regierungsinspektor beurlaubt.

Die Klägerin ist der Meinung, daß ihr Ehemann gemäß § 90 DVG. den Anspruch auf Ruhegehalt nach Maßgabe der für den Amtsbürgermeister in D. maßgeblichen Besoldungsgruppe erworben habe. Denn ihr Ehemann habe die mit diesem Amte verbundenen höheren Dienstbezüge — nämlich solche aus der Besoldungsgruppe A 2 c 2 — mindestens ein volles Jahr hindurch bezogen, womit die Voraussetzungen des § 90 DVG. erfüllt gewesen seien. Dabei vertritt die Klägerin unter Hinweis auf § 17 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Deutschen Gemeindeordnung vom 22. März 1935 (RGBl. I S. 393) den Standpunkt, ihrem Ehemanne sei schon die Zeit vom 1. Dezember 1934 bis zum 30. März 1935 auf das erste Amtsjahr im Sinne des § 45 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. I S. 49) anzurechnen, so daß die Zurüdnahme seiner Berufung am 25. Juli 1936 unzulässig gewesen sei; außerdem sei diese Zurüdnahme mit der gleichzeitigen Neuberufung nicht zu vereinbaren und auch deswegen unbeachtlich. Die Klägerin folgert aus alledem, daß die einzelnen Zeiträume der Tätigkeit ihres Ehemanns als Amtsbürgermeister nicht getrennt werden dürften und daß ihr Witwengeld entsprechend den Ruhegehaltsansprüchen ihres Ehemanns demgemäß nach der Besoldungsgruppe A 2 c 2 zu bestimmen sei. Sie hat auf Feststellung geklagt, daß ihr ein Witwengeld unter Zugrundelegung dieser Besoldungsgruppe und nicht der Besoldungsgruppe A 4 c 2 zustehe.

Das beklagte Land Preußen ist dem Verlangen der Klägerin entgegengetreten. Es hält die Bestimmung in § 90 DVG. im vorliegenden Fall überhaupt für unanwendbar. Die Ämter, deren ruhegehaltsfähige Dienstbezüge nach dieser Vorschrift miteinander zu vergleichen seien, müßten im Bereiche desselben unmittelbaren Dienstherrn liegen. Hier aber handele es sich einmal um ein Amt des Staatsdienstes und sodann um ein Amt des Kommunaldienstes, die keinen solchen Zusammenhang besäßen. Außerdem dürften auch die einzelnen Tätigkeitsabschnitte des Ehemanns der Klägerin als Amtsbürgermeister zum Zwecke der Errechnung des in § 90 DVG. erforderlichen Zeitraums von einem Jahre nicht zusammengezogen werden. Endlich sei für die Amtsbürgermeisterstelle in D. nicht, wie die Klägerin angebe, die Besoldungsgruppe A 2 c 2, sondern A 2 e zuständig.

Das Landgericht hat die Voraussetzungen des § 90 DVG. als erfüllt angesehen, jedoch die Besoldungsgruppe A 2 e für maßgebend

erachtet und deshalb festgestellt, daß der Klägerin ein Witwengeld nach dieser Besoldungsgruppe zustehet. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos.

#### Gründe:

Das Witwengeld der Klägerin ist nach § 98 WBG. abhängig von der Höhe des Ruhegehalts, das ihrem Ehemann zugestanden hätte, wenn er am 9. Juli 1940 — am Tage seines Ablebens — in den Ruhestand versetzt worden wäre. Der Ehemann der Klägerin war während der im Tatbestande genannten Zeiträume, ohne aus dem Staatsdienst ausgeschieden zu sein, als hauptamtlicher Amtsbürgermeister einer Rheinischen Bürgermeisterei tätig. Seine Berufung in dieses Amt war für jeden einzelnen dieser Zeiträume vom Regierungspräsidenten ausgesprochen worden. Dem schloß sich jedesmal die von dem Ersten Beigeordneten vollzogene Anstellung an. In jedem Fall ist dann die Berufung des Ehemanns der Klägerin durch den Regierungspräsidenten wieder zurückgenommen worden. Hierzu sei bemerkt, daß diese Maßnahmen auf § 41 Abs. 3 und § 45 der Deutschen Gemeindeordnung beruhten, soweit sie nach deren Inkrafttreten am 1. April 1935 getroffen worden sind.

Der Streit der Parteien geht darum, welchen Einfluß die Verwendung des Ehemanns der Klägerin als Amtsbürgermeister auf die Gestaltung seiner Versorgungsansprüche und derjenigen der Klägerin ausgeübt hat. Die Klägerin will sich mit dem ihr gezahlten Witwengeld aus der Besoldungsgruppe A 4 c 2 nicht zufrieden geben, sondern beansprucht ein solches nach der höheren Besoldungsgruppe, die für ihren Ehemann als Amtsbürgermeister maßgebend gewesen sei. Sie stützt sich dabei auf § 90 Abs. 1 WBG.: „Das Ruhegeld eines Beamten, der früher ein mit höheren Dienstbezügen verbundenes Amt bekleidet und diese Bezüge wenigstens ein Jahr bezogen hat, wird, sofern der Beamte in ein mit geringeren Dienstbezügen verbundenes Amt nicht lediglich auf seinen im eigenen Interesse gestellten Antrag übertreten ist, nach den ruhegehaltstfähigen Dienstbezügen des früheren Amtes und der gesamten ruhegehaltstfähigen Dienstzeit berechnet. Das Ruhegehalt darf jedoch die letzten ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge nicht übersteigen.“

Die Bestimmung enthält eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß für die Berechnung des Ruhegehalts die zuletzt bezogenen Dienst-

bezüge maßgebend sind (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 DRG.). Sie bezweckt, den Beamten vor Schaden zu bewahren, wenn er sich vor dem Eintritt in den Ruhestand mit einer geringer besoldeten Amtsstelle begnügt hat und dies nicht lediglich in seinem eigenen, sondern auch im dienstlichen Interesse geschehen ist. Das hat jedoch nur einen Sinn bei einem solchen Wechsel von Amtsstellen, der sich innerhalb des fortbestehenden Beamtenverhältnisses vollzieht; denn nur dann kann es wegen des inneren Zusammenhanges gerechtfertigt sein, dem Beamten die Vorteile zu erhalten, die er während eines früheren Abschnittes seiner Amtstätigkeit erworben hat. Handelt es sich aber darum, daß der Beamte aus dem früheren (höher besoldeten) Amt ausgeschieden ist und unter Begründung eines neuen Beamtenverhältnisses in ein geringer besoldetes Amt übernommen wird, dann fehlt dieser Zusammenhang und damit jede Grundlage dafür, daß Vorteile aus dem früheren Beamtenverhältnis in das später begründete übergegangen sein könnten. § 90 Abs. 1 DRG. setzt daher nach herrschender Rechtsauffassung voraus, daß die Einheitlichkeit des Beamtenverhältnisses durch den Wechsel der Ämter nicht berührt und das Beamtenverhältnis insoweit nicht unterbrochen wird. Die Ausführungsbestimmungen des Reichsministers der Finanzen zu Abschnitt VIII des Deutschen Beamtengesetzes vom 30. Juni 1937 (RhuBBl. S. 211) heben das in Satz 5 zu § 90 ausdrücklich hervor. Von einem „Übertritt“ aus dem höher besoldeten Amt in das niedriger besoldete Amt im Sinne des § 90 Abs. 1 DRG. kann also nur dann die Rede sein, wenn beide Ämter in den Rahmen eines einheitlichen Beamtenverhältnisses fallen, d. h. die spätere Verwendung des Beamten in der geringer besoldeten Amtsstelle muß in Fortsetzung desjenigen Beamtenverhältnisses geschehen, das auch der früheren Verwendung des Beamten in der höher besoldeten Amtsstelle zugrunde lag.

Das Berufungsgericht hat das entscheidende Merkmal für die Anwendbarkeit des § 90 Abs. 1 DRG. allerdings nur darin erblickt, daß der Beamte bei dem Wechsel der Ämter nicht zugleich auch seinen Dienstherrn gewechselt haben dürfe. Da der Ehemann der Klägerin in seiner Eigenschaft als Amtsbürgermeister zweifellos Kommunalbeamter war und insoweit das Amt D. zum Dienstherrn hatte, während in seiner Eigenschaft als Regierungsinspektor das Land Preußen sein Dienstherr war, könne — so folgert das Berufungsgericht — § 90 Abs. 1 DRG. nicht angewendet werden. Das trifft im Ergebnisse

zwar zu. Jedoch geht die dafür gegebene Begründung in ihrer Allgemeinheit zu weit. Das Beamtenverhältnis wird nämlich keineswegs immer durch einen Wechsel des Dienstherrn unterbrochen, auch wenn man von der Bestimmung in § 166 DVO. absieht, wonach Reich und Länder als derselbe Dienstherr gelten. So können beispielsweise Beamte der Krankenversicherung ohne Unterbrechung ihres Beamtenverhältnisses den Dienstherrn wechseln (Neunte Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung vom 13. Juli 1935 [RGBl. I S. 1024] Art. 2 § 2). Insbesondere findet ein Wechsel zwischen Staats- und Gemeindedienst sowie umgekehrt unter Fortbestand des Beamtenverhältnisses bei den Polizeivollzugsbeamten statt (Deutsches Polizeibeamtengesetz vom 24. Juni 1937 [RGBl. I S. 653] § 21). Abgesehen von diesen Sonderfällen, in denen sich der Amterwechsel durch Versetzung vollzieht, ist dem Berufungsgericht aber darin beizutreten, daß ein Übergang vom Staatsdienst in den Kommunaldienst und umgekehrt nur unter Neubegründung des Beamtenverhältnisses möglich ist. Das Berufungsgericht verweist dazu mit Recht auf die einschlägigen Bestimmungen in Abschnitt I zu § 2 Nr. 3a der Zweiten Verordnung zur Durchführung des Deutschen Beamtengesetzes vom 13. Oktober 1938 (RGBl. I S. 1421). Diese rückwirkend vom 1. Juli 1937 ab in Kraft getretenen Bestimmungen waren allerdings zu der hier in Betracht kommenden Zeit noch nicht in Geltung. Sie sind jedoch nur der Niederschlag eines Rechtszustandes, der in Preußen von jeher gegeben war; denn die grundsätzliche Verschiedenheit des Staats- und des Kommunaldienstes ist dort stets anerkannt gewesen. Im übrigen mag noch darauf hingewiesen werden, daß nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 der Deutschen Gemeindeordnung besoldete Beamte des Staates nicht Bürgermeister sein können, eine Vorschrift, die gemäß § 17 der Preussischen Amtsordnung vom 8. Oktober 1934 (GS. S. 393) in der Fassung der Verordnungen vom 13. Juli 1935 (MBl. Sp. 894) und vom 13. September 1937 (MBl. Sp. 1533) auch für Amtsbürgermeister gilt. Daß der Ehemann der Klägerin trotz der Fortdauer seines staatlichen Beamtenverhältnisses, aus dem er nur beurlaubt war, dennoch als Amtsbürgermeister angestellt werden konnte, beruhte auf der Ausnahmebestimmung in § 42 Abs. 2 der Deutschen Gemeindeordnung, die solches für die Dauer des ersten Amtsjahres eines Bürgermeisters zuläßt.

Aus dem Vorhergesagten ergibt sich folgendes: Der Ehemann der Klägerin war aus seinem staatlichen Beamtenverhältnisse nicht entlassen, sondern für die Dauer seiner Verwendung als Amtsbürgermeister nur beurlaubt worden. Neben diesem dem Staatsdienste zugehörigen Beamtenverhältnisse wurde durch seine Ernennung zum Amtsbürgermeister ein neues selbständiges, dem Kommunaldienste zugehöriges Beamtenverhältnis für ihn begründet. Beide Beamtenverhältnisse liefen, ohne ineinander überzugehen, nebeneinander her. fand das eine von ihnen sein Ende, so setzte sich das andere unabhängig davon fort. Der Ehemann der Klägerin ist also dadurch, daß er nach der Beendigung seiner kommunalen Tätigkeit seinen Dienst als Staatsbeamter wieder aufnahm, überhaupt nicht im Sinne des § 90 Abs. 1 DVG. von einem Amt in das andere „übergetreten“, geschweige denn hat er einen Amterwechsel innerhalb eines einheitlichen Beamtenverhältnisses vollzogen. Die Voraussetzungen des § 90 Abs. 1 DVG. sind daher im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Es wäre auch vom Standpunkte der Billigkeit unverständlich, den Staat mit einem höheren Ruhegehalte zu belasten, wenn er einem Beamten durch Beurlaubung Gelegenheit gibt, außerhalb des Staatsdienstes endgültig eine anderweitige Amtsstellung zu erwerben, und der Beamte dieses Ziel dann nicht erreicht.

Das Berufungsurteil hat schließlich noch die Frage erörtert, ob die Bestimmungen in § 19 der Ersten Verordnung zur Durchführung der Deutschen Gemeindeordnung vom 22. März 1935 den Standpunkt der Klägerin zu rechtfertigen vermögen. Das ist rechtsirrtumsfrei verneint worden. Die Bestimmungen regeln die Behandlung derjenigen Bürgermeister, welche vor ihrer Berufung besoldete Beamte des Staates, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes waren, wenn ihre Berufung zurückgenommen wird. Die Bürgermeister sind dann in ihr ursprüngliches Dienstverhältnis wieder zu übernehmen. Die Bestimmungen haben aber nur solche Bürgermeister im Auge, die aus ihrem ursprünglichen Dienstverhältnisse bereits ausgeschieden waren. Sie sind für den Ehemann der Klägerin schon deshalb gegenstandslos. Vor allem aber macht die Verpflichtung zur Übernahme der Bürgermeister in ihr ursprüngliches Dienst-(Beamten-)verhältnis dessen besondere Wiederherstellung nicht erforderlich. Daran ändert nichts, daß es bei einer solchen Übernahme nach Abschnitt I zu § 2 Nr. 6 der Zweiten Durchführungsverordnung

zum Deutschen Beamtengeſetz — aus Gründen der Geſchäftsvereinfachung — einer förmlichen Entlaſſung und Ernennung nicht bedarf, ſondern die ſchriftliche Übernahmeverfügung der oberſten Dienſtbehörde des neuen Dienſtherrn dafür genügt. Entgegen der Anſicht der Reviſion läßt ſich alſo aus § 19 der Verordnung vom 22. März 1935 nichts zugunſten der Klägerin entnehmen. Das gilt auch von dem Abſatz 5 dieſer Beſtimmung, den die Reviſion in den Vordergrund ſtellt. In Abſatz 5 wird lediglich geregelt, wie die Verſorgungsbezüge der in ihre urſprünglichen Dienſtverhältniſſe zu übernehmenden ehemaligen Bürgermeiſter im Innenverhältniſſe zu einzelnen Dienſtherrn zu verteilen ſind. Für die hier in Betracht kommende grundsätzliche Frage nach der Einheitlichkeit des Beamtenverhältniſſes laſſen ſich daraus keine der Klägerin günſtigen Folgerungen ziehen. Vielmehr beſtätigt dieſe Regelung im Zuſammenhalt mit der Beſtimmung in Abſatz 1, wonach dem Bürgermeiſter die nach der Berufung verbrachte Dienſtzeit angerechnet werden ſoll, eher, daß die in den verſchiedenen Dienſtbereichen bekleideten Stellen grundsächlich getrennt zu halten ſind.

Auf den Streit der Parteien darüber, ob die letzte Zurücknahme der Berufung des Ehemanns der Klägerin nach § 45 der Deutſchen Gemeindeordnung unzuläſſig war, braucht nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hat dazu mit Recht bemerkt, daß dieſer Streit nur für die Frage von Belang ſein könne, ob der Klägerin auch Verſorgungsanſprüche gegen das Amt D. zuſtehen, daß aber ſelbſt das Beſtehen ſolcher Anſprüche nach §§ 129, 130 DVG. die Klägerin nicht berechtigen würde, von dem Lande Preußen ein höheres Witwengeld zu verlangen, als ihr gezahlt wird.