

27. 1. Rechtliche Bedeutung der Deklaration vom 29. Mai 1820 zu § 157 der preussischen Städte-Ordnung vom 19. November 1808 wegen der Verpflichtung der Städte zur Besetzung der städtischen Unterbedienstetenstellen mit versorgungsberechtigten Militärinvaliden.

2. Verhältnis des durch den Königlichen Erlaß vom 20. Juni 1867 genehmigten Reglements über die Zivilversorgung und die Zivilanstellung der Militärpersonen etc vom 16. Juni 1867 zu dieser Deklaration.

3. Rechtliche Bedeutung der §§ 14 und 15 des preussischen Gesetzes vom 21. Juli 1892 über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände.

4. Wie regelt sich die Darlegungs- und Beweispflicht, wenn eine Zivilperson, der unter Verletzung der früheren Bestimmungen über die Versorgung der Militärämter eine städtische Beamtenstelle übertragen ist, nach dem bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 21. Juli 1892 in Geltung gewesenen Rechte gleichwohl rechtsgültig lebenslänglich angestellt oder nach Eintritt der Geltung dieses Gesetzes in der Stelle belassen zu sein behauptet?

III. Zivilsenat. Urf. v. 23. Februar 1904 i. S. Stadtgem. B. (Bekl.)  
w. K. (Kl.). Rep. III. 419/03.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Nachdem der Kläger von 1866 bis zum 1. Juli 1872 in den Bureaux mehrerer Verwaltungsbehörden tätig gewesen war, wurde er auf seine Meldung zu einer von zwei ausgeschriebenen städtischen „Bureaubeamtenstellen“ der Beklagten von jenem Tage ab als Bureaugehilfe mit einem jährlichen Gehalte von 450 Talern „provisorisch“ unter Vorbehalt der Kündigung mit vierwöchiger Frist angestellt und mit Bureauarbeiten beschäftigt, die vorwiegend nicht mechanischer Art

waren. Am 7. Juli 1877 wurde ihm eine erledigte Bureauassistentenstelle mit einem Gehalte von 1650 *M* vom 10. Juli 1879 ab auf Kündigung mit einmonatiger Frist übertragen, und er zugleich vom Oberbürgermeister durch Handschlag an Eidesstatt als Beamter verpflichtet. Am 20. Dezember 1877 wurde er zum Registrator mit einem monatlichen Gehalte von 137,50 *M* ernannt. Am 20. Mai 1880 wurde er mit der einstweiligen Wahrnehmung der Geschäfte des Polizeisekretärs beauftragt und am 10. März 1881 vom Magistrat unter Vorbehalt der Kündigung mit dreimonatiger Frist gegen ein jährliches, demnächst auf 2250 *M* erhöhtes Gehalt endgültig angestellt. Da er jedoch nicht aus dem Militärärzterstande hervorgegangen war, so kündigte ihm der Magistrat die Stelle auf Veranlassung der Bezirksregierung zum 1. Januar 1885. Er wurde darauf aus dem städtischen Dienste entlassen, erhielt aber auf besondere Verwendung des damaligen Oberbürgermeisters B. die Stelle des Rendanten der gemeinschaftlichen Innungs-Krankenkasse in B., die des Rendanten der Ortskrankenkasse und die gleiche Stelle bei der Fabrikkrankenkasse dort. Er bekleidete diese Stellen seit Januar 1885. Im Jahre 1894 löste sich die gemeinschaftliche Innungs-Krankenkasse auf, und an ihre Stelle traten die Krankenkassen der einzelnen Innungen. Von diesen haben mehrere den Kläger zu ihrem Rendanten gewählt.

Dieser hielt seine Entlassung aus dem städtischen Dienste für ungerechtfertigt. Er erhob im Herbst 1900 bei dem Bezirksausschusse den Anspruch, daß die Beklagte ihn als städtischen Beamten anerkenne und ihm das seit 1885 rückständige Gehalt von zunächst 2250 *M* unter Berücksichtigung der nach dem Besoldungsetat vorgesehenen Steigerungen nebst 4 v. H. Zinsen seit dem jeweiligen Fälligkeitstage sowie das laufende Gehalt bei seinem jeweiligen Fälligwerden zahle. Mit diesem Anspruche wurde er durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 22. Januar 1901 zurückgewiesen. Er verfolgte ihn nunmehr mit der am 6. Juli 1901 zugestellten Klage im ordentlichen Rechtswege. Er behauptete, endgültig angestellt und nach der Art seiner Dienste und mit Rücksicht auf seine langjährige Dienstzeit nach § 56 Nr. 6 der Städte-Ordnung für Westfalen vom 19. März 1856 lebenslanglich angestellter Beamter trotz der ursprünglichen Kündbarkeit seiner Anstellung geworden zu sein. Da er jederzeit

bereit und imstande gewesen sei, wieder in den städtischen Dienst einzutreten, so könne die Kündigung und Entlassung ihn seiner vermögensrechtlichen Ansprüche nicht verlustig machen.

Die Beklagte bestritt, daß der Kläger dauernd angestellt gewesen sei, und behauptete, daß er nur auftragsweise und vorläufig beschäftigt worden sei. Der Oberbürgermeister B. habe seit dem Jahre 1875 wiederholt bei der Bezirksregierung die Erlaubnis zu seiner endgültigen Anstellung erbeten; seine Anträge seien aber stets abgelehnt worden. Deshalb habe er immer nur auf Kündigung angestellt werden können, und sei er auch nicht als Beamter vereidigt, sondern nur durch Handschlag an Eidesstatt verpflichtet worden. Allerdings habe sich die Beschäftigung eines Hilfsarbeiters als dauernd notwendig ergeben. Deshalb sei eine Bureauassistentenstelle in eine dauernde Stelle umgewandelt worden, und diese habe dem Kläger übertragen werden sollen. Die Ausführung dieser Absicht sei aber daran gescheitert, daß der Kläger nicht Militärämter gewesen, und die Regierung deshalb ihre Genehmigung sowohl hierzu wie zur Übertragung der Polizeisekretärstelle an ihn versagt habe. Wegen der Verletzung der Vorschriften über die Besetzung der Gemeindebeamtenstellen mit Militärämtern wäre übrigens die Anstellung des Klägers in ihrem, der Beklagten, Dienste selbst dann ungültig gewesen, wenn sie sonst nach § 56 Nr. 6 der Städte-Ordnung als lebenslanglich gelten müßte.

Die Beklagte wendete ferner ein, daß der Kläger mit seiner Einwilligung aus dem städtischen Dienste geschieden, daß er sich auch durch Annahme der Rendantenstelle außerstande gesetzt habe, ihr seine Dienste zu leisten, und endlich, daß der Klagenanspruch verjährt sei.

Das Landgericht wies den Kläger mit der erhobenen Klage ab. Auf seine Berufung änderte das Oberlandesgericht die Entscheidung dahin ab, daß — zu 1 der Urteilsformel — der Klagenantrag insoweit abzuweisen, als er auf Zahlung eines höheren Betrages als der jährlichen, seit dem 1. Januar 1896 verfallenen und fällig werdenden Gehaltsraten von je 1650 *M* nebst Zinsen gerichtet sei, und daß — zu 2 und 3 der Urteilsformel — die Entscheidung über einen Gehaltsanspruch von monatlich 137,50 *M* nebst Zinsen für die Zeit seit dem 1. Januar 1896 von einem vom Kläger erforderten Eide über

den Einwand, daß dieser sich zu seinem Ausscheiden aus dem städtischen Dienste dem Oberbürgermeister B. gegenüber bereit erklärt hätte, wenn er die Stelle eines Mendanten der Krankenkasse in B. erhalte, abhängig zu machen sei.

Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben, und zugleich in der Sache selbst die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts gänzlich zurückgewiesen worden. In den

#### Gründen

wird zunächst die Ausführung des Berufungsgerichts gebilligt, daß der Kläger weder 1880 noch später rechtswirksam zum Polizeisekretär in der städtischen Polizeiverwaltung von B. ernannt worden sei, weil die nach § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. März 1850 hierzu erforderliche Bestätigung durch die Staatsregierung nicht nur nicht erteilt, sondern ausdrücklich versagt worden sei, und daß ihm deshalb aus dieser Anstellung keine vermögensrechtlichen Ansprüche zuständen. Es wird ferner die Annahme des Berufungsgerichts nicht beanstandet, daß der Kläger dadurch allein, daß er aus der Stelle als Polizeisekretär infolge der rechtlichen Unwirksamkeit seiner Anstellung in dieser habe ausscheiden müssen, nicht zugleich aus dem städtischen Dienste überhaupt entlassen sei, weil es nach den Umständen in der That als Willensmeinung sowohl des Magistrats wie des Klägers bei dessen Bestellung zum Polizeisekretär angesehen werden könnte, daß dieser damit sein bisheriges Amt als Registrator nur unter der Voraussetzung aufgabe, daß sich seine Bestellung zum Polizeisekretär als rechtswirksam erweisen oder mindestens demnächst rechtswirksam werden würde. Es wird fortgefahren:

„Auch darin ist dem Berufungsgerichte zuzustimmen, daß es auf dieser Grundlage im weiteren untersucht, ob der Kläger rechtsgültig als Bureauassistent im städtischen Dienste angestellt, und ihm als solchem ein Gehalt von 1650 *M* jährlich bewilligt worden sei. Es nimmt in dieser Hinsicht an, daß er in der That mit städtischen Verwaltungsgeschäften auf Grund seiner Anstellung seit dem 1. Juli 1872 betraut gewesen sei. Diese Anstellung sei aber, obgleich der Kläger zu diesem Zeitpunkte nur unter Vorbehalt einer vierwöchigen und zum 10. Juli 1877 nur unter Vorbehalt einer einmonatigen Kündigung angestellt gewesen sei, gemäß § 56 Nr. 6 der Städte-Ordnung für West-

falen vom 19. März 1856 eine lebenslängliche gewesen. Die Verfassung der Genehmigung zur Anstellung des Klägers von Seiten der Bezirksregierung erachtet das Gericht für unerheblich, weil lediglich der Magistrat die Anstellungsbehörde gewesen sei, dieser aber den Kläger, indem er ihn zu einer dauernden Tätigkeit berufen und acht Jahre darin belassen habe, auch beim Mangel der Genehmigung der Aufsichtsbehörde rechtswirksam auf Lebenszeit angestellt habe. Selbst einer vollständigen Entlassung des Klägers aus dem städtischen Dienste, die etwa auf Verlangen der Regierung erfolgt wäre, wäre nicht die Wirkung beizulegen gewesen, daß die Beklagte von der Verpflichtung zur Weiterzahlung des Gehalts an ihn befreit würde. Auch diese Ausführung, bei der sich das Berufungsgericht auf das Urteil des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 30. April 1896 (Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 37 S. 298) stützt, ist frei von erkennbarem Rechtsirrtume.“ Es folgt die Begründung der Zurückweisung eines hiergegen gerichteten Angriffs der Revision und dann wird fortgefahren:

„Mit Recht ist deshalb das Berufungsgericht im weiteren in die Erörterung der Frage eingetreten, ob die Anstellung des Klägers wegen Verletzung der Vorschriften über die Versorgung der Militär-anwärter ungültig sei. In dieser Hinsicht führt es zunächst aus, die durch die Kabinettsorder vom 18. März 1835 (G.S. S. 40) für B. eingeführte revidierte Städte-Ordnung vom 17. März 1831 habe in § 96 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß bei der Anstellung der städtischen Beamten und Diener der Magistrat die bestehenden und künftig zu erlassenden Verordnungen wegen Versorgung der Invaliden zu befolgen verpflichtet sei. Obwohl diese Vorschrift demnach nicht in die Städte-Ordnung für Westfalen vom 19. März 1856 übergegangen sei, müsse sie doch, da sie nicht ausdrücklich aufgehoben sei, als fortgeltend angesehen werden. Ob diese Ausführung zutrifft, ist nach den §§ 84 und 85 der Städte-Ordnung für Westfalen vom 19. März 1856 mindestens zweifelhaft, da hiernach diese neue Städte-Ordnung ausdrücklich an die Stelle der Gemeinde-Ordnung vom 11. März 1850 und der revidierten Städte-Ordnung vom 17. März 1831 getreten ist. Jedenfalls folgte aber die fortbauernde Geltung des Inhalts jenes § 96 Abs. 2 aus der Kabinettsorder vom 29. Mai 1820. Diese Vorschrift, die nach dem damaligen Staatsrechte mit

Gesetzeskraft ausgeübt war, bezeichnete sich zwar ausdrücklich als Deklaration des § 157 der Städte-Ordnung vom 19. November 1808, die als solche in Westfalen nicht eingeführt war, und erklärte diese Bestimmung dahin:

„daß die frühere Verpflichtung der Magistrate, zu den besoldeten städtischen Unterbedientenstellen keine anderen als versorgungsberechtigte Militärinvaliden zu wählen, im allgemeinen als fortbestehend angesehen werden muß“.

Nach diesem Wortlaute der Deklaration selbst aber und ihrem klar hervortretenden Sinne sollte damit die bereits „früher“, also vor dem Inkrafttreten der Städte-Ordnung vom 19. November 1808, in Geltung gewesene Verpflichtung, die demnach auf einer anderen, offensichtlich für das ganze Staatsgebiet geltenden Rechtsquelle beruhte, „als fortbestehend“ anerkannt werden. Es handelte sich demnach in Wirklichkeit darum, jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß diese schon von früher her und allgemein aufgestellte Verpflichtung der Magistrate, zu den städtischen Beamtenstellen — denn der Schlusssatz der Deklaration stellt grundsätzlich auch die Stellen der „Magistratsjubilanten“, die „eine höhere oder eigentümliche Geschäftsbildung erfordern“, den „Unterbedientenstellen“ mit der im Grunde selbstverständlichen Maßgabe, daß die darauf Anspruch erhebenden Militärinvaliden diese Geschäftsbildung besitzen müssen, gleich — nur versorgungsberechtigte Militärinvaliden zu wählen, dadurch nicht berührt worden sei, daß sie in der später eingeführten Städte-Ordnung vom 19. November 1808 nicht erwähnt worden sei. War aber der Grund hierfür das Bestehen eines älteren und allgemein diese Materie regelnden staatsrechtlichen Grundgesetzes, so konnte dessen Geltung auch nicht davon abhängig sein, daß die spätere Städte-Ordnung für Westfalen vom 19. März 1856 den auf die Verpflichtung der Magistrate zur Berücksichtigung der Militärinvaliden bei Besetzung der Stellen der städtischen Beamten hinweisenden Abs. 2 des § 96 der revidierten Städte-Ordnung vom 17. März 1831 wiederholte. Der Satz blieb vielmehr ohne Rücksicht hierauf auf Grund seiner selbständigen ursprünglichen und allgemeinen Quelle nach wie vor in Geltung. Daß die Deklaration diese frühere Quelle selbst nicht näher bezeichnete, kann dem nicht entgegenstehen. Allerdings hat auch die Begründung zu dem Entwurfe des demnächstigen

Gesetzes vom 21. Juli 1892, die in ihrem Eingange eine Übersicht über die Entwicklung und den Stand des positiven Rechtes über die Verpflichtung der Stadtgemeinden zur Anstellung von Militärinvaliden gibt, die Quelle der in der Deklaration vom 29. Mai 1820 wiedergegebenen Vorschriften nicht angegeben (vgl. Druckfachen des Herrenhauses 1892 Nr. 22), wie sie sich auch weder im 8. noch im 10. Titel des II. Teils N.R.'s findet. Allein es genügt auch, daß der Inhalt ihrer Bestimmungen in einer gesetzlichen Vorschrift, eben jener Kabinettsorder vom 29. Mai 1820, als geltendes Recht anerkannt und vollständig wiedergegeben ist.

Dies blieb demnach die gesetzliche Grundlage für jene Pflicht der Städte, und zwar auch seit der Geltung des durch den königlichen Erlaß vom 20. Juni 1867 genehmigten „Reglements über die Zivilversorgung und Zivilanstellung der Militärpersonen“ v. vom 16. Juni 1867 (Justizministerialblatt S. 229 und Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 280), das im Anschlusse an das Gesetz vom 6. Juli 1865, betreffend die Versorgung der Militärinvaliden, (G.S. S. 777) nebst den Ergänzungsgesetzen vom 16. Oktober 1866 (G.S. S. 647) und vom 9. Februar 1867 (G.S. S. 217) erging, seinerseits aber nach der inzwischen veränderten Staatsverfassung keine Gesetzeskraft besaß. Demgemäß erklärte auch sein § 11, daß es „hinsichtlich der städtischen Kommunen“ „bei den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen“ bewende, „wonach die städtischen Behörden verpflichtet“ seien v., und gab er dann wörtlich den Inhalt der Deklaration vom 29. Mai 1820 wieder. Das Reglement selbst behandelte somit diese als eine noch damals und für das ganze Staatsgebiet geltende gesetzliche Bestimmung. Immerhin bildeten die Vorschriften des Reglements, da sie zur Ausführung der Militärversorgungsgesetze bestimmt waren und in den hier allein in Betracht kommenden, nachher noch zu erörternden Teilen auf der gesetzlichen Grundlage der Kabinettsorder vom 29. Mai 1820 und des darin anerkannten und bezeugten älteren Rechtes beruhten, eine mittelbare Rechtsquelle, die ihre verbindliche Kraft eben aus den grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen entnahm.

Nur mit der hieraus sich ergebenden abweichenden Auffassung von der Bedeutung des königlichen Erlasses vom 20. Juni 1867 ist demnach den ferneren Ausführungen des Berufungsgerichts darin bei-

zutreten, daß die Verletzung des Reglements vom 16. Juni 1867 die Wirksamkeit der Anstellung des Klägers zu der Zeit, als sie erfolgte, nicht beeinträchtigt habe. Mit Recht hat es sich hierfür auf das Erkenntnis des Obertribunals in Striethorsts Archiv Bd. 66 S. 183 und das Urteil des Reichsgerichts in Gruchots Beiträgen Bd. 34 S. 927 berufen. Der Rechtszustand hat sich jedoch seit der Geltung des Gesetzes vom 21. Juli 1892 über die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände geändert. Zunächst bestimmt der § 14 Satz 3 dieses Gesetzes: „Die Anstellungsverhältnisse der Inhaber von solchen Stellen, welche gemäß den vorstehenden Bestimmungen den Militärämtern vorzubehalten, dagegen ohne Verletzung der bisherigen Bestimmungen an Nichtversorgungsberechtigte übertragen worden sind, bleiben unberührt.“

Sodann der § 15 Satz 1:

„Sind bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Zivilpersonen seit mindestens drei Jahren in Stellen, welche denselben nach dem bisherigen Rechte ohne landesherrliche Verleihung der Berechtigung zu einer Anstellung nicht hätten übertragen werden dürfen, so können die Zivilpersonen in diesen Stellen belassen werden.“

Das Reichsgericht hat denn auch auf Grund dieser Vorschriften in den Urteilen in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1114, Bd. 44 S. 1012 und in der Jurist. Wochenschr. von 1897 S. 218 Nr. 55, von 1899 S. 269 Nr. 29 und S. 735 Nr. 39 entschieden, daß die Anstellung eines Zivilamtmägers, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes unter Verletzung der damaligen Bestimmungen über die Versorgung der Militärinvaliden erfolgt sei, nach § 14 unwirksam sei, sofern nicht der besondere Fall des § 15 des Gesetzes vorliege. Diese Änderung des Rechtszustandes verkennt an sich auch das Berufungsgericht nicht. Es meint aber, daß der § 15 dem Kläger in der von ihm, wenn auch nicht tatsächlich, so doch rechtlich innegehabten Stellung eines städtischen Bureaubeamten schütze. Es führt am Schlusse seiner hierauf bezüglichen, nicht ganz klaren Darlegungen aus, daß, da das Gesetz nur bestimme, daß Zivilpersonen, die ihr Amt drei Jahre lang bekleidet hätten, in dieser Stelle belassen werden könnten, sich daraus ergebe, daß es gegen solche Beamte „nicht zwingender Natur“ sein wolle.

Darin tritt indessen eine Verkennung der Bedeutung der §§ 14



und 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 hervor. Aus dem Wortlaute des § 14 Abs. 3 ergibt sich zuvörderst vermöge des sog. Beweisgrundes aus dem Gegensatze, wie auch schon in dem Urteile des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 25. Januar 1897 in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1116 angedeutet ist, daß die Anstellungsverhältnisse der Inhaber der den Militärämtern vorbehaltenen Stellen, die unter Verletzung der früheren Bestimmungen an Nichtversorgungsberechtigte übertragen sind, durch das neue Gesetz allerdings „berührt“, d. h. daß die Anstellungen als ungültig behandelt, und die bisherigen Inhaber aus den Stellen entfernt werden sollen. Von dieser Regel läßt sodann der folgende § 15 nur die Ausnahme zu, daß Zivilpersonen, die sich beim Inkrafttreten des Gesetzes schon seit mindestens drei Jahren in Stellen solcher Art ohne landesherrliche Verleihung der Anstellungsberechtigung befinden, darin belassen werden können. Nur in diesem Sinne trifft es zu, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß das Gesetz gegen solche Beamte nicht „zwingender Natur sein wolle“. Dagegen ergibt sich aus ihm nicht, daß solche Personen ohne weiteres in ihren Stellen verbleiben. Vielmehr ist es lediglich der Entscheidung der Anstellungsbehörde überlassen, ob sie solche Personen in ihren bisherigen Stellen behalten will, oder nicht. Erst wenn die Entscheidung hierüber in bejahendem Sinne ergangen ist, was allerdings auch durch schlüssige Handlungen geschehen kann (vgl. Urteil des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 25. September 1899 in Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 1013), haben solche Amtsinhaber eine rechtsgültige Anstellung erlangt.

Daß dies der Inhalt des Gesetzes ist, wird auch durch dessen Entstehungsgeschichte bestätigt. Der Entwurf des Gesetzes enthielt keine dem jetzigen § 15 entsprechende Bestimmung. Er beließ es vielmehr lediglich bei dem Grundsätze des jetzigen § 14 Abs. 3. Der § 15 verdankt vielmehr seine Entstehung erst der Kommission des Abgeordnetenhauses. Wenn auch nach dem Kommissionsberichte der leitende Gedanke für diese Änderung, ebenso wie für ähnliche Anträge, der war, den durch die Härten des jetzigen § 14 in ihrer Existenz bedrohten Beamten einen Schutz zu gewähren (vgl. Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 17. Legislaturperiode, 4. Session 1892 Bd. 4 Nr. 205 S. 20), so wurde doch ein in erster Lesung eingebrachter und angenommener Antrag zu § 13 des Entwurfs, dem § 14 des Gesetzes, der dahin lautete:

„Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf die Anstellungsverhältnisse der Inhaber einer nach den vorstehenden Bestimmungen den Militärämtern vorzubehaltenden Stelle, sowie auf die Anstellung und fernere Beschäftigung derjenigen Zivilämter, welche bereits vor dem 1. April 1892 »kommissarisch beschäftigt waren«, keine Anwendung“,

in zweiter Lesung zurückgezogen, und zwar zugunsten eines Antrages, der dem § 15 des Gesetzes entspricht. Damit war der Gedanke, die Zivilinhaber von Stellen jener Art schlechthin und ohne jede Prüfung darin zu belassen, aufgegeben.

Bei der Beratung in der Vollversammlung des Abgeordnetenhauses führte dann auch der Minister des Inneren den Bemerkungen des Abgeordneten Schmidt gegenüber, der beantragt hatte, statt der Worte „mindestens seit drei Jahren“ zu sagen: „seit dem 1. Januar 1892“, aus:

„Nun würde ich gar kein Bedenken tragen, den Antrag Schmidt zu akzeptieren, wenn wirklich der Wortlaut so interpretiert werden könnte, wie ihn der Herr Abgeordnete Schmidt heute interpretiert hat, daß nämlich es ganz in das Belieben der Staatsbehörde gestellt wäre, ob sie die betreffenden Personen in ihren Stellen belassen will, oder nicht. Ich glaube, der Sinn der Paragraphen ist aber in der Kommissionsberatung ein anderer gewesen. Sie haben aussprechen wollen: die Kommunalverwaltung kann natürlich die Leute, wenn sie will, aus den Stellen herausbringen; sie darf sie aber darin lassen, ohne daß die Aufsichtsbehörde fordern kann: ihr müßt sie entlassen.“

Vgl. Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses S. 1942.

Dieser Darlegung des Sinnes des § 15 ist dann von keiner Seite widersprochen worden.

Wenn das Verfassungsgericht ferner die §§ 14 und 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 deshalb nicht auf den vorliegenden Fall für anwendbar hält, weil diese sich nur auf die Unterbeamtenstellen bezögen, d. h. auf die Stellen, die bisher ausschließlich mit Militärämtern hätten besetzt werden müssen, so ist auch diese Ausführung rechtsirrtümlich. Das Gericht begründet diesen Satz mit der Bemerkung, die bisherige landesherrliche Verleihung der Berechtigung zur Anstellung, die der § 15 des Gesetzes zur Voraussetzung habe,

habe nach § 6 des Reglements vom 20. Juni 1867 den Zivilanwärttern „für die überhaupt oder ausschließlich für Militäranwälter bestimmten Zivilstellen“ erteilt werden können; sie betreffe daher die Subalternstellen überhaupt nicht, wie denn auch die vorher in Bezug genommenen Entscheidungen des Reichsgerichts, soweit ersichtlich sei, sich nur auf die Anstellung von Unterbeamten bezogen hätten. Allein der § 6 jenes Reglements, worin allerdings als einer der Ausnahmefälle, in denen für Militäranwälter vorbehaltene Stellen auch anderen Personen verliehen werden könnten, der aufgeführt wird, daß jemandem durch besondere Königliche Kabinettsorder die Anstellungsfähigkeit beigelegt sei — einen königlichen Gnadenakt im Sinne des preussischen Staatsrechts —, bezog sich nicht nur auf Unterbeamtenstellen. Denn wenn es in seinem Eingange heißt: „Die für Militäranwälter überhaupt oder ausschließlich bestimmten Zivilstellen können auch noch besetzt werden: a) mit Wartegeldempfängern“ ic, und dann fortgefahren wird: „c) mit Personen, welchen mittels besonderer Allerhöchster Kabinettsorder die Anstellungsfähigkeit beigelegt ist“, so sind die Worte „überhaupt“ und „ausschließlich“ nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, synonym in dem klaren Sinne des letzteren Ausdrucks gebraucht, sondern in der Bedeutung: „überhaupt“, d. h. in irgendeiner Gestalt, wenn auch nur beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, und „ausschließlich“, d. h. schlechthin, unbedingt, ohne daß bestimmte Voraussetzungen noch vorliegen müssen. Diesem Unterschiede entsprechend ist in dem vorhergehenden § 5 und dem folgenden § 8 und in § 9 zu 1 das Wort „ausschließlich“ gebraucht, und sind dann in § 9 zu 2 Fälle angeführt, in denen die Stellen von Subalternbeamten zweiter Klasse bei den unmittelbaren Staatsbehörden nur abwechselnd mit Militär- und Zivilanwältern zu besetzen sind. Die Möglichkeit der Verleihung der Anstellungsberechtigung an Zivilpersonen durch Königliche Kabinettsorder, von der der § 6 zu c handelt, bezieht sich demnach auf alle den Militäranwältern überhaupt vorbehaltenen Beamtenstellen. Übrigens betraf auch von den vom Berufungsgerichte angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts das Urteil vom 25. Januar 1897 in Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 1114, wie aus dem Eingange der Entscheidungsgründe erhellt, gerade eine in einer städtischen Subalternbeamtenstelle befindliche Zivilperson.

Es kann sich deshalb nur noch fragen, ob der Kläger unter Verletzung der zur Zeit seiner Anstellung als Bureauassistenten und demnächst als Registrators, also in den Jahren 1872 und 1877 in Geltung gewesenen Bestimmungen über die Zivilversorgung der Militärärzten angestellt worden ist, oder nicht. In dieser Hinsicht ist dem Berufungsgerichte darin beizutreten, daß der Klage gegenüber, die auf die Anstellung des Klägers in einer bestimmten Stelle eines städtischen Beamten und wegen des Fortfalls der ursprünglich festgesetzten Ründbarkeit der Stellung auf § 56 Nr. 6 der Städte-Ordnung für Westfalen und die jahrelang fortgesetzte Beschäftigung des Klägers an sich ausreichend begründet ist, es Sache der Beklagten ist, weil die betreffenden Anführungen einen besonderen Mangel bei der Anstellung des Klägers darlegen, im Wege des Einwandes zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen, daß die Vorschriften über die Besetzung der Kommunalbeamtenstellen mit Militärärzten im vorliegenden Falle nicht beobachtet seien, und daß deshalb seit Geltung des Gesetzes vom 21. Juli 1892 gemäß dessen § 14 die Anstellung des Klägers, auch wenn sie nach dem früheren Rechtszustande nicht zu beanstanden gewesen sein sollte, hinfällig geworden sei. Diesen Beweis hat aber die Beklagte auch im vollen Umfange geführt. Als Vorschriften, auf deren Beobachtung es hierbei ankam, waren nach dem oben Ausgeführten zunächst das durch die Deklaration vom 29. Mai 1820 anerkannte und festgestellte ältere Recht in Ansehung der Zivilversorgung der Militärinvaliden und die als Ausführungsbestimmungen hierzu anzusehenden §§ 23—25 des Reglements vom 16./20. Mai 1867 zu betrachten. In diesen Bestimmungen war aber das Verfahren zur Ermittlung, ob für die erledigte Stelle eines städtischen Beamten ein versorgungsberechtigter Militärinvalid vorhanden war, genau geregelt. Vergleicht man nun nach den Feststellungen, die das Berufungsgericht aus den vorgelegten Magistratsakten getroffen hat, das bei der Besetzung der dem Kläger übertragenen Stellen eines Bureauassistenten und eines Registrators eingeschlagene Verfahren mit den Anforderungen der §§ 23—25 jenes Reglements, so ergibt sich folgendes. Nachdem im Jahre 1872 die demnächst dem Kläger verliehene Stelle erledigt war, wurde diese durch Bekanntmachung des Magistrats vom 1. Juli 1872 in dem Öffentlichen Anzeiger des Regierungsblattes und in anderen Zeitungen zur Besetzung

durch einen Militäranwärter ausgeschrieben. Dies entsprach der Bestimmung des § 23 des Reglements. Da sich nur ein Militäranwärter meldete, dem es an der erforderlichen Schulbildung fehlte, so wurde sie dem Kläger zum 1. Juli 1872 vorläufig mit vierwöchiger Kündigung übertragen. Nunmehr hätte aber der Magistrat gemäß § 24 a. a. O. binnen drei Monaten, nachdem die öffentliche Aufforderung ergangen war, unter Angabe des oder der Bewerber und der Gründe, aus denen ihre Anstellung unterblieben war, an die zuständige Regierung in U. berichten müssen. Dadurch wäre diese in den Stand gesetzt worden, gemäß dem § 25 b a. a. O. nach Prüfung jener Gründe, wenn auch bei ihr selbst geeignete versorgungsberechtigte Militärinvaliden nicht vermerkt waren, mit dem Generalkommando des VII. Armeekorps und mit dem Oberkommando der Marine wegen Ermittlung und Überweisung geeigneter Anwärter in Verbindung zu treten. Erst wenn diese Maßnahmen ohne Erfolg blieben, so war nach dem Schlusse des § 25 die endgültige Besetzung der Stelle mit einer nicht zu den versorgungsberechtigten Militärinvaliden gehörigen Person statthast, und zwar bedurfte es hierzu der Genehmigung des Oberpräsidenten. Von alledem ist, wie aus den Feststellungen des Berufungsgerichts erhellt, nichts geschehen.“ (Dies wird im einzelnen dargelegt, und dann fortgeföhren:)

„Wenn aber das Berufungsgericht einer Verletzung der Bestimmungen der §§ 24 und 25 des Reglements die Wirkung, daß eine von ihr betroffene Anstellung einer Zivilperson dadurch ungültig werde, mit der Ausführung abspricht, daß diese Bestimmungen nur „instruktioneller Natur“ seien, so läßt sich ihm auch hierin nicht folgen. Daß es sich bei ihnen, wie bei allen Vorschriften jenes Reglements, um objektives Recht handelt, ist oben bereits dargelegt. Das in den §§ 23—25 geregelte Verfahren bei der Besetzung derjenigen Stellen des städtischen Dienstes, die den Militärinvaliden damals vorbehalten waren, bezweckte aber, die notwendige sichere Gewähr für die wirkliche Befolgung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Stadtgemeinden zu schaffen, und schon deshalb kann nicht die Rede davon sein, daß sie bloße Ordnungsvorschriften gebildet hätten, deren Nichtbefolgung die Ungültigkeit der davon betroffenen Rechtshandlungen nicht zur Folge habe.

Das Ergebnis geht demnach dahin, daß bei der Besetzung des

dem Kläger in den Jahren 1872 und 1877 übertragenen Amtes eines Bureauassistenten und eines Registrators die damals in Geltung gewesenen Vorschriften über die Besetzung der Stellen der städtischen Beamten mit Militärinvaliden verletzt worden sind. Diesen Ausspruch zu treffen ist das Revisionsgericht durch den § 561 B.P.O. nicht gehindert, weil es sich dabei nur um die Anwendung des Gesetzes auf die in dem angefochtenen Urtheile festgestellten Thatfachen handelt. Dem steht auch nicht entgegen, daß das Berufungsgericht ausdrücklich bemerkt, es sei aber auch, da die älteren Akten über die Anstellung der Militärinvaliden von der Beklagten nicht vorgelegt seien, nicht einmal erwiesen, daß 1872 bei der Besetzung der Bureauhilfsstelle nicht vorschriftsmäßig verfahren sei. Denn diese Annahme ist nach dem engen Zusammenhange, in welchem sie zu dem unmittelbaren folgenden Satze steht: jedenfalls habe die Beklagte den ihr nach der Fassung des § 11 des Reglements obliegenden Beweis nicht geführt, daß ein geeigneter und bereiter versorgungsberechtigter Militärinvalid für die Bureauhilfsstelle vorhanden gewesen sei, die der Kläger seit dem 1. Juli 1872 bis zum 10. Juli 1877 bekleidet habe, von der diesem Satze zugrunde liegenden Rechtsauffassung beeinflusst. Diese Auffassung aber stellt sich wiederum als rechtsirrtümlich dar. Denn nicht dahin ging nach dem oben Dargelegten der von der Beklagten gemäß § 14 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 zu führende Beweis, daß zur Zeit der Anstellung des Klägers als Bureauassistenten ein für die Stelle geeigneter und bereiter Militärinvalid vorhanden gewesen sei, sondern dahin, daß bei dieser Anstellung die damals geltenden Vorschriften über die Zivilversorgung von Militärinvaliden nicht beobachtet seien. Auch wenn damals kein geeigneter und bereiter Militärinvalid vorhanden war, war die Anstellung des Klägers doch rechtsungültig, sofern nicht für die Ermittlung geeigneter Militärinvaliden das in den §§ 24 und 25 des Reglements vom 18./20. Juni 1867 vorgeschriebene Verfahren stattgefunden, und schließlich die Genehmigung des Oberpräsidenten zur Besetzung der Stelle durch eine nicht zu den versorgungsberechtigten Militärinvaliden gehörige Person eingeholt war.

Demgemäß greift jener Einwand der Beklagten dem Klagenspruche gegenüber durch. Allerdings könnte er wieder mit einer auf den § 15 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 gestützten Replik des Klägers

beseitigt werden, daß der Magistrat der Beklagten nach Eintritt der Geltung dieses Gesetzes sich für seine Belassung in dem Amte entschieden habe. Allein diese Replik hat der Kläger in Wirklichkeit gar nicht erhoben. Er war hierzu auch nicht wohl in der Lage. Denn da er ein bestimmtes städtisches Amt zur Zeit des Inkrafttretens jenes Gesetzes gar nicht innehatte, sondern außerhalb der städtischen Verwaltung als Rendant von Krankenkassen tätig war, so hatte der Magistrat gar keine Veranlassung, sich darüber schlüssig zu machen, ob er den Kläger in einem städtischen Amte belassen wollte, oder nicht. Jedenfalls hat er aber auch durch seine Weigerung, den jetzt vom Kläger verfolgten Anspruch anzuerkennen, auch gegenüber der im Rechtsinne noch bis zum Eintritt der Geltung des neuen Gesetzes durch die spätere Entwicklung des tatsächlichen Dienstverhältnisses des Klägers nach Lage der damaligen Gesetzgebung und Rechtsprechung rechtswirksam gewordenen und gebliebenen Anstellung des Klägers als städtischen Bureauassistenten, der tatsächlich das Amt eines solchen nicht mehr versah, sich dahin entschieden, daß er den Kläger nicht in dieser nur theoretisch bestehenden Stellung belassen wolle.

Hieraus folgt die Abweisung des Klägers mit der erhobenen Klage, ohne daß es eines Eingehens auf die ferneren Einwendungen der Beklagten bedurfte.“ . . .