

59. 1. Hat die gemäß § 23 des preussischen Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 von dem Departementschef oder der ihm nachgeordneten Behörde darüber getroffene Entscheidung, ob und welches Ruhegehalt einem in den Ruhestand versetzten unmittelbaren Staatsbeamten zusteht, konstitutive, oder deklarative Natur?
2. Kann die Zahlung von Ruhegehalt nach den Regeln der Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten zurückgefordert werden?
3. Sachliche Stellung der Bureaubeamten der Spezialkommissare bis zur Einrichtung etatsmäßiger Stellen für Spezialkommissionssekretäre (1889/90).
4. Voraussetzungen der Eigenschaft eines mittelbaren Staatsbeamten.

Regulativ vom 25. April 1836, betr. die Kosten der gutherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen w § 1.
 Gesetz über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen vom
 24. Juni 1875 § 9.
 R.G.R. II. 10 §§ 68, 69.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 19. Dezember 1905 i. S. R. (Bekl.) w. preuß. Justiz (Rl.). Rep. III. 416/05.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Beklagte, der nach Erfüllung seiner Militärpflicht Güterexpeditionsgeselle bei der Rh.ischen Eisenbahngesellschaft gewesen war, wurde von dem Spezialkommissar in S. mit Genehmigung der Königl. Generalkommission in M. zur Erledigung der in dem kommissarischen Bureau vorkommenden Rechen- und Protokollführerarbeiten angenommen, als Protokollführer vereidigt und vom 1. Mai 1874 bis zum 1. Oktober 1876 mit Arbeiten jener Art beschäftigt. Die Vergütung für seine Tätigkeit erhielt er von dem Spezialkommissar ausgezahlt. Darauf trat er in den Justizdienst über, und am 1. Oktober 1900 wurde er als Amtsgerichtsekretär in E. in den Ruhestand versetzt. Durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in S. vom 19. Juni 1900 wurde sein Ruhegehalt unter Zugrundelegung einer pensionsfähigen Dienstzeit von 32 Jahren 4 Monaten 7 Tagen auf 2157 M festgesetzt. Hierbei wurde als pensionsfähige Dienstzeit auch die Zeit angerechnet, während deren der Beklagte als Bureaubeamter des Spezialkommissars tätig gewesen war. Das Ruhegehalt wurde dem Beklagten auch auf Grund jener Festsetzung für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis zum 31. März 1903 gezahlt. Die Oberrechnungskammer beanstandete jedoch die Einrechnung jenes Zeitraums in die pensionsfähige Dienstzeit, und nachdem sowohl der Finanzminister wie der Justizminister die Erinnerung für gerechtfertigt erachtet hatten, wurde durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in S. vom 28. Februar unter Ausscheidung der Zeit vom 1. Mai 1874 bis zum 1. Oktober 1876 das Ruhegehalt des Beklagten nach Maßgabe einer Dienstzeit von nur 29 Jahren

11 Monaten 7 Tagen auf jährlich 1983 *M* festgesetzt. Den Mehrbetrag von 485 *M*, den der Beklagte für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis zum 31. März 1903 erhalten hatte, forderte der Kläger mit der Begründung, daß der Beklagte während jener Zeit nur in einem bürgerlichrechtlichen Dienstverhältnisse zu dem Spezialkommissar gestanden habe, von ihm zurück.

Der Beklagte wollte durch die erste, vorbehaltlos erlassene Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten ein unabänderliches Recht auf den Bezug des festgesetzten Ruhegehalts erworben haben. Er erachtete aber auch dessen ursprüngliche Festsetzung sachlich für zutreffend, weil er während seiner Beschäftigung bei dem Spezialkommissar sich in einem Staatsbeamtenverhältnisse befunden habe. Denn er sei auch damals mit den eine praktische und theoretische Vorbildung erfordernden Geschäften eines Staatsbeamten befaßt gewesen, und diese Geschäfte hätten nicht in untergeordneten Leistungen bestanden. Seinem Antrage gemäß wies das Landgericht die Klage ab. Es ließ es dahingestellt, ob die erste Entscheidung des Oberlandesgerichtspräsidenten einseitig habe abgeändert werden dürfen; denn ausschlaggebend sei jedenfalls, daß der Beklagte während seiner Tätigkeit bei dem Spezialkommissar nach der Art und der von vornherein nicht bestimmten Dauer seiner Dienste und mit Rücksicht darauf, daß er vor Beginn seiner Tätigkeit den Staatsbeamteneid geleistet habe, als Staatsbeamter angesehen werden müsse.

Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht den Beklagten nach dem Klageantrage.

Die hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Rückforderung des an einen pensionierten Beamten zuvielgezahlten Ruhegehalts gesetzlich statthaft sei, daß ihr insbesondere nicht der Umstand entgegenstehe, daß ursprünglich von dem Departementschef oder der nach § 22 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. März 1872 mit der Entscheidung betrauten ihm nachgeordneten Behörde der Betrag des Ruhegehalts zu dem gezahlten höheren Betrage festgesetzt und zur Zahlung angewiesen worden sei, weil die Festsetzung der Höhe des Ruhegehalts keine rechtsgeschäftliche Handlung des bürgerlichen Rechts,

sondern ein Akt der Staatshoheit sei. Insbesondere werde dadurch — so führt es aus — die wirksame Beanstandung einer dem Gesetze nicht entsprechenden Zahlungsanweisung und der daraufhin erfolgten Zahlung durch die Oberrechnungskammer nicht ausgeschlossen.

In der Sache selbst hat das Gericht nach der Art der dem Beklagten übertragenen Geschäfte, der Bureau- und Rechenarbeiten eines Spezialkommissars, und bei dem Mangel einer zeitlichen Beschränkung der Übertragung angenommen, daß er „in der Stellung eines Staatsbeamten gestanden habe“ und daher Staatsbeamter gewesen sei, daß er überdies als Protokollführer des Spezialkommissars eine selbständige Stellung neben diesem gehabt habe. Er sei aber — so legt es weiter dar — kein unmittelbarer Staatsbeamter gewesen, weil er in keiner unmittelbaren Beziehung zum Staate gestanden habe. Eine solche könne da nicht bestehen, wo der Staat den Beamten weder selbst für sich angenommen habe, noch aus der Staatskasse besolde. Die dem Spezialkommissar erteilte Befugnis zur Annahme eines Bureaubeamten habe auch mindestens im vorliegenden Falle nicht auf einer Übertragung des Rechts zur Anstellung von Beamten für den Staat von Seiten der Zentralbehörde auf die Lokalbehörde gemäß § 71 A. O. B. II. 10 beruht, vielmehr nur auf der den Spezialkommissaren erteilten Ermächtigung, Bureaubeamte für sich als ihre Gehilfen bei Vollziehung ihrer staatlichen Obliegenheiten anzunehmen und sie aus dem ihnen hierfür gewährten Pauschbetrage zu besolden. Eine unmittelbare Beziehung des Beklagten zum Staate sieht das Berufungsgericht auch nicht dadurch als hergestellt an, daß die Generalkommission seine Annahme von ihrer Genehmigung abhängig gemacht, seine Beeidigung angeordnet und seine Tätigkeit ihrer Aufsicht unterworfen habe, weil eine solche staatliche Überwachung lediglich die notwendige Folge davon sei, daß der Staat einem Beamten überhaupt gestatte, zur Ausführung der ihm obliegenden Pflichten einen Gehilfen anzunehmen. Sei aber hiernach der Beklagte während seiner Beschäftigung bei dem Spezialkommissar in S. nicht unmittelbarer Staatsbeamter gewesen, so könne ihm auch die Zeit dieser Beschäftigung nicht als Dienstzeit bei Berechnung des Ruhegehalts angerechnet werden, weil grundsätzlich nach dem Pensionsgesetze nur die im unmittelbaren Staatsdienste zugebrachte Zeit bei Berechnung

der Gesamtdienstzeit zur Ermittlung der Höhe des erdienten Ruhegehalts berücksichtigt werden dürfe.

Der Entscheidung des Berufungsgerichts ist im Ergebnisse, wenn auch nicht überall in der Begründung, beizutreten. Zutreffend ist zuvörderst die Annahme, die Verfügung des Präsidenten des Oberlandesgerichts in S. vom 12. Juni 1900 habe kein unentziehbares Recht auf den Bezug des dadurch festgesetzten Ruhegehalts für den Beklagten begründet, habe vielmehr im Verwaltungswege, namentlich im Verfolge einer Erinnerung der Oberrechnungskammer, abgeändert werden können. Wäre freilich die Auffassung des Beklagten richtig, die er in erster Reihe zu seiner Verteidigung geltend macht, daß die gemäß § 22 des Pensionsgesetzes getroffene vorbehaltlose Festsetzung keine einseitige Änderung durch den Staat zulasse, er, Beklagter, vielmehr dadurch ein unentziehbares Recht auf den Genuß des Ruhegehalts in der festgesetzten Höhe erworben habe, so wäre die Klage schon deshalb abzuweisen, weil es an einer gesetzlichen Voraussetzung für die Rückforderung einer nicht geschuldeten Leistung fehlte, daß nämlich die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung die Leistung erfolgte, in Wirklichkeit nicht bestanden habe (B.G.B. §§ 812, 814). Denn dann wäre eben ein gültiger Rechtsgrund für die Leistung in der gemäß § 22 des Pensionsgesetzes erlassenen Entscheidung der zuständigen Behörde gegeben gewesen, und daß sie auf einem Rechtsirrtume beruht hätte, würde ihre Rechtsbeständigkeit nicht berührt und deshalb auch kein Recht des Fiskus auf Rückforderung des zur Erfüllung der dadurch begründeten Verbindlichkeit Geleisteten erzeugt haben. So ist aber in Wirklichkeit die Rechtslage nicht. Die Ansprüche der unmittelbaren Staatsbeamten auf Ruhegehalt beruhen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, unmittelbar auf dem Gesetze. Dies ergibt der § 1 des Gesetzes vom 27. März 1872 mit Deutlichkeit, und deshalb hat die Entscheidung, die nach § 22 von dem Departementschef oder der hiermit betrauten ihm nachgeordneten Behörde darüber erlassen wird, ob und welches Ruhegehalt einem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand „zusteht“, nicht die Bedeutung, daß erst durch sie, dann aber auch unabänderlich, das Recht des Beamten auf den Bezug des Ruhegehalts in der festgesetzten Höhe begründet würde, sondern die, daß sie das durch das Gesetz bereits begründete Recht des Be-

amten anerkennt und feststellt. Die Entscheidung ist demnach nicht konstitutiver, sondern deklarativer Natur.

Sie ist aber ferner die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, und daraus folgt einerseits, daß, wenn sie von der dem Departementschef nachgeordneten Behörde erlassen ist, wie dies auch der § 23 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt, von dem Beteiligten im Wege der Beschwerde angefochten werden kann, andererseits, daß die daraufhin erfolgten Ausgaben der verfassungsmäßigen Prüfung durch die Oberrechnungskammer dahin unterliegen, ob dabei „nach den bestehenden Gesetzen und Vorschriften“ . . . „verfahren worden ist“ (§ 12 zu a des Gesetzes, betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer, vom 27. März 1872). Wird aber durch eine Erinnerung der Oberrechnungskammer die Änderung einer Entscheidung veranlaßt, die das Ruhegehalt festsetzt, so wird dadurch von neuem der Rechtsweg gegen die die Änderung aussprechende Verfügung der zuständigen Behörde gemäß § 23 des Pensionsgesetzes eröffnet, wie dies auch bei den Verhandlungen über die Novelle zum Pensionsgesetze vom 30. April 1884 in beiden Häusern des Landtages ausdrücklich anerkannt worden ist.

Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses 1884 Bd. 1 S. 106, und Bericht der Kommission des Hauses der Abgeordneten für das Justizwesen vom 28. Februar 1884 S. 9, Sammlung der Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1883/84 Bd. 4 Nr. 138 S. 9.

Erfolgt demnach die Zahlung des Ruhegehalts an einen pensionierten Beamten zur Erfüllung einer unmittelbar auf dem Gesetze, nicht erst auf der behördlichen Festsetzung des Ruhegehalts beruhenden Verpflichtung des Staates, so kann eine solche Zahlung auch zurückgefordert werden, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten wegen Nichtbestehens der Verbindlichkeit nach Maßgabe der §§ 812, 814 B.G.B. erfüllt sind.

Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts vom 22. Dezember 1881 und vom 1. Februar 1894 (Jurist. Wochenschr. 1882 S. 76 und Entsch. in Zivilf. Bd. 32 S. 121).

Demgemäß ist auch im vorliegenden Falle der Klagenanspruch begründet,

wenn die Zeit der Beschäftigung des Beklagten als Bureaubeamten des Spezialkommissars in H., vom 1. Mai 1874 bis zum 1. Oktober 1876, nach Lage der Gesetzgebung in Wahrheit nicht in die sog. pensionsfähige Dienstzeit hätte eingerechnet werden dürfen. Dies hat aber das Berufungsgericht mit Recht angenommen, wenn sich auch seiner Begründung, daß der Beklagte damals zwar Staatsbeamter, aber kein unmittelbarer gewesen sei, nicht beitreten läßt.

Die Stellung der Bureaubeamten der Spezialkommissare beruhte ursprünglich auf § 1 Ziff. 3 des Regulativs vom 25. April 1836, betreffend die Kosten der gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen:

„Die Kommissarien sind befugt, zur Beschleunigung ihrer Geschäfte Protokollführer zuzuziehen, für welche der Diätensatz von zwanzig Silbergroschen in Rechnung gebracht wird.“

an dessen Stelle später der § 9 des Gesetzes über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen vom 24. Juni 1875 getreten ist:

„Die Kommissarien können zur Beförderung der Geschäfte vereidigte Protokollführer (Dolmetscher) und Rechnungsgehilfen annehmen und verwenden.

Die Arbeiten dieser Protokollführer und Rechnungsgehilfen, welche in gleicher Weise wie die Arbeiten der noch nicht etatsmäßig angestellten und der nur vorübergehend beschäftigten Kommissarien zur Liquidation zu bringen sind, werden durch Diäten zum Betrage von 3—6 *M* für den siebenstündigen Arbeitstag nach Maßgabe der von der Auseinandersetzungsbehörde darüber zu treffenden näheren Bestimmungen vergütet.“

Über die Stellung, die nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen die Protokollführer der Spezialkommissare früher einnahmen, ist schon bei der dritten Beratung des Entwurfs des soeben erwähnten Gesetzes von 1875 im Hause der Abgeordneten verhandelt worden. Der Abgeordnete Plath hatte hierbei den Erlaß einer Resolution beantragt, die Staatsregierung aufzufordern, „einer bestimmten Anzahl der bei den Spezialkommissarien beschäftigten vorzüglich bewährten Protokollführer eine angemessene, ihrem Einkommen entsprechende Pensionsberechtigung in ähnlicher Weise, wie dies bezüglich der Kommissarien und Feldmesser bereits geschehen, beizulegen“. Hierzu hatte der Regierungskommissar, Präsident Schellwig, unter anderem bemerkt:

„Es sei nicht zu leugnen, daß die Stellung der Protokollführer der Spezialkommissarien eine etwas eigentümliche sei. . . . Die Protokollführer müßten den Staatsdiener eid leisten; allein sie seien in der That eigentlich nur Privatbeamte der Spezialkommissarien. Der Spezialkommissar sei berechtigt, nach Maßgabe des mit ihnen geschlossenen Vertrags sie zu jeder Zeit zu entlassen. Er liquidiere für die Arbeiten der Protokollführer; selbstverständlich könnten aber die Protokollführer auf die Festsetzung dieser Gebühren nicht warten. Der Spezialkommissar sei daher genötigt, wie dies gegenwärtig fast in allen Fällen gebräuchlich, dem Protokollführer eine feste Remuneration zu zahlen“ u. Dieser Charakterisierung der Stellung der Protokollführer wurde damals von keiner Seite widersprochen. Im Gegenteile hatte unmittelbar vorher der Berichterstatter hervorgehoben, „in den Kommissionsberatungen sei die Neigung hervorgetreten, bei Gelegenheit dieses Gesetzes dahin zu wirken, daß die Protokollführer und Bureauvorsteher der Spezialkommissarien zu etatsmäßigen Staatsbeamten gemacht würden, daß ihnen eine gewisse feste Stellung, ähnlich wie den Bureaubeamten der Gerichte, der Regierung, gewährt würde. Aus praktischen Erwägungen sei man aber zur Ablehnung einer solchen Berücksichtigung jener Beamten in dem vorliegenden Gesetze gekommen. Die eigentümliche Natur der Stellung der Spezialkommissarien erlaube nur schwer eine Beschränkung ihres Wirkungskreises und ihrer Tätigkeit. Eine solche würde aber dadurch herbeigeführt werden, daß man ihnen den Protokollführer und Bureauchef als Staatsbeamten hinschicke und zur Seite setze, den sie sich bisher selber wählten. Seines Erachtens sei es durchaus nötig, daß jeder Spezialkommissar seinen Bureauvorsteher nach seinem eigenen Geschmacke selber aussuche, noch besser, wenn er ihn selbst ausbilde und gleichsam für sich erziehe“. Auch der Antragsteller Plath selbst erkannte an, daß das Verhältnis zwischen Kommissar und Protokollführer wesentlich privatrechtlicher Natur sei, und gerade hierin erkannte er einen Mißstand, der der Abhilfe bedürfe (vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses 1874 Bd. 2 S. 1393—1396).

Auch bei der Beratung der Novelle zum Pensionsgesetze vom 31. März 1882 wurde in der Kommission des Abgeordnetenhauses ein Antrag, den § 33 des Gesetzes dahin zu erweitern, daß auch den

früher beidigten „Bevollmächtigten“ bei den vormalig schleswig-holsteinischen Behörden die in dieser Stellung zugebrachte Zeit bei Feststellung der pensionsfähigen Dienstzeit angerechnet würde, von den Regierungskommissaren unter anderem mit der Ausführung bekämpft, daß die Annahme des Antrags „zu endlosen Exemplifikationen führen würde“. Es wurde dabei darauf hingewiesen, daß wesentlich gleichartig teils früher gewesen, teils noch jetzt sei die Lage der Schreiber auf den landrätlichen Bureauen, der Protokollführer der Spezialkommissarien u. Darauf wurde der Antrag abgelehnt (vgl. Sammlung der Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1882 Bd. 2 Nr. 143 S. 10).

Nach alledem können die Bureaubeamten der Spezialkommissare für die Zeit bis zur Einrichtung etatsmäßiger Stellen für Spezialkommissionssekretäre, die zuerst durch den Staatshaushaltsplan für 1889/90 erfolgte, nur als Personen angesehen werden, die im Dienste der jeweiligen Spezialkommissare, allerdings zur Hilfeleistung bei ihren amtlichen Verrichtungen, nicht aber im Staatsdienste angestellt waren.

Das Verfassungsgericht meint freilich, der Beklagte sei nur nicht unmittelbarer, aber doch immerhin mittelbarer Staatsbeamter gewesen, und nur, weil ihm jene Eigenschaft gefehlt habe, könnte die von ihm in der Stellung als Bureaubeamten des Spezialkommissars in §. zugebrachte Zeit nicht bei Berechnung der Dienstzeit zur Ermittlung der Höhe des Ruhegehalts in Ansatz gebracht werden. Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen. Mit Recht hat die Revision dagegen geltend gemacht, daß nach den §§ 68 u. 69 A.L.R. II. 10 mittelbare Staatsbeamte nur diejenigen seien, die in unmittelbaren Diensten gewisser dem Staate untergeordneter „Kollegien, Korporationen und Gemeinden“ stehen. In der Tat bezieht sich nach jenen noch jetzt in dieser Hinsicht die Grundlage des preussischen Staatsrechts bildenden Vorschriften der Unterschied zwischen den unmittelbaren und den mittelbaren Staatsbeamten nur darauf, daß jene im unmittelbaren Dienste des Staates, diese aber in dem einer der Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen der Staat die Erfüllung gewisser staatlicher Aufgaben in ihrem Kreise unter seiner allgemeinen Aufsicht als selbständige Tätigkeit überlassen hat, und somit im mittelbaren Dienste des Staates stehen.

Vgl. v. Künne-Born, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie 5. Aufl. Bd. 1 §§ 366. 422.

Immer aber gehört es zum Begriffe des Staatsbeamten, daß die Dienste dem Staate selbst, oder einer mit der Erfüllung staatlicher Aufgaben betrauten anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts selbst, nicht etwa einer einzelnen Person, mag diese sich auch ihrerseits in der Stellung eines unmittelbaren Staatsbeamten befinden, zur Unterstützung in ihren Dienstobliegenheiten, geleistet werden.

Vgl. Schulze, Das Preussische Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 § 98 S. 305.

Nur eine Stellung letzterer Art aber hatten die Bureaubeamten der Spezialkommissare bis zur Schaffung etatsmäßiger Sekretärstellen im Staatshaushalte für 1889/90, wie sich dies schon aus dem oben wiedergegebenen Wortlaute der maßgebenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere der gerade für die Stellung des Beklagten noch entscheidenden Bestimmung des § 1 des Regulativs vom 25. April 1836: „Die Kommissarien sind befugt, zur Beschleunigung ihrer Geschäfte Protokollführer zuzuziehen“ u. sodann aber auch aus der tatsächlichen Gestaltung ihrer Stellung, wie sie sich auf Grund des Gesetzes herausgebildet hatte, hinreichend deutlich ergibt.

Die vom Berufungsgerichte für seine Annahme, daß der Beklagte, wie überhaupt die Bureaubeamten der Spezialkommissare, dennoch Staatsbeamte, wenn auch ohne unmittelbare Beziehung zum Staate, gewesen seien, angeführten besonderen Gründe können nicht als stichhaltig angesehen werden. Der Umstand zunächst, daß der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht auf eine bestimmte Zeit oder für ein seiner Natur nach vorübergehendes Geschäft, vielmehr zur Erfüllung aller in dem kommissarischen Bureau vorkommenden Rechen- und Protokollführerarbeiten angenommen und mit solchen Arbeiten demnächst auch beschäftigt wurde, wie dies auch nur der dargelegten Stellung der Bureaubeamten der Spezialkommissare überhaupt entsprach, bildet für sich allein, selbst unter Hinzutritt der nachher noch besonders zu erörternden Leistung des Dienstleidens durch den Beklagten, kein entscheidendes Merkmal dafür, daß der Beklagte die Eigenschaft eines Staatsbeamten erlangt hätte. Nur wenn er unmittelbar für den Dienst des Staates oder einer der oben be-

zeichneten Körperschaften des öffentlichen Rechts angenommen wäre und seine Dienste dementsprechend geleistet hätte, wäre dies der Fall gewesen. Darauf, ob die Arbeiten von untergeordneter Bedeutung waren, oder nicht, kam es unter diesen Umständen nicht an. Ganz ähnliche Verhältnisse bestanden früher auch in anderen Zweigen der Staatsverwaltung, ohne daß daraus der Schluß gezogen worden wäre, daß die betreffenden Personen sich in der Stellung eines Staatsbeamten, wenn auch nur eines mittelbaren, befunden hätten. So waren die vom Berufungsgerichte selbst in anderem Zusammenhange erwähnten Hilfsgerichtsschreiber bei den rheinischen Gerichten bis zur Neugestaltung der Gerichte am 1. Oktober 1879 nur vom Sekretariat angenommen, wurden nur von diesem besoldet und hatten dennoch alle Amtsverrichtungen wie die vom Staate angestellten Gerichtsschreiber selbst, mit Ausnahme der Protokollführung in den Sitzungen, wahrzunehmen und standen auch unter der Disziplin des Vorstandsbeamten des Gerichts.

Vgl. Perrot, Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte der Preussischen Rheinprovinzen Bd. 1 § 173 S. 397—399, und Urteil des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. Mai 1899, Jurist. Wochenschr. S. 457 Nr. 77.

Weil sie aber nur von dem Sekretariate zu dessen Hilfe angenommen waren, sprach schon der Erlaß des Justizministers vom 5. Juli 1831 mit Recht aus, daß sie weder die Eigenschaft von Staatsbeamten noch irgendeinen Anspruch an den Staat besäßen (vgl. das angezogene Urteil des Reichsgerichts). In Anlehnung an diese Einrichtung hatte ferner das Geschäftsreglement für die Bureaus der Amtsgerichte in den 1866 mit Preußen vereinigten Gebietsteilen mit Ausnahme von Hannover und Frankfurt a. M. vom 17. August 1867 in § 2 den Amtsgerichtssekretären „gegen den Bezug gewisser, näher festzustellender Anteile an den Gerichtskosten die Verpflichtung“ auferlegt, sämtliche Geschäfte selbst zu besorgen, bzw. durch Gehilfen auf ihre Kosten anfertigen zu lassen. „Zu den Geschäften der Amtsgerichtssekretäre und der unter ihrer Verantwortlichkeit arbeitenden Gehilfen“ sollte unter anderem „das Schreiben der Protokolle in denjenigen Sachen, in welchen gesetzlich die Zuziehung eines Protokollführers erforderlich ist, die Verrichtung der sämtlichen Registraturarbeiten,“ . . . „die Fertigung der Expeditionen,

der Rein- und Abschriften“ gehören. Obgleich demnach auch hier die von den Amtsgerichtsekretären angenommenen Gehilfen zu allen Berrichtungen der Gerichtsschreiberei, selbst zur Protokollführung, herangezogen werden durften, konnte es doch nach der Stellung, die ihnen im übrigen von jenem Reglement angewiesen war, wonach sie lediglich von den Sekretären angenommen wurden und als deren Gehilfen galten, auch nur von ihnen besoldet wurden, keinem Zweifel unterliegen, daß sie nicht die Eigenschaft von Staatsbeamten besaßen.

Eine ganz ähnliche Einrichtung traf endlich der § 8 des Gesetzes, betreffend die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber; vom 3. März 1879, indem er verordnete:

„Die Gerichtsschreiber bei den Amtsgerichten sind verpflichtet, auf Verlangen der Justizverwaltung gegen eine von derselben festzusetzende Entschädigung

1. die bei Beschaffung des Schreibwerks erforderlichen Hilfskräfte zu stellen und die Bestreitung der mit dem Schreibwerk verbundenen sächlichen Kosten zu übernehmen,
2. die erforderlichen Hilfskräfte für die Bureaugeschäfte zu stellen.“

Hier hat aber das Gesetz von vornherein jeden Zweifel darüber, ob die von den Gerichtsschreibern angenommenen Gehilfen etwa wegen der Art ihrer Tätigkeit als Staatsbeamte anzusehen seien, durch den Abs. 2 des Paragraphen abgeschnitten:

„Die von den Gerichtsschreibern angenommenen Personen gelten als deren Privatgehilfen und sind zur selbständigen Tätigkeit im Gerichtsschreiberdienste nicht befugt.“

Wird auch von der hier der Justizverwaltung vorbehaltenen Befugnis schon seit langer Zeit kein Gebrauch mehr gemacht (vgl. die allgemeinen Verfügungen des Justizministers vom 19. Januar 1884, Just.-Min.-Bl. S. 18, und vom 2. Januar 1885, Just.-Min.-Bl. S. 5), so ist es doch immerhin für die hier noch nach dem älteren Rechte zu entscheidende Frage von Bedeutung, daß nach Lage der Gesetzgebung selbst jetzt auf einem verwandten Gebiete der Staatsverwaltung die Möglichkeit besteht, bloße von bestimmten Beamten angenommene Privatgehilfen zum Zwecke der Erfüllung der jenen obliegenden Dienstpflichten zu verwenden.

Wenn das Berufungsgericht sodann zur Begründung seiner Ansicht, daß die Bureaubeamten der Spezialkommissare Staatsbeamte, wenn auch nur mittelbare, gewesen seien, darauf hinweist, daß sie als Protokollführer sogar eine selbständige Stellung neben den Spezialkommissaren gehabt und die Obliegenheiten von Urkundspersonen wahrzunehmen gehabt hätten, so ist dies zwar an sich richtig, aber nicht geeignet, den daraus gezogenen Schluß zu rechtfertigen. Denn zuvörderst bestand nach früherem Rechte, wenn auch in anderen Teilen des Staatsgebiets, die Möglichkeit, daß selbst gerichtliche Protokolle von bloßen Privatgehilfen der Gerichtsschreiber mit voller rechtlicher Wirkung geführt wurden, ohne daß die Folgerung daraus zugelassen worden wäre, daß die Privatgehilfen dadurch die Eigenschaft von Staatsbeamten erlangten. So konnten nach der oben erörterten rheinischen Justizverfassung durch besondere Anordnung des Präsidenten die vom Sekretariat angenommenen Privatgehilfen, die an sich nicht zur Protokollführung berufen waren, dennoch auch mit dieser Obliegenheit betraut werden (vgl. Perrot, a. a. D.). Ferner waren bei den Amtsgerichten in den 1866 erworbenen Gebietsteilen, wie vorher schon erwähnt, die Gehilfen der Amtsgerichtsssekretäre auch zur Führung der Protokolle berechtigt und verpflichtet. Sodann aber kommt für das hier in Frage stehende Gebiet der früheren preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung in Betracht, daß nach der Gerichtsverfassung, wie sie zur Zeit der hier maßgebenden Verordnung vom 20. Juni 1817 (§ 41 Nr. 2) bestand, zwar die Huziehung eines Protokollführers auch bei der „Instruktion der Prozesse“ bei den Untergerichten erforderlich war, daß als solche aber nach § 50 A.G.D. I. 25 außer dem dem Richter beigeordneten Sekretär oder Aktuar auch besondere „verpflichtete Protokollführer“ fungieren konnten, die als solche nicht ohne weiteres die Eigenschaft von Staatsbeamten besaßen. Kann doch auch jetzt noch nach § 9 des Gesetzes, betreffend die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber, vom 3. März 1879 für einzelne dringende Geschäfte, „die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers durch eine jede von dem Richter berufene Person erfolgen“, nur daß „die Gerichtsschreibergeschäfte“ . . . „in jedem Falle nur von Personen wahrgenommen werden“ dürfen, „welche den allgemeinen Dienst eid geleistet haben oder dahin beeidigt sind, daß sie

die Pflichten eines Gerichtsschreibers getreulich erfüllen wollen“.

Damit hängt zusammen, daß auch dem Umstande, daß der Beklagte nach seiner Annahme durch den Spezialkommissar den allgemeinen Diensteid geleistet hat, kein entscheidendes Gewicht dafür beigelegt werden kann, daß der Beklagte damals in ein Staatsbeamtenverhältnis getreten ist. Allerdings ist in dem mehrfach angezogenen Urteile des erkennenden Senats vom 6. Mai 1902 unter Ziff. 2 dem § 13 Satz 1 des Pensionsgesetzes, wonach die Dienstzeit eines unmittelbaren Staatsbeamten vom Tage der Ableistung des Diensteides an zu rechnen ist, auch die Bedeutung beigelegt, etwaige Zweifel darüber abzuschneiden, ob die bestimmte Tätigkeit, deren Beginn die Leistung des Diensteides eröffne, in der Tat als der Dienst eines Staatsbeamten anzusehen, ob damit ein Staatsbeamtenverhältnis begründet worden sei (Entsch. in Zivilf. Bd. 51 S. 299). Allein andererseits ist auch dort schon S. 295 in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt worden, daß die Vereidigung nicht unter allen Umständen für den Beeidigten ein Staatsbeamtenverhältnis begründe. Jedenfalls kann ihr in Fällen der vorliegenden Art diese Wirkung deshalb nicht beigelegt werden, weil hier der Beklagte gar nicht in den Dienst des Staates selbst, sondern in den einer einzelnen Person, die allerdings ein Staatsamt zu verwalten hatte, getreten ist. Alle dort unter Ziff. 2 erörterten Fälle aber, in denen der Leistung des Diensteides die Bedeutung beigelegt wird, Zweifel darüber zu beseitigen, ob die Tätigkeit des mit dem Eide Belegten als der Dienst eines Staatsbeamten anzusehen sei, sind so gestaltet, daß als Dienstherr immer nur der Staat in Betracht kommt, und daß es nur zweifelhaft sein konnte, ob die Tätigkeit der betreffenden Personen eine wirkliche Beamten-tätigkeit war. Daß aber in Fällen wie dem vorliegenden der Angestellte, obwohl er nur im Privatdienste eines Staatsbeamten steht, doch auch seinerseits mit dem Diensteide belegt wird, hat nur darin seinen Grund, daß er tatsächlich im öffentlichen Interesse tätig ist, und daß seinen Dienstverrichtungen dem Publikum gegenüber die Bedeutung unter öffentlicher Autorität vorgenommener Handlungen zukommen soll.

Dem Berufsgerichte ist hiernach darin nicht beizustimmen,

daß der Beklagte als Bureaubeamter eines Spezialkommissars wenigstens die Stellung eines mittelbaren Staatsbeamten gehabt habe, und es kann deshalb um so weniger bezweifelt werden, daß ihm die Zeit jener Beschäftigung nicht als Dienstzeit im Sinne der §§ 1 und 13 des Pensionsgesetzes bei Berechnung der Höhe des ihm zustehenden Ruhegehalts angerechnet werden kann.

Wenn die Revision noch die Abschrift einer Bestallung eines der im Jahre 1889 etatsmäßig als unmittelbaren Staatsbeamten angestellten „Spezialkommissionssekretärs“ zum Nachweise dafür überreicht hat, daß sich aus dem hieraus ersichtlichen sofortigen Einrücken des angestellten Sekretärs in die dritte Gehaltsklasse ergebe, daß die Protokollführer der Spezialkommissare bis dahin nicht in einem bloßen Privatdienstverhältnisse gestanden hätten, so ist diese Beweisführung in keiner Weise schlüssig. Denn in welcher Weise die Staatsverwaltung die bisherigen Protokollführer, die nunmehr als Staatsbeamte angestellt wurden, den einzelnen Gehaltsklassen zuweisen wollte, hing beim Mangel bestimmter gesetzlicher Vorschriften von ihrem pflichtmäßigen Ermessen ab, und es entsprach nur den auch sonst anerkannten Verwaltungsgrundsätzen, daß sie den neuen Beamten, die tatsächlich eine längere Dienstzeit, wenn auch nicht im Staatsdienste so doch im Interesse des Staates zurückgelegt hatten, stufenweise den höheren Gehaltsklassen zuwies.

Der Hinweis der Revision endlich auf den Erlaß des Finanzministers und des Ministers des Innern vom 21. Februar 1895 (Min.-Bl. für die innere Verwaltung S. 86), wonach diejenige Dienstzeit, die Postillone, Postgehilfen oder Posthilfsbeamte in einer Stellung zugebracht haben, in der sie aus einer dem Postamtsvorsteher gewährten Pauschvergütung besoldet wurden, bei der Feststellung eines aus der preussischen Staatsklasse zu gewährenden Ruhegehalts berücksichtigt werden soll, ist schon deshalb verfehlt, weil es sich dabei lediglich um eine Verwaltungsanordnung handelt, die für die Auslegung des Gesetzes an sich nicht maßgebend ist. Aber abgesehen hiervon ergibt auch der Schluß des Erlasses, daß im übrigen gerade an dem Grundsätze festgehalten wird, daß die im Privatdienste zugebrachte Zeit bei Berechnung des Ruhegehalts nicht in Betracht kommt. Es handelt sich demnach auch hier um eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel, deren Zulässigkeit hier nicht zu erörtern

ist, die aber, wenn sie statthaft ist, das Bestehen der Regel nur gerade so bestätigt, wie es die vom Gesetze selbst in § 33 Abs. 2 des Pensionsgesetzes verordnete Ausnahme in bezug auf die vormaligen beeidigten Sekretäre oder Volontäre, die im Dienste der vormaligen Schleswig-holsteinischen Oberbeamten gestanden haben, nach den Ausführungen des erkennenden Senats in dem Urteile vom 6. Mai 1902 S. 310 tut (vgl. übrigens auch das gerade die Frage der Beamteneigenschaft der Postillone behandelnde Urteil des II. Strafsenats des Reichsgerichts in den Entsch. Bd. 33 S. 197).

Einen Einwand aus § 818 Abs. 3 B.G.B. (vgl. hierzu Pland, 2. Aufl., Bem. 2d zu § 818) hat der Beklagte nicht erhoben. Denn die allgemeine Bemerkung, die der Schluß des Tatbestandes des Berufungsurteils dahin wiedergibt: schließlich würde die verlangte Rückzahlung des Ruhegehalts, das der Beklagte in gutem Glauben angenommen und schon ausgegeben habe, seine Vermögensverhältnisse ruinieren, kann nicht als Erhebung des Einwandes des Wegfalls der Bereicherung angesehen werden. Da demnach der Rückforderungsanspruch des Klägers vom Berufungsgerichte mit Recht für begründet erachtet worden ist, so ist die Revision zurückzuweisen.“ . . .