

85. 1. Bedeutet nach preussischem Rechte die Leistung des Dienstes, daß die seitdem erfolgte Beschäftigung insbesondere eines mittleren oder unteren Beamten, als wirklicher Dienst eines Staatsbeamten anzusehen ist?

2. Steht der Annahme eines Staatsbeamtenverhältnisses der Umstand entgegen, daß bei Einstellung eines Bewerbers zu einer Tätigkeit im Dienste des Staates auch dem Eingestellten ein Kündigungsrecht vorbehalten worden ist?

Ist ein solches Kündigungsrecht bürgerlichrechtlicher oder staatsrechtlicher Natur?

Preuß. Gesetz, betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw., vom 27. März 1872 § 13.

Beschl. des preuß. Staatsministeriums vom 31. Mai 1842 (MinBl. f. d. innere Verw. S. 176 und JMBL. S. 215).

RM. II, 16 §§ 94—97.

Rabinettorder vom 11. August 1832 (GS. S. 204).

III. Zivilsenat. Ur. v. 21. Februar 1913 i. S. des preuß. Eisenbahnfiskus (Bell.) w. St. (Kl.). Rep. III. 370/12.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger wurde vom 15. September 1871 bis zum 30. November 1875 bei der Direktion der Bergisch-Märkischen Eisenbahn in E. als Bauassistent, vom 8. Dezember 1875 bis zum 1. April 1877 bei der Direktion der Westfälischen Eisenbahn in W. als Ingenieur, vom 12. April 1877 bis zum 30. September 1886 bei der Direktion der Ostbahn in B. als Ingenieur, später nach seiner Versetzung an das Eisenbahnbetriebsamt in R. als technischer Eisenbahnsekretär und vom 31. Dezember 1897 ab als Eisenbahnbetriebsingenieur beschäftigt. Am 17. April 1877 leistete er den allgemeinen Staatsbeamteneid. Durch Verfügung der Eisenbahndirektion in R. vom 18. April 1910 wurde ihm gemäß den §§ 88—92 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 eröffnet, daß der Fall seiner Versetzung in den Ruhestand vorliege und daß diese zum 1. Oktober 1910 erfolgen werde. An diesem Tage trat er auch in den Ruhestand. Sein Ruhegehalt wurde auf $\frac{40}{100}$ von 4500 M Gehalt und 546 M durchschnittlichem Wohnungsgeldzuschuß, somit auf 3366 M berechnet, indem seine sog. pensionsfähige Dienstzeit erst vom 15. Oktober 1883 ab berücksichtigt wurde, dem Tage, von dem ab ihm mit der Aussicht auf dauernde Beibehaltung feste Monatsbesoldung gewährt worden, er auch der Beamtenpensionskasse beigetreten sei. Der Kläger verlangte dagegen ursprünglich, daß die gesamte Zeit seiner Beschäftigung im Staatseisenbahndienste, also vom 15. September 1871 ab, mindestens aber die Zeit seit seiner Vereidigung als Staatsbeamter in die pensionsfähige Dienstzeit eingerechnet werde. Nach Erschöpfung der Verwaltungsinstanzen beantragte er die Verurteilung des Beklagten, an ihn außer den ihm bewilligten 3366 M jährlich ferner an Ruhegehalt 420 M vom 1. Oktober 1910 ab zu zahlen.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten, an den Kläger außer dem ihm bewilligten Ruhegehalte von jährlich 3366 M ferner an Ruhegehalt jährlich 294 M vom 1. Oktober 1910 ab zu zahlen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat den vom Kläger erhobenen Anspruch, soweit er auf Einrechnung seiner vor dem 17. April 1877 liegenden Beschäftigungszeit in die pensionsfähige Dienstzeit gerichtet ist, abgewiesen, dagegen angenommen, daß die von diesem Tage, dem Tage

der Leistung des Diensteides, ab verfllossene Zeit in die pensionsfähige Dienstzeit einzurechnen sei. Die vom Berufungsgerichte hierfür gegebene Begründung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Die Angriffe der Revision gehen fehl. Sie beachtet vor allem nicht, daß nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie sie die Urteile in Entsch. in Zivils. Bd. 41 S. 110, Bd. 47 S. 283 sowie Bd. 51 S. 295 enthalten, die Bedeutung der Leistung des Diensteides nach § 13 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. vom 27. März 1872 gerade auch darin besteht, daß dadurch etwaige Zweifel darüber ausgeschlossen werden sollen, ob die bestimmte Tätigkeit, deren Beginn die Leistung des Diensteides eröffnet, in der That als der Dienst eines Staatsbeamten anzusehen, ob damit ein Staatsdienstverhältnis hat begründet werden sollen und begründet worden ist. In dem zuletzt angezogenen Urteile ist dieser Satz a. a. O. S. 299 flg. für die Fälle, deren einer damals allein vorlag, daß es sich um Beamte des höheren Staatsdienstes handelte, ausführlich begründet worden. Die Grundsätze aber, von denen damals ausgegangen ist, sind allgemeiner Natur: sie gelten in gleicher Weise auch von der Bedeutung der Leistung des Diensteides für die mittleren und mit der a. a. O. S. 295 bezeichneten Maßgabe auch für die unteren Beamten. Dies ist auch in jenem Urteile bereits deutlich zum Ausdruck gekommen, indem es dort S. 296 heißt: „Mit dieser Beschränkung“ — nämlich der soeben erwähnten Maßgabe für die unteren Beamten — „muß allerdings daran festgehalten werden, daß nach § 13 des Pensionsgesetzes die Ableistung des Diensteides nicht bloß den Zeitpunkt des Beginnes des Staatsdienstes des Vereidigten festlegen soll, sondern daß sie auch gerade bestimmt ist, etwaige Zweifel darüber abzuschneiden, ob die bestimmte Tätigkeit, deren Beginn sie eröffnet, in der That als der Dienst eines Staatsbeamten anzusehen, ob damit ein Staatsdienerverhältnis begründet worden ist.“ Es wird dann nach einem Zwischensatze, der die Aufrechterhaltung auch des Satzes ausspricht, daß das hiernach einmal begründete Staatsdienerverhältnis für die Berechtigung der Beamten zum Bezuge von Ruhegehalt seiner Natur nach einen dauernden Bestand habe und nur nach Maßgabe entweder der etwaigen Anstellungsbedingungen oder der im Gesetze selbst vorgesehenen Voraussetzungen beendet werden

könne, wörtlich fortgefahren: „Insbesondere muß diese Bedeutung der Leistung des Dienstweides für den Beginn und die Fortsetzung des Staatsbeamtenverhältnisses derjenigen Personen beigelegt werden, die sich einer Laufbahn widmen, die auf die Erlangung der Befähigung zur Bekleidung einer unzweifelhaft zu den Ämtern des höheren Staatsdienstes gehörigen Stelle gerichtet ist.“ Von den vorangestellten allgemeinen Sätzen ist demnach damals, der dort gegebenen Veranlassung entsprechend, nur eine besondere Anwendung gemacht worden, ohne daß für die übrigen Fälle, namentlich in Ansehung der Beamten des mittleren Staatsdienstes, ihre Anwendung ausgeschlossen worden wäre.

Auch die damals zur Begründung herangezogenen Bestimmungen des preussischen Staatsrechts (a. a. D. S. 299 flg.) beziehen sich zum Teil gerade auch ausdrücklich auf die Verhältnisse der Beamten des mittleren Staatsdienstes. Dies gilt namentlich von dem S. 300 und 301 in Bezug genommenen Beschlusse des Staatsministeriums vom 31. Mai 1842 (MinBl. f. d. inn. Verw. S. 176 und JMBl. S. 215).

„Auf den Antrag des Finanzministers vom 31. Januar d. J. beschließt das Staatsministerium: daß bei eintretender Pensionierung von Beamten, welche im Militär gedient haben, denselben diejenige Zeit, während welcher sie vorläufig gegen Diäten oder unentgeltlich im königlichen Dienste beschäftigt gewesen sind, ebenso als Dienstzeit angerechnet werden soll, wie dies hinsichtlich desjenigen Zeitraums geschieht, während dessen ein Beamter als Supernumerarius, Auskultator, Referendarius usw. fungiert hat.“

Denn die hier miterwähnten „Supernumerarien“, deren sog. pensionsfähige Dienstzeit hiernach gemäß dem a. a. D. S. 301 unten mitgeteilten folgenden Satze des Staatsministerialbeschlusses von der Leistung des Dienstweides ab gerechnet werden sollte, waren gerade die im Vorbereitungsdienste zur Erlangung einer Stelle des mittleren Staatsdienstes beschäftigten Personen.

Hält man diese Rechtslage fest und ist die Tatsache gegeben, daß jemand, der später unzweifelhaft als Beamter des mittleren Staatsdienstes angestellt worden ist, in einem früheren Zeitpunkte seiner Beschäftigung im Dienste des Staates den allgemeinen Staatsbeamteneid geleistet hat, so kann es zur Darlegung, daß er damals trotzdem nicht Beamter gewesen oder geworden sei, nicht genügen,

daß aus gewissen Umständen Zweifel abgeleitet werden, ob sein Dienst der eines Staatsbeamten gewesen sei oder nicht, ob er insbesondere nicht auf Grund eines bloßen bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags beschäftigt worden sei. Denn, wie in jenen Entscheidungen des Reichsgerichts, insbesondere Bd. 51 S. 295 flg., ausgeführt worden ist, soll ja die Leistung des Dienstes durch den Angestellten gerade etwa mögliche Zweifel, ob sein Dienst der eines Staatsbeamten gewesen sei, abschneiden. Es müssen vielmehr zu jenem Zwecke solche Tatsachen geltend gemacht werden, aus denen unwiderleglich hervorgeht, daß trotz des Erforderns und der Leistung des allgemeinen Staatsbeamtenes der Wille der Anstellungsbehörde und des Angestellten nicht auf die Begründung des Staatsbeamtenverhältnisses gerichtet gewesen sei.

Von diesem Gesichtspunkt aus reicht aber keiner der Umstände, auf welche die Revision hingewiesen hat, zur Erbringung des Nachweises aus, daß der Kläger gleichwohl nicht in die Stellung eines Reichsbeamten eingetreten sei, obschon er auf sein Gesuch um Beschäftigung vom 16. Februar 1877 durch Verfügung der Eisenbahndirektion in Bromberg vom 6. März 1877 vom 12. April 1877 ab mit der Anfertigung des Generalkostenanschlages der Bahnstrecke Posen—Belgard, der Projektierung und Revision von Durchlässen und kleineren Brücken nebst Berechnung und Darstellung der Stützlinien sowie Aufstellung der Anschläge dazu, ferner mit Aufstellung der Pläne für die neu anzulegenden Bahnhöfe und Haltestellen usw. beschäftigt worden ist und sogleich zu Anfang dieser Beschäftigung, nämlich am 17. April 1877, den allgemeinen Staatsbeamteneid geleistet hat, wie dies alles das Berufungsgericht feststellt.

Die Revision meint zunächst, dem Umstande sei nicht die richtige Bedeutung beigemessen worden, daß nicht nur der Eisenbahnverwaltung, sondern auch dem Kläger ein Recht zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit vierwöchiger Frist zugestanden habe, wie dies allerdings die Verfügung vom 6. März 1877 ergibt. Das kündbare preussische Staatsbeamtenverhältnis könne nur durch Verfügung der Behörde und nicht auch, wie das Privatverhältnis, durch Kündigung des Beamten aufgehoben werden, da dieser nach § 97 A. R. II, 10 die Entlassung nachzusuchen und die Festsetzung des Zeitpunktes der Dienstbehörde zu überlassen habe. Ein einseitiger Rücktritt des Be-

amten, wie er dem Kläger zugestanden habe, sei mithin unzulässig. Diese Ausführung ist rechtlich nicht einwandfrei. Es ist ein allgemeiner Grundsatz des Staatsrechts, daß das Beamtenverhältnis, außer durch die sonstigen Aufhebungsgründe, insbesondere Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit mit oder ohne Ruhegehalt, auch durch einfache Entlassung auf Antrag des Beamten beendet werden kann. Das hier zur Anwendung kommende preuß. Allgemeine Landrecht hat den Grundsatz in den §§ 94 flg. II, 10 ausdrücklich anerkannt:

„§ 94. Bei derjenigen Instanz, von welcher die Besetzung eines Amtes abhängt, muß auch die Entlassung davon nachgesucht werden.

§ 95. Die Entlassung soll nur alsdann, wenn daraus ein erheblicher Nachteil für das gemeine Beste zu besorgen ist, ver sagt werden.

§ 96. Einem Beamten, dem aus diesem Grunde die Entlassung ver sagt wird, steht dagegen die Berufung auf die unmittelbare landesherrliche Entscheidung offen.“

Es ist hiernach anerkanntem Rechtsens, daß dem Antrage des Beamten, wenn er im übrigen seine Geschäfte erledigt hat und wegen Wiederbesetzung oder einstweiliger Verwaltung der Stelle Verfügung getroffen ist (a. a. D. § 97), entsprochen werden muß. Vgl. hierüber Urteil des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1910, Rep. III. 418/09. Ist nun in einem Anstellungsvertrage nicht bloß der Anstellungsbehörde, sondern auch dem Angestellten selbst das Recht vorbehalten, das Dienstverhältnis unter Einhaltung einer bestimmten Frist zu kündigen, so kann darin zwar ein Kennzeichen dafür erblickt werden, daß das Dienstverhältnis als ein solches bürgerlichrechtlicher Natur gedacht sei, und insofern ist der von der Revision in Bezug genommene Ausführung des Oberverwaltungsgerichts in dem Urteile vom 3. Januar 1891 (Entsch. DVG. Bd. 20 S. 132) beizutreten, nur mit der Einschränkung, daß die Zulassung der beiderseitigen Kündigung das Rechtsverhältnis nicht, wie dort angenommen wird, „zweifelloß“ als ein privatrechtliches charakterisiert. Der Vorbehalt der Kündigung kann aber auch für den Angestellten nur eine Einschränkung seines gesetzlichen Rechtes enthalten, gemäß § 94 a. a. D. jederzeit mit den vorherbezeichneten Maßgaben seine Entlassung nachzusuchen, insofern er danach genötigt werden kann, die in dem An-

stellungsverträge festgesetzte Kündigungsfrist noch zu beobachten, auch wenn sonst seiner früheren Entlassung keine aus Rücksicht auf das staatliche Interesse abgeleiteten Hinderungsgründe entgegenstehen würden — alles nämlich dann, wenn nach Lage der maßgebenden Umstände das Dienstverhältnis sich als ein wirkliches Beamtenverhältnis darstellt. Schon hieraus ergibt sich auch, daß das dem Beamten in einem solchen Falle besonders vorbehalten Kündigungsrecht nicht etwa bürgerlich-rechtlicher, sondern, wie das gesamte durch die Anstellung begründete Dienstverhältnis, staatsrechtlicher Natur ist, daß also in einem solchen Falle der Angestellte nicht etwa nach Ablauf der Kündigungsfrist auf seine Entlassung klagen kann, daß er vielmehr in dieser Hinsicht lediglich auf den Verwaltungsweg angewiesen ist.

Es erhellt somit, daß die Festsetzung einer auch von dem Angestellten zu beobachtenden Kündigungsfrist mit dem Wesen des Beamtenverhältnisses nicht unvereinbar ist, nur daß dann der Anstellungsvertrag eben nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehört. Vgl. hierzu Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1903, Rep. III. 35/03. Dementsprechend hat auch bereits das Oberverwaltungsgericht in dem Urteil Entsch. Bd. 19 S. 55 das Dienstverhältnis der sog. Privatgehilfen bei den Postämtern kleinsten Umfanges für ein öffentlich-rechtliches Beamtenverhältnis erachtet, obwohl die Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie in § 24 ausdrücklich „die Bedingungen“ — also allgemein — „unter welchen von dem Vorsteher eines Postamts die Annahme des Postgehilfen zur Beschäftigung als Privatgehilfe erfolgt“, — — als „Gegenstand der Vereinbarung zwischen dem Vorsteher und dem Postgehilfen“ bezeichnete, und zwar deshalb, weil im übrigen die Dienststellung der sog. Privatgehilfen notwendig auf ein Beamtenverhältnis hinweise. Der Umstand, daß es sich hierbei um einen Reichsbeamten handelte — worauf die Revision hinweist —, kann der Heranziehung dieser Entscheidung nicht entgegenstehen, da das preussische und das Reichsstaatsrecht in bezug auf die Regelung des Beamtendienstverhältnisses im wesentlichen auf gleichen Normen beruhen. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe aber, auf denen jene besonderen Einrichtungen nach der Meinung der Revision beruhen, haben auf die rechtliche Auffassung des Verhältnisses durch das Ober-

verwaltungsgericht keinen Einfluß gehabt. Ebenso ist in dem Urtheil Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 26 S. 31 mit bezug auf die Übernahme der Angestellten einer verstaatlichten Eisenbahngesellschaft ausgesprochen worden: wie der Kläger infolge der mit seiner Zustimmung geschehenen Übernahme in den Staatsdienst die Pflichten eines Beamten nicht mehr einer Privateisenbahngesellschaft, sondern dem Staate gegenüber zu erfüllen gehabt habe, so habe er auf der anderen Seite auch alle aus dem Beamtenverhältnis erwachsenden Rechte gegenüber dem Staate erworben, soweit nicht in dem Dienstvertrage selbst oder bei der Übernahme abweichende Vereinbarungen getroffen gewesen seien. Auch hier ist also trotz der Annahme eines Beamtenverhältnisses doch die Zulässigkeit besonderer Vereinbarungen über die Gestaltung des Dienstverhältnisses in einzelnen Stücken anerkannt, und das ganze Rechtsverhältnis trotzdem von dem Zeitpunkte des Übertritts des damaligen Klägers in den Staatsdienst als wirkliches Staatsbeamtenverhältnis behandelt worden.

Für Beantwortung der Frage, ob der Kläger trotz der Bedingungen, die ihm in dem Schreiben der Eisenbahndirektion in B. vom 6. März 1877 nach Art von Vertragsbedingungen mitgeteilt sind, die Stellung eines Staatsbeamten erlangt hat, kommt es deshalb angesichts der Tatsache, daß er demnächst den allgemeinen Staatsbeamteneid geleistet hat, lediglich darauf an, ob seine Beschäftigung bereits damals so geartet war, daß er eine Tätigkeit entfaltet hat, wie sie regelmäßig nur von einem wirklich angestellten Beamten geleistet wurde. Diese Frage hat das Berufungsgericht mit Rücksicht auf die oben wiedergegebenen Einzelheiten seiner damaligen Beschäftigung bejaht. Die Feststellung ist rein tatsächlicher Natur und deshalb dem Angriffe mit der Revision nach §§ 549 und 561 BPO. entzogen. Das Berufungsgericht hat auch nicht, wie die Revision meint, verkannt, daß der Kläger anfänglich nicht für den Bahnbetrieb, also ohne weiteres für ein dauerndes Bedürfnis angenommen war, und es hat dadurch nicht etwa gegen § 286 BPO. verstoßen, der als verletzt bezeichnet wird. Es sieht vielmehr auf Grund der ganzen Laufbahn des Klägers, wie seine Dienstaften ergeben, als erwiesen an, daß die Eisenbahndirektion von Anfang an, trotz jener Beschäftigung des Klägers bei dem Neubau der Bahnstrecken Posen—Belgard, nicht die Absicht gehabt habe, ihn wieder zu entlassen, son-

dern ihn demnächst dauernd zu behalten und zur Betriebsverwaltung zu übernehmen. Das alles liegt auf dem Gebiete der Beweiswürdigung, ist deshalb der Revision unzugänglich und kann mit den rein auf tatsächlichem Gebiete liegenden, diesen Punkt betreffenden Anführungen der Revision nicht erschüttert werden.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhange ferner, wie schon in den früheren Rechtszügen, darauf hinweist, daß dem Kläger trotz seiner Belegung mit dem allgemeinen Staatsbeamteneid ausdrücklich gleichzeitig eröffnet worden sei, er erhalte dadurch keinerlei Ansprüche auf dauernde Beschäftigung und Beibehaltung im Dienste der Ostbahn, so ist diese Eröffnung sehr wohl verträglich mit der Annahme, von der das Berufungsgericht für die erste Zeit nach seiner Verurteilung ausgeht, daß er nämlich die Stellung eines auf Kündigung angestellten Staatsbeamten erlangt habe. Denn auch ein solcher hatte eben nach dieser Art seiner Anstellung keinen Anspruch auf dauernde Beschäftigung und Beibehaltung im Staatsdienste.

War der Kläger aber nach den Umständen, unter denen im April 1877 seine Einstellung in den Dienst der Ostbahn und seine Belegung mit dem Staatsbeamteneid erfolgte, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nach dem vorher Dargelegten angenommen hat, als Beamter auf Kündigung angestellt worden, so war es unerheblich, wenn ihm die Eisenbahndirektion in Bromberg in ihrer Verfügung vom 8. Juni 1880 erklärte, seine dauernde Beibehaltung im Staatsseisenbahndienste sei nicht beabsichtigt. Denn dann konnte diese Erklärung an der bereits vor länger als drei Jahren vollzogenen Tatsache seiner Anstellung als Beamter nichts ändern. Sie gestattete auch keinen Rückschluß darauf, daß im April 1877 die Absicht der Eisenbahndirektion nicht dahingegangen sei, ihn als Beamten anzustellen, und zwar abgesehen von den Bedenken, die sich aus der Möglichkeit einer Meinungsänderung auf Seiten der Direktion ergeben, schon deshalb nicht, weil auch die Erklärung selbst mit der Annahme vereinbar war, daß der Kläger bereits als Beamter angestellt sei, nämlich als ein auf Kündigung gestellter. Es kommt deshalb darauf nicht an, ob der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es habe sich bei jener Verfügung nur um eine gelegentliche Meinungsäußerung gehandelt, an sich für begründet zu erachten wäre oder nicht.

Verfehlt ist endlich der Hinweis der Revision auf die Kabinettsorder vom 11. August 1832 (G. S. 204), wodurch der Meinung entgegengetreten worden ist, daß die Anwendung der Strafgesetze wegen Amtsvergehen und -verbrechen gegen Inhaber öffentlicher Ämter davon abhängig sei, daß diese den Amtseid geleistet hätten, und worin ausgeführt ist, daß jeder öffentliche Beamte mit der Übernahme des Amtes dessen Pflichten in vollem Umfang übernehme und die Ableistung des Amtseides nur einen religiösen Antrieb zu erhöhter pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und zu gewissenhafter Erfüllung seiner Obliegenheiten bilden soll. Denn daneben steht jedenfalls die Vorschrift des ersten Satzes des § 13 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872, dessen zweiter Satz im übrigen der Kabinettsorder vom 11. August 1832 entspricht, und diese Vorschrift stellt eben eine gesetzliche Vermutung nicht bloß dafür auf, daß spätestens mit der Leistung des Dienstseides die Dienstzeit eines Staatsbeamten begonnen habe, sondern auch dafür, daß der begonnene Dienst gerade der eines Staatsbeamten gewesen sei, wie dies alles in dem Urteile des erkennenden Senats vom 6. Mai 1902 (Entsch. Bd. 51 S. 290) dargelegt ist. Demgemäß ist für die Annahme der Revision, weil dem Kläger wichtige Arbeiten übertragen worden seien, habe man sich der Bereidigung nur bedient, um sich ihrer gewissenhaften Erledigung auch auf diesem Wege zu versichern, kein Raum gegeben.“ . . .