

1. 1. Zur Frage der Umwandlung des ursprünglich bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eines städtischen Angestellten in ein Beamtendienstverhältnis in Preußen.

2. Was ist unter „vorübergehender Dienstleistung“ im Sinne des § 56 Nr. 6 der preussischen Städteordnung vom 30. Mai 1853 zu verstehen?

3. Durften die Stadtgemeinden schon vor Geltung des preussischen Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 für Dienste nicht obrigkeitlichen Inhalts in der städtischen Verwaltung Aufstellungen durch bürgerlich-rechtlichen Vertrag bewirken?

III. Zivilsenat. Urst. v. 20. Dezember 1912 i. S. Sch. (Kl.) w. Stadtgemeinde B. (Bekl.). Rep. III. 171/12.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf Grund einer Verfügung des Magistrats vom 3. März 1898 trat der Kläger als Architekt in den Dienst der Beklagten. Er sollte nach der Verfügung „für vorübergehende Bauarbeiten privatsdienstlich (§§ 869 und 894 flg. T. I Tit. 11 des Allgemeinen Landrechts)“ gegen eine nachträglich zahlbare Remuneration von 6 *M* täglich unter Festsetzung einer beiderseits mit vierwöchiger Frist zulässigen Kündigung angenommen werden. Unter dem 4. April 1910 kündigte die Hochbaudeputation dem Kläger das Dienstverhältnis dergestalt, daß sein Ausscheiden aus dem Dienste vier Wochen nach der Zustellung der Kündigung erfolgte. Nach Erschöpfung der Verwaltungsinstanzen erhob der Kläger, der die Kündigung für unstatthaft hielt, Klage. Er beantragte: die Beklagte zu verurteilen, an ihn als lebenslänglich angestellten Beamten der Stadtgemeinde B. ein Gehalt von 330 *M* monatlich, laufend vom 1. Mai 1910 ab so lange, bis er

sein 65. Lebensjahr erreicht habe, von diesem Tage an aber den entsprechenden Pensionsbetrag, eintretendenfalls auch an seine Witwe und seine Kinder die gesetzlich bestimmten Witwen- und Waisengelder zu zahlen. Er behauptete, daß sich seine ursprüngliche Beschäftigung auf Grund eines bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags für vorübergehende Bauarbeiten in eine lebenslängliche Anstellung als Beamter der Beklagten umgewandelt habe. Dafür spreche unter anderem die lange Dauer und die Art seiner Beschäftigung, die Erteilung eines Reisestipendiums sowie die monatliche Auszahlung seines Gehalts.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Kammergericht wies, abgesehen von einem jetzt nicht mehr in Betracht kommenden Anspruche, die Berufung zurück. Auch die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat zunächst untersucht, ob der Kläger, wenn man zuvörderst von der vor dem 1. April 1900 liegenden Zeit absehe, nach den seit diesem Zeitpunkte geltenden Vorschriften als Beamter angestellt worden sei. Diese Frage verneint es. Das Kommunalbeamtengesetz habe den Zweck verfolgt, für die Anstellung von Kommunalbeamten für die Zukunft klare Verhältnisse zu schaffen, und unter Beseitigung der von der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Gegensatz zu der des Oberverwaltungsgerichts zugelassenen Anstellung durch eine aus schlüssigen Handlungen abgeleitete Willensübereinstimmung ein festes Kennzeichen für die Anstellung in der Aushängung einer Anstellungsurkunde einzuführen. In dieser seit dem 1. April 1900 allein zulässigen Form sei der Kläger nicht angestellt worden.

Über auch für die Zeit vor dem 1. April 1900 hat das Gericht angenommen, daß der Kläger nicht als Beamter angestellt worden sei. Daß der Magistrat der Beklagten den Willen gehabt hätte, den Kläger schon damals als Beamten anzustellen, sei nach den feststehenden Umständen völlig ausgeschlossen. Ohne die Willensübereinstimmung beider Teile aber hätte sich die Anstellung nicht vollziehen können. Gegenüber der Meinung des Klägers, daß er tatsächlich Beamtendienste von Anfang an geleistet habe, führt das Gericht aus: nicht jede Dienstleistung, die dem Interesse der Stadt diene oder für die Wohlfahrt der Einwohner bestimmt sei, sei eine öffentlichrechtliche.

Das gelte namentlich von Diensten in industriellen, technischen, wirtschaftlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen Betrieben, soweit die betreffenden Personen nicht etwa eine kommunale Verwaltungstätigkeit ausübten. Abgesehen von diesen Personen bestehe daher in bezug auf die in solchen Betrieben Beschäftigten für die Gemeinden keine Verpflichtung, sie nach § 56 der Städteordnung als lebenslängliche Beamte oder überhaupt als Beamte anzustellen.

Außerdem aber — so führt das Gericht schließlich aus — wäre der Zeitraum der Beschäftigung des Klägers vom März 1898 bis zum 1. April 1900 viel zu kurz, als daß daraus auf einen Anstellungswillen der Beklagten überhaupt geschlossen werden könnte, zumal da der Kläger zunächst ausdrücklich nur für vorübergehende Dienstleistungen angenommen worden sei.

Diese Begründung des Berufungsurteils, die den ersten und von der Revision allein betroffenen Klagegrund der Anstellung des Klägers als Beamten, und zwar als lebenslänglich angestellten Beamten der Beklagten betrifft, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Grundsätze, die das Reichsgericht für das Recht vor Geltung des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 über den Begriff und die Voraussetzungen der Anstellung eines städtischen Beamten im Sinne des § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 aufgestellt hat, sind in dem Urteile des 4. Zivilsenats vom 10. Februar 1896 (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 225) niedergelegt und haben dann der ferneren Rechtsprechung dieses Senats in den Urteilen vom 4. Januar 1900, Rep. IV. 283/99, vom 1. Oktober 1900, Rep. IV. 164/00 und Rep. IV. 165/00, vom 19. November 1900, Rep. IV. 229/00, und vom 28. Januar 1901, Rep. IV. 303/00, zur Richtschnur gedient. Darin ist für einen ähnlichen Fall wie den vorliegenden anerkannt: es sei anzunehmen, daß es sich anfänglich nur um ein Dienstverhältnis im bürgerlichrechtlichen Sinne gehandelt habe, und daß bei der Annahme des dortigen Klägers, eines Bureauhilfsarbeiters, der Wille des Magistrats nicht auf die Herstellung eines dauernden Dienstverhältnisses gerichtet gewesen sei. Aus der Natur der Sache ergebe sich, daß vorläufig wohl nur eine probeweise Beschäftigung des Klägers beabsichtigt gewesen sei, die sich als solche schon als eine nur vorübergehende habe kennzeichnen müssen, und der deshalb auch der Magistrat einseitig habe ein Ende setzen können.

Die gleiche Auffassung habe jedoch nach Lage des Falles nicht für die volle Dauer der Tätigkeit des Klägers im Dienste der städtischen Verwaltung, die sich auf einen Zeitraum von fast elf Jahren erstreckt habe, Raum gewinnen können. Vielmehr rechtfertige sich die Annahme, daß sich im Laufe der Jahre die Dienststellung des Klägers zu der Beklagten in ein Beamtendienstverhältnis im öffentlichrechtlichen Sinne umgestaltet habe, und zwar in ein solches, dessen dauernder Bestand gewollt sei. Er sei ununterbrochen in den verschiedenen Zweigen der städtischen Verwaltung beschäftigt worden. Es seien ihm Geschäfte übertragen worden, die zur Förderung und Durchführung staatlicher und städtischer Aufgaben bestimmt gewesen seien. Dabei habe es sich um Obliegenheiten gehandelt, die der Regel nach von Beamten versehen würden, und zwar von Beamten, die auch im Sinne der Beklagten angestellte Gemeindebeamte seien, und die vom Kläger geleisteten Dienste seien obrigkeitlichen Inhalts gewesen.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so kann zunächst dahingestellt bleiben, ob die Dienste, zu denen der Kläger angenommen war, überhaupt solche waren, die der Regel nach von angestellten Beamten versehen werden. Denn daß sie an sich nicht „obrigkeitlichen Inhalts“ waren, bedarf keiner Darlegung, und auch wenn man jene weitere Frage bejahen könnte, würde dennoch nicht anzunehmen sein, daß der Kläger bis zum 30. März 1900 bereits als Beamter der Beklagten, also nicht mehr auf Grund eines bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags, sondern in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis angestellt worden wäre. Denn mit Recht hat das Berufungsgericht ausgesprochen, daß der Zeitraum der Beschäftigung des Klägers vom März 1898 bis zum 1. April 1900 viel zu kurz gewesen sei, als daß daraus der Anstellungswille der Beklagten überhaupt hergeleitet werden könnte — ganz abgesehen davon, ob der Magistrat wirklich den Willen gehabt habe, dem Kläger, der keine kommunale Verwaltungstätigkeit, sondern nur eine solche als Techniker im Baubetrieb ausgeübt habe, Beamteneigenschaft zu verleihen. Denn gerade die beträchtliche Zeitdauer, die das Dienstverhältnis in dem Falle der Entscheidung vom 10. Februar 1896 bereits gewährt hatte, war einer der wesentlichen Umstände, auf die damals die Annahme gestützt wurde, daß sich die ursprünglich

als bürgerlichrechtliches Dienstverhältnis begonnene Stellung des damaligen Klägers in ein Beamtenverhältnis umgewandelt habe.

Die Revision behauptet freilich, der Kläger sei von Anfang an nicht „zu einer vorübergehenden Dienstleistung“ im Sinne des § 56 StädteO. berufen worden. Darunter sei nur eine Anstellung auf bestimmte Zeit oder für ein bestimmtes Geschäft zu verstehen, dessen Dauer ungewiß sei. Sie beruft sich dafür auf eine Stelle aus den Verhandlungen der Kommission der ersten Kammer:

„Wo es sich um ein in bestimmter oder unbestimmter Frist sich abwickelndes Geschäft handelt, kann es kein Bedenken haben, die Anstellung auch nur auf die Zeit dieses Geschäfts zu bewirken, oder, sofern es darauf ankommt, einen Beamten durch probeweise kommissarische Beschäftigung zunächst in seiner Beschäftigung kennen zu lernen, wird es ebenso gerechtfertigt sein, ihn vorläufig nur auf Probe und somit auf Kündigung zu stellen.“

Selbst wenn man aber in diesem Sinne die Worte des Gesetzes auslegt: „soweit es sich nicht um vorübergehende Dienstleistungen handelt“, so kann nicht bezweifelt werden, daß das Dienstverhältnis des Klägers bei der Beklagten, ganz abgesehen von seiner bürgerlichrechtlichen Natur, mindestens in den ersten Jahren unter diese Ausnahmebestimmung des § 56 Nr. 6 gefallen ist. Denn nach dem Schreiben des Magistrats vom 3. März 1898 sollte der Kläger von dem Magistrate „für vorübergehende Bauarbeiten privatdienstlich (§§ 869 und 894 ffg. L. I Tit. 11 des Allgemeinen Landrechts)“ angenommen werden. „Die vorübergehenden Bauarbeiten“ aber, zu denen er hiernach mindestens für die ersten Jahre seiner Beschäftigung im Dienste der Beklagten angenommen wurde, konnten sehr wohl in dieser allgemeinen Weise bezeichnet werden, insbesondere dann, wenn noch nicht feststand, welche einzelnen Bauten — es sollen hauptsächlich Schulhäuser und Badeanstalten gewesen sein — zunächst ausgeführt und bei welchen gerade der Kläger beschäftigt werden sollte. Die Natur seiner Tätigkeit als einer solchen, die damals nur als eine vorübergehende gedacht war, wurde davon nicht berührt, und sie fand eben ihren Ausdruck noch besonders darin, daß beiden Teilen eine Kündigung des Dienstverhältnisses mit vierwöchiger Frist zustehen sollte. Gerade in dem Vorbehalte des Kündigungsrechts auch für

den Kläger selbst kam daneben auch der bürgerlichrechtliche Charakter des Dienstverhältnisses zum Ausdruck.

Es kann aber überhaupt nicht anerkannt werden, daß es unter der Herrschaft der Städteordnung vom 30. Mai 1853 vor Eintritt der Geltung des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 den Stadtgemeinden verwehrt gewesen wäre, für Leistungen, wie sie dem Kläger oblagen, die erforderlichen Kräfte im allgemeinen statt im Wege der Anstellung als Beamte im Wege des bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags zu gewinnen. Nicht nur auf dem Gebiete der mechanischen Dienstleistungen, sondern auch auf dem der Technik und selbst der wissenschaftlichen Tätigkeit gibt es und gab es eine Reihe von Tätigkeiten, die entgeltlich geleistet werden und für die von jeher die Stadtgemeinden die geeigneten Personen im Wege des ausgesprochen bürgerlichrechtlichen Dienstvertrags angenommen haben. Es sei nur darauf hingewiesen, daß in kleineren Städten, die aber immerhin ein eigenes Krankenhaus besitzen, die erforderlichen Ärzte durch einen solchen Vertrag angestellt werden und von jeher angestellt wurden, ferner sei an die Stellung der Ratsmaurer- und Ratszimmermeister in großen Städten erinnert, die der Regel nach lediglich durch Privatdienstvertrag begründet wird und begründet wurde. Vgl. hierzu Dertel, Die Städteordnung, 5. Aufl., zu § 56 Nr. 6 S. 349 unter c Abs. 2. Schlechterdings mit Beamten, und zwar mit lebenslänglich angestellten Beamten, müssen dagegen nach § 56 Nr. 6 der Städteordnung alle diejenigen Stellen besetzt werden, deren Inhaber obrigkeitliche Obliegenheiten, wenn auch untergeordneter Art, zu erfüllen haben. Zwischen beiden Gruppen stand dann die Gruppe derjenigen Personen, welche, ohne zu solchen Tätigkeiten berufen zu sein, doch Geschäfte zu erledigen hatten, die zur Förderung staatlicher und städtischer Aufgaben bestimmt waren. Vgl. hierüber das Urteil des Reichsgerichts vom 10. Februar 1896, Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 232. Solche Angestellte konnten auch schon vor der Geltung des Kommunalbeamtengesetzes zunächst durch bürgerlichrechtlichen Dienstvertrag angenommen werden, und es hing dann nur von der Gestaltung des Dienstverhältnisses des einzelnen im Laufe der Zeit ab, ob, namentlich wenn die Tätigkeit des Angestellten sich jahrelang fortgesetzt hatte, anzunehmen war, daß beide Teile über die Umwandlung des Dienstverhältnisses in ein öffentlichrechtliches

---

Beamtensverhältnis einverstanden gewesen seien, wie dies alles in jenem Urteile des Reichsgerichts näher dargelegt ist. Gerade auch von diesem Gesichtspunkt aus ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß der Kläger bis zum 30. März 1900 nicht die Stellung eines wirklichen Beamten erlangt habe.“ . . .