

93. Findet darüber, ob ein Kommunalamt nur Nebenamt oder Nebentätigkeit ist, der ordentliche Rechtsweg statt?
 Preuß. Gesetz, betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten, vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) § 2 Abs. 2, § 7.

III. Zivilsenat. Ur. v. 7. Juli 1916 i. S. R. (KL) m. Stadtgemeinde B. (Bekl.). Rep. III. 160/16.

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden
 Gründen:

... Die Frage, ob der seit 1890 von der Beklagten als Nachwächter angestellte, Pension auf Lebenszeit fordernde Kläger zur Zeit seiner Zuruhesetzung (1. April 1913) ein nach seiner Art und seinem Umfange nur als Nebentätigkeit anzusehendes Kommunalamt führte, ist der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterworfen. Die gegenteilige Annahme des Berufungsrichters verkennet den Zusammenhang der §§ 2 und 7 KomBeamtG. § 7 eröffnet für alle streitigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Kommunalbeamten, einschließlich der nur auf Probe, zu vorübergehenden Dienstleistungen oder zur Vorbereitung angestellten, den ordentlichen Rechtsweg nach vorgängigem Beschlußverfahren, in welchem im Gegensatz zu dem, was für Staatsbeamte gilt, die Beschwerdeinstanz nicht erschöpft zu werden braucht; vgl. den Bericht der Herrenhauskommission zu § 7. Der Zivilrichter hat über alle Voraussetzungen der Ansprüche zu entscheiden, ausgenommen allein die dem Verwaltungsfreitverfahren zugewiesene Frage, welcher Teil des Dienstentkommens bei Feststellung der Pensionsansprüche als Gehalt anzusehen ist. Die erste Voraussetzung solcher vermögensrechtlichen Ansprüche bildet immer das Bestehen

eines Beamtenverhältnisses im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes. Die Anstellung und das sich daraus ergebende und entwickelnde Anstellungsverhältnis beruht auf Rechtsakten zwischen dem betreffenden Kläger und dem Kommunalverband, ebenso wie die Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit ein Rechtsakt zwischen dem betreffenden Kläger und dem Kommunalverband ist. Ob solche Rechtsakte bestehen, ob nämlich die unterliegenden Tatsachen einen solchen Rechtsakt darstellen, hat der ordentliche Richter zu prüfen. Der Zivilrichter befindet also auch darüber, ob der, sei es nach dem Kommunalbeamten-Gesetz durch Anstellungsurkunde, sei es vor diesem Gesetz ohne solche angestellte Beamte nur eine Nebentätigkeit ausübt. § 5 Abs. 2 des Staatsbeamtenpensions-Gesetzes von 1872 hat es nur mit dem Erwerbe des Anspruchs auf Pension zu tun; § 2 Abs. 2 KomBeamtG. dagegen schließt die nur als Nebentätigkeit anzusehenden Kommunalämter von der Anwendung dieses Gesetzes überhaupt aus. Ebendieselbe Frage der Nebentätigkeit wird demnach dort und hier in verschiedenem Sinne und Umfange aufgeworfen. Und für den volleren Umfang des § 2 Abs. 2 eröffnet der nachfolgende § 7 den Rechtsweg. Darum ist es unrichtig, aus der Verweisung in § 12 KomBeamtG. auf die für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätze zu entnehmen, daß für den Pensionsanspruch der Kommunalbeamten über die Frage der Nebentätigkeit die vorgesetzte Dienstbehörde unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden habe. Diese Bestimmung des § 5 Abs. 2 des Pensionsgesetzes von 1872 ist eben durch den § 7 KomBeamtG. beseitigt und ersetzt, so daß sich ein fernerer Unterschied zwischen dem Rechte der Staatsbeamten und dem der Kommunalbeamten ergibt; vgl. RRG. Bd. 76 S. 391. Über die zur Begründung vermögensrechtlicher Ansprüche aufgestellte Behauptung, daß der Kläger ein nicht als Nebentätigkeit anzusehendes Kommunalamt führe, haben allein die in § 7 bezeichneten Behörden zu entscheiden. Dies ist auch die allgemeine Meinung. Schon die Ausführungsanweisung des Ministers des Innern vom 12. Oktober 1899 zum Kommunalbeamten-Gesetz bemerkt zu § 2 Abs. 2: „Ein etwaiger Streit über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen würde in dem durch § 7 des Gesetzes vorgeschriebenen Verfahren auszutragen sein, vorausgesetzt, daß es sich bei demselben um vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten

handelt“; ebenso Raub-Appelius, Kommunalbeamtenrecht 2. Aufl. S. 4 und Ledermann-Brühl, Kommunalbeamtenrecht 2. Aufl. S. 55; ebenso auch vorliegend der Bezirksauschuß und Provinzialrat, welche gerade über diese Frage ihrerseits entschieden haben.“ . . .