

VERFASSUNGS-, VERWALTUNGSGERICHTLICHE UND DIENSTSTRAFRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

BEILAGE ZUM AMTSBLATT FÜR SCHLESWIG-HOLSTEIN 1962 NR. 42

KIEL, 20. OKTOBER 1962

Nr. 91

Revisibilität nach § 127 BRRG – Formnichtigkeit von Ernennungsurkunden bei Verstoß gegen § 17 Abs. 1 Satz 2 der Amtsordnung – Berufung auf Treu und Glauben.

Leitsätze:

1. Nach § 127 Abs. 2 BRRG unterliegen der Prüfung im Revisionsverfahren nur Vorschriften auf dem Gebiete des Beamtenrechts.
2. Wer selbst gegen Treu und Glauben verstoßen hat, kann sich nicht auf diesen Grundsatz berufen, wenn das gegen Treu und Glauben verstoßende Handeln für die Erlangung der formnichtigen Rechtsstellung ursächlich war.

(Urteil des BVerwG vom 17. Januar 1962 — BVerwG VI C 60.60.)

Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg ist in zweiter Instanz in demselben Rechtsstreit zu folgendem Ergebnis gekommen:

Zu den Verpflichtungserklärungen im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 der Amtsordnung gehört auch die Beamtenernennung.

(Urteil des OVG Lüneburg vom 7. Juli 1959 — V OVG A 74/58.)

Aus den Gründen des BVerwG-Urteils:

Der von den Klägern geltend gemachte Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung (§§ 133, 136 LBG) setzt ein rechtswirksames Beamtenverhältnis des verstorbenen X. zum Beklagten voraus. Das Oberverwaltungsgericht hat das Bestehen eines solchen Beamtenverhältnisses aus rechtlichen Gesichtspunkten verneint, die nach den oben dargelegten Erwägungen vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden können, weil sie auf der Anwendung und Auslegung von irrevisiblen Landesrecht und nicht von Beamtenrecht beruhen. Es handelt sich im wesentlichen um die auf S. 10 und 11 des Berufungsurteils vertretene Rechtsauffassung, daß das Schreiben vom 14. Februar 1955 wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 1 der Schleswig-Holsteinischen Amtsordnung vom 17. Juni 1952 (GVOBl. Schl.-H. S. 95) — AO — keine rechtswirksame Ernennungsurkunde sei. Diese Vorschrift schreibt für Verpflichtungserklärungen der Ämter die Schriftform in der Weise vor, daß sie vom Amtmann oder seinem Stellvertreter sowie von einem weiteren Mitglied des Amtsausschusses handschriftlich vollzogen und mit dem Dienstsiegel versehen sein müssen. § 17 AO ist keine beamtenrechtliche, sondern eine kommunalrechtliche Formvorschrift, die sich in ähnlicher Gestaltung in allen schleswig-holsteinischen Kommunalgesetzen und darüber hinaus auch in zahlreichen Kommunalgesetzen anderer Länder findet. Diese Regelungen verfolgen allgemein den Zweck, die kommunalen Körperschaften vor unüberlegten und übereilten Verpflichtungserklärungen möglichst zu schützen (vgl. Surén-Loschelder, Erl. 2 zu § 36 DGO). Da die Formvorschrift des § 17 AO demnach keinen spezifisch beamtenrechtlichen, sondern kommunalrechtlichen Inhalt hat, ist die oben dargelegte Rechtsauffassung des Oberverwal-

tungsgerichts, die auf dieser Vorschrift beruht, für das Revisionsgericht nach Maßgabe der §§ 137 Abs. 1, 173 VwGO in Verbindung mit § 562 ZPO bindend. Das Revisionsgericht muß daher bei seiner Entscheidung davon ausgehen, daß infolge des vom Oberverwaltungsgericht angenommenen Verstoßes gegen § 17 Abs. 1 AO ein rechtswirksames Beamtenverhältnis des X. zum Beamten nicht begründet worden ist. Es kann daher unerörtert bleiben, ob ein solches Beamtenverhältnis, wie das Oberverwaltungsgericht außerdem noch angenommen hat, auch wegen Verstoßes gegen die Formvorschrift des § 27 Abs. 1 DBG nicht begründet worden ist.

Das Oberverwaltungsgericht hat im Ergebnis ohne Verletzung revisiblen Rechts auch entschieden, daß die Kläger gegenüber dem Einwand der Formnichtigkeit durch den Beklagten sich nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) berufen können. In dieser Hinsicht kann die Rechtsanwendung im Berufungsurteil vom Revisionsgericht nachgeprüft werden, weil es sich insoweit um die Heranziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Rahmen der Anwendung und Auslegung des revisiblen Beamtenrechts handelt. Das Oberverwaltungsgericht ist in Anlehnung an die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dem richtigen Ergebnis gelangt, daß auch im Bereich des öffentlichen Rechts die Berufung auf Treu und Glauben gegenüber dem Einwand der Formnichtigkeit „an sich rechtlich möglich erscheint“ (vgl. hierzu auch BGHZ 6, 330 und 21, 59; Wilhelm Weber, Treu und Glauben [§ 242 BGB], 1961, Sonderband des Staudinger BGB-Kommentars A 69—73, D 417 ff.; ferner Soergel-Siebert, Erl. 23 zu § 125 und Erl. 53 zu § 242 BGB). Der vorliegende Sachverhalt gibt

keine Veranlassung, zu dem gesamten Fragenkomplex, insbesondere zum Problem der „Grenzziehung zwischen Gerechtigkeit und Formzweck“ eingehend Stellung zu nehmen (vgl. Weber a. a. O. D 440; Soergel-Siebert, Erl. 223 zu § 242 BGB; G. und D. Reinicke, MDR 1954 S. 641).

Nach der das Revisionsgericht gemäß § 137 Abs. 2 VwGO bindenden tatsächlichen Feststellung im Berufungsurteil hat X. seine Anerkennung als Unterbringungssteilnehmer erschlichen. Seine fehlerhaften Behauptungen waren für die Entschließung des Amtsausschusses, ihn zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen, auch ursächlich. X. hat demnach selbst treuwidrig gehandelt. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß derjenige, der bei seinem Handeln gegen Treu und Glauben verstoßen hat, sich nicht selbst auf diesen Grundsatz berufen kann, wenn dieses sein Handeln für die Erlangung der formnichtigen Rechtsstellung ursächlich war. Wer sich sittenwidrig eine Rechtsstellung erschleicht, die auf einem Formfehler beruht, kann nicht verlangen, daß die zwingend vorgeschriebene Beachtung der Formvorschrift aus Billigkeitsgründen außer Betracht bleibt und dadurch sein sittenwidriges Handeln belohnt wird (vgl. auch den in § 817 S. 2 BGB zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Rechtsgedanken). Die vom Beklagten der Revision entgegengehaltene Tatsache, daß X. bei der Erlangung der streitigen Rechtsstellung selbst treuwidrig gehandelt hat, liegt daher auf derselben Ebene wie der Arglistseinwand der Revision und steht mit ihm in unmittelbarem Zusammenhang; dies berechtigt aber dazu, diesen Umstand bei der Beurteilung der Frage, ob die Berufung des Beklagten auf den Formmangel als Rechtsmißbrauch anzusehen ist, entscheidend gegen das Vorbringen der Revision ins Gewicht fallen zu lassen (vgl. hierzu neuerdings auch BGH, JZ 1961 S. 742). Wie das Oberverwaltungsgericht mit Recht ausgeführt hat, kann der Beklagte das arglistige Verhalten des X. auch seinen Hinterbliebenen, den Klägern, entgegenhalten, obwohl diese nach den Feststellungen im Berufungsurteil selbst nicht arglistig gehandelt haben. Weber führt a. a. O. (D 74) bei der zivilrechtlichen Erörterung des Problems, ob einem Dritten das treuwidrige Verhalten seines Rechtsvorgängers zuzurechnen ist, zwar aus, der Umstand, daß der Gläubiger gewechselt habe, könne

die unzulässige Ausübung des Rechts, hier die nicht gerechtfertigte Berufung auf Treu und Glauben, gegenüber dem Einwand der Formnichtigkeit in einem anderen Lichte erscheinen lassen. Diesen Bemerkungen schickt Weber a. a. O. aber den Grundsatz voraus, daß sich in der Regel für den Übergang des Rechts an der Unzulässigkeit der Rechtsausübung nichts ändere, solange diese in gleicher Richtung, in gleichem Umfang und mit gleicher Intensität mißbräuchlich sei. Damit kann jedenfalls nicht gemeint sein, daß dem Dritten selbständig die gleiche Vorwerfbarkeit des Verhaltens zur Last fallen müßte wie dem, der ursprünglich den Einwand mißbräuchlich erhoben hatte; sondern es ist damit wohl gemeint, daß die Rechtsausübung, hier die Erhebung des Einwandes, durch den Dritten infolge der Natur des Handelns seines Vorgängers noch immer mit dem gleichen Vorwurf behaftet bleiben muß. Insoweit darf aber im vorliegenden Falle der enge rechtliche Zusammenhang zwischen der Hinterbliebenenversorgung und der Ruhegehaltsanwartschaft nicht übersehen werden. Zwar entstehen die Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung — wie das Oberverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit Plog-Wiedow, Rd. Nr. 1 zu § 123 BBG ausgeführt hat — selbständig in der Person des Versorgungsberechtigten. Es handelt sich aber — wie Plog-Wiedow an anderer Stelle (Rd. Nr. 20 vor § 105 BBG) noch näher erläutern — nicht um einen originär erworbenen Anspruch, dem eine abstrakte, vom Beamtenverhältnis des Verstorbenen losgelöste (etwa durch Novation entstandene) Schuld des Dienstherrn gegenübersteht. Der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung leitet sich vielmehr von der Ruhegehaltsanwartschaft des Beamten ab und ist daher auch mit allen denjenigen Einwendungen behaftet, die der Dienstherr zu Lebzeiten des Verstorbenen gegen dessen Beamteneigenschaft hätte geltend machen können. Aus dieser rechtlichen Abhängigkeit der Hinterbliebenenversorgung von der Beamteneigenschaft und der Ruhegehaltsanwartschaft des Verstorbenen hat das Oberverwaltungsgericht mit Recht gefolgert, daß die Kläger gehindert sind, sich gegenüber dem Einwand der Formnichtigkeit durch den Beklagten auf Treu und Glauben zu berufen, weil der verstorbene X. wegen seines treuwidrigen Verhaltens dies selbst nicht hätte tun können. *)

*) Weitere Auszüge aus den Entscheidungsgründen sind abgedruckt in der Zeitschrift für Beamtenrecht, Heft 7/1962, S. 227 ff.

Aus den Gründen des OVG-Urteils:

Nach §§ 133, 136 LBG haben die Witwe und die Kinder eines Beamten Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung. Diese Ansprüche setzen voraus, daß ein rechtswirksames Beamtenverhältnis des Verstorbenen bestanden hat, daß dieser Anwartschaft auf Ruhegehalt gehabt hätte. Die Höhe des Witwen- und Waisengeldes richtet sich nach dem Ruhegehalt, das der Verstorbene erhalten hätte, wenn er am Todestage in den Ruhestand getreten wäre.

Ein solches rechtswirksames Beamtenverhältnis des X. zum beklagten Amte Y. ist nicht begründet worden. Das Schreiben vom 14. Februar 1955 weist als Ernennungsurkunde zwei wesentliche Mängel auf. Entgegen der Vorschrift des § 27 des damals noch in Schleswig-Holstein geltenden Deutschen Beamtengesetzes enthält es nicht die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“, sondern statt dessen die Wendung „in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit überführt“. Das Fehlen der vorgeschriebenen Worte hat nach § 27 Abs. 1 S. 2 DBG die Wirkung, daß der Betreffende nicht Beamter im Sinne des Gesetzes geworden ist. Weiter fehlt die im § 17 Abs. 1 S. 2 der Schleswig-Holsteinischen Amtsordnung vorgeschriebene zweite Unterschrift. Nach dieser Vorschrift bedürfen Erklärungen, durch die das Amt verpflichtet werden soll, der Schriftform. Sie müssen von dem Amtmann oder seinem Stellvertreter sowie von einem weiteren Mitglied des Amtsausschusses handschriftlich vollzogen und mit dem Dienstsiegel versehen sein. Zu den Verpflichtungserklärungen im Sinne dieser Vorschrift gehört auch die Beamtenernennung. Aus ihr

ergibt sich bei Berufsbeamten für das Amt unmittelbar die Verpflichtung, den Ernannten Besoldung in der durch die Gesetze vorgeschriebenen Höhe zu gewähren. Für die Gemeinden in Schleswig-Holstein ist die Beachtung der entsprechenden Vorschrift des § 50 GO bei Beamtenernennungen durch die 3. Ausführungsanweisung — zu §§ 50, 57, 61 — (Amtsbl. Schl.-H. 1950 S. 258) ausdrücklich vorgeschrieben. Diese Regelung entspricht auch dem früher geltenden Recht (vgl. Surén-Loschelder, Deutsche Gemeindeordnung, Bd. 1 S. 538).

Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 AO, unter denen von der Formvorschrift des Abs. 1 abgesehen werden kann, liegen nicht vor. Bei der Beamtenernennung handelt es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung. Was als solches angesehen werden kann, läßt sich generell nicht entscheiden. Doch können Geschäfte, die nicht im gewöhnlichen Geschäftsgang erledigt werden, sondern die, wie hier, der besonderen Beschlussfassung des Amtsausschusses bedürfen, nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung mit unerheblicher finanzieller Belastung gerechnet werden. Ebenso wenig ist Satz 2 des Abs. 2 des § 17 a. a. O. anwendbar. Der Amtmann ist nicht Bevollmächtigter im Sinne dieser Bestimmung, sondern ein Organ des Amtes, dessen Befugnisse im einzelnen durch die Amtsordnung festgelegt sind. Dem Beschluß des Amtsausschusses kann auch nicht entnommen werden, daß der Amtmann ermächtigt werden sollte, die Ernennungsurkunde allein zu vollziehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob ein derartiger Beschluß als im Gegensatz zu den zwingen-

den Vorschriften der Amtsordnung stehend rechtswirksam hätte gefaßt werden können. Überdies hätte die Vollmacht auch nur in der im § 17 Abs. 1 AO vorgeschriebenen Form erteilt werden können, also die Unterschriften von zwei zur Unterschrift berechtigten Personen tragen und mit dem Dienstsiegel versehen sein müssen. Entgegen der Auffassung der Kläger stellt die Ernennung zu Beamten keinen rechtsgeschäftlichen Realakt dar. Wohl bedarf die Ernennungsurkunde nach § 27 DBG der Aushändigung, die auf den Willen der berufenden Stellen zurückgehen muß. Voraussetzung bleibt aber auch dabei, daß die Ernennungsurkunde den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Durch die Urkunden vom 24. Juli 1950 und vom 1. August 1952, auf welche die Vorschrift des § 17 der Amtsordnung wohl deshalb nicht anwendbar war, weil sie den Beklagten nicht verpflichteten, hätte der Verstorbene als Standesbeamten-Stellvertreter nur die Rechtsstellung eines Ehrenbeamten erlangt. Sollte er in das andere Dienstverhältnis eines Berufsbeamten auf Lebenszeit berufen werden, so bedürfte es der Aushändigung einer darauf gerichteten Ernennungsurkunde, die den Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes und der Amtsordnung entsprechen mußte. Aus der Berufung des Ehemannes bzw. Vaters in das Beamtenverhältnis als Ehrenbeamter können die Kläger keinen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung herleiten.

Sie können auch nicht einwenden, daß die Berufung des Beklagten auf die Verletzung der Vorschriften des § 27 DBG und § 17 AO in der Ernennungsurkunde gegen Treu und Glauben verstoße und daher unzulässig sei. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der für das Privatrecht seinen Ausdruck insbesondere im § 242 BGB gefunden hat, gilt nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich die Verwaltungsgerichte und der Bundesgerichtshof angeschlossen haben, auch für das öffentliche Recht, wenn auch dagegen im Schrifttum (vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 6. Aufl., S. 152) gewisse Bedenken geltend gemacht werden. Nach diesem Rechtsgrundsatz kann es unter besonderen, hier nicht näher darzulegenden Voraussetzungen unzulässig sein, sich auf den Mangel einer gesetzlich vorgeschriebenen Form zu berufen. Auch im Privatrecht versagt die Berufung auf Treu und Glauben, soweit durch die Nichtbeachtung der Formvorschrift dadurch übergeordnete Schutzzwecke vereitelt würden. Das gleiche muß erst recht auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gelten, das in viel größerem Umfange als das Privatrecht durch zwingende Vorschriften bestimmt wird.

Für die Abgabe von verpflichtenden Erklärungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden sind in allen deutschen Kommunalgesetzen bestimmte Formen vorgeschrieben. Dem hier in Betracht kommenden § 17 AO entsprechen z. B. § 27 rev. GO, § 50 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein, § 68 der Niedersächsischen Gemeindeordnung, § 44 der Schleswig-Holsteinischen Kreisordnung und § 58 der Niedersächsischen Landkreisordnung. Zu der Bedeutung solcher Vorschriften hat der Bundesgerichtshof in mehreren Entscheidungen Stellung genommen. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat er die Auffassung vertreten, daß gesetzliche Vorschriften, die für die Willenserklärungen von öffentlich-rechtlichen Körperschaften besondere Anforderungen stellen, einestils Formvorschriften seien, zum andern die gesetzliche Vertretungsmacht der für die Körperschaften handelnden Personen einschränken, um insoweit die Körperschaften gegen unbedachte und sie gefährdende Willenserklärungen zu schützen. Überschritten die Vertreter die danach bestehenden Grenzen ihrer Vertretungsmacht, so könnten die Körperschaften nicht aus Verschulden bei Vertragsabschluß in Anspruch genommen werden, andernfalls

gerade die Rechtsfolge eintreten würde, vor der sie durch die Vorschrift geschützt werden sollten (BGHE. 6 S. 332 = NJW 1952, S. 1130). Die Berufung auf Treu und Glauben sei mithin ausgeschlossen bei Verstößen gegen Zuständigkeitsregelungen, die auf Gesetz, Rechtsordnung oder Satzung beruhen (so auch BGH, DÖV 1952 S. 534 — ZBR 1951 S. 144). Wenn aber eine solche Überschreitung der Vertretungsmacht nicht vorlag — die für die Willensbildung der Körperschaft zuständigen Organe billigten oder duldeten die Maßnahmen der Vertreter —, hat der Bundesgerichtshof (Urteile vom 21. April 1955 — NJW 1955 S. 985 — und vom 14. Juli 1956 — BGHE 21 S. 65 = DÖV 56 S. 699) dahin erkannt, daß die Berufung auf den Mangel der Form nach den besonderen Umständen des Falles gegen Treu und Glauben verstoße und deshalb nicht mit Erfolg geltend gemacht werden könne.

Geht man von dieser vom Bundesgerichtshof für Privatrechtsgeschäfte der öffentlichen Hand entwickelten Auffassung auch für den vorliegenden, dem öffentlichen Recht angehörigen Fall aus, so folgt daraus, daß mit dem Fehlen der zweiten Unterschrift auf der Ernennungsurkunde des X. als einer Verpflichtungserklärung des öffentlichen Rechts nur eine Formvorschrift verletzt worden ist. Das für die Willensbildung des beklagten Amtes zuständige Organ, der Amtsausschuß, hatte die Berufung des X. in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit beschlossen. In Ausführung dieses Beschlusses wollte der Amtmann handeln, als er das Schreiben vom 14. Februar 1955 an X. richtete. Verfehlt hat er nur die durch § 17 AO wie wohl auch die durch § 27 DBG vorgeschriebene Form — es fehlt die zweite Unterschrift, und es ist keine Urkunde ausgestellt worden, die die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthält —, so daß gegenüber dem Einwand der Formnichtigkeit die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben an sich rechtlich möglich erscheint.

Indessen kann sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht berufen, wer bei Verfolgung seines Anspruchs selbst gegen Treu und Glauben verstößt. Zwar haben die Kläger selbst nicht treuwidrig gehandelt, doch müssen sie den Einwand des treuwidrigen Verhaltens des Verstorbenen gegen sich gelten lassen. Die Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung erwachsen nicht unmittelbar aus dem Recht des Beamten, sondern entstehen auf Grund des Gesetzes neu in der Person des gesetzlich bestimmten Kreises von Hinterbliebenen. Die Ansprüche sind keine „abgeleiteten“ Ansprüche (so Plog-Wiedow § 123 BBG Anm. 1, Brandt § 97 DBG Anm., Nadler-Wittland-Ruppert § 97 DBG Anm.; anderer Meinung Fischbach Anm. I zu § 123 BBG). Eine Beamtenwitwe verwirkt daher nicht den Witwengeldanspruch in Fällen, in denen sich der Beamte der Durchführung eines Strafverfahrens oder Dienststrafverfahrens durch Selbstmord entzogen hat (Reichsgericht, Juristische Wochenschrift 1937 S. 2531). Die Kläger aber haben Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung gegen das beklagte Amt nur dann, wenn zuvor festgestellt wird, daß ihr Ehemann bzw. Vater Ruhegehalt erhalten hätte, wenn er am Todestage in den Ruhestand getreten wäre. Daher kann das beklagte Amt gegen sie als seine Erben alle Einwendungen erheben, die es gegen den Verstorbenen selbst hätte geltend machen können. Daß dieser treuwidrig gehandelt hat, bedarf keiner näheren Erörterung. Seine falschen Behauptungen, mit denen er seine Anerkennung als Unterbringungsteilnehmer erschlichen hat, sind für die Beschlußfassung des Amtsausschusses wesentlich gewesen. Das ergibt sich allein schon aus dem sonst nicht üblichen Wortlaut des Ernennungsschreibens. Den Klägern fehlt mithin für eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben die zu fordernde eigene Schutzwürdigkeit.

Nr. 92

Ausgleichszulage nach § 10 Abs. 2 LBesG.

Leitsatz:

Eine Ausgleichszulage gemäß § 10 Abs. 2 LBesG erhält der aus dem Dienst eines anderen Dienstherrn übergetretene Beamte nur, soweit sein jeweiliges Grundgehalt hinter dem bei seinem früheren Dienstherrn bezogenen Grundgehalt zurückbleibt; sie verringert sich auch bei Erhöhung des neuen Grundgehalts infolge allgemeiner Anhebung der Beamtenbesoldung wegen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse.

(Rechtskräftiges Urteil des Schlesw.-Holst. Verwaltungsgerichts vom 29. August 1961 — 5 A 42/61 —.)

Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Nach § 10 Abs. 2 LBesG wird dem Beamten beim Übertritt aus dem Dienst eines anderen Dienstherrn eine ruhegehaltfähige Ausgleichszulage gewährt, wenn sein neues Grundgehalt niedriger ist als das Grundgehalt, nach dem die zuletzt bei dem bisherigen Dienstherrn bezogenen Dienstbezüge bemessen waren. § 10 Abs. 2 verweist auf die Regelung in § 10 Abs. 1. Danach erhält ein Beamter, der in eine Besoldungsgruppe mit niedrigerem Endgrundgehalt übertritt, eine ruhegehaltfähige Ausgleichszulage in Höhe des Unterschiedes zwischen seinem jeweiligen Grundgehalt und dem Grundgehalt, das er in der verlassenen Gruppe zuletzt bezogen hat. Aus dieser Verweisung von Abs. 2 auf Abs. 1 ergibt sich, daß die Auffassung der Klägerin nicht richtig ist.

Neues Grundgehalt bedeutet danach das jeweilige Grundgehalt, also nicht nur das Grundgehalt beim Übertritt, sondern auch das spätere Grundgehalt, sei es nun höher oder niedriger. Die Differenz zwischen diesem jeweiligen Grundgehalt und dem zuletzt bezogenen Grundgehalt will der Gesetzgeber ausgleichen.

Die Klägerin beruft sich zur Rechtfertigung ihres Klagebegehrens insbesondere auf § 24 Abs. 3 LBesG. § 24 LBesG regelt die Überleitung der Beamten in das neue Recht. Nach Abs. 3 a. a. O. erhalten die Beamten eine ruhegehaltfähige Ausgleichszulage in Höhe des Unterschiedes, bis dieser durch Erhöhung des Grundgehalts ausgeglichen ist, wenn das neue Grundgehalt hinter dem Überleitungsgrundgehalt zurückbleibt. Allgemeine Erhöhungen der Grundgehälter wegen einer Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse bleiben außer Betracht. Hierbei handelt es sich um eine spezielle Vorschrift, die lediglich bei der Überleitung der Beamten in das neue Recht gilt. Die Vorschrift will sicherstellen, daß nach Abschluß einer verhältnismäßig kurz bemessenen Übergangszeit einheitliches Besoldungsrecht für alle Staatsdiener gilt, gleichgültig, ob sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens bzw. der Verkündung des Gesetzes schon im aktiven Dienst waren oder erst später eintraten. Die Beamten sollen so behandelt werden, wie wenn ihre Einstellung oder Anstellung von vornherein nicht unter dem rückwirkend außer Kraft gesetzten bisherigen Recht, sondern unter der Geltung des neuen Gesetzes erfolgt wäre (vgl. Anz-Faber-Renk-Dietrich S. 173).

Diese Vorschrift hat mit dem in § 10 Abs. 2 geregelten Fall des freiwilligen Übertritts aus dem Dienst eines anderen Dienstherrn nichts zu tun. Ein Redaktionsversehen liegt nicht vor, wenn eine solche Klausel in § 10 Abs. 2 LBesG nicht enthalten ist. Nach ihrer Überschrift regelt diese Vorschrift die Wahrung des Besitzstandes. Es ist der Klägerin zwar zuzugeben, daß dies nur unvollkommen und meistens nur vorübergehend erfolgt. Die Kammer ist jedoch zu der Überzeugung gelangt, daß der Gesetzgeber diese Regelung absichtlich getroffen hat. Die Ausgleichszulagen gehören zu den variablen Bestandteilen der Dienstbezüge und stellen keine Regelbezüge dar (Anz-Faber-Renk-Dietrich, Das Besoldungsrecht des Bundes, Anm. 6 zu § 2). Sie sollen nur in gewissen Ausnahmefällen einen besoldungsrechtlich anzuerkennenden Besitzstand wahren oder bei einer allgemeinen Änderung der Bezüge ein bestimmtes Maß an Erhöhung oder Verminderung für jeden Grundgehaltsatz sicherstellen. Bei dem letzten Fall handelt es sich um die Regelung des § 24 Abs. 2 LBesG, der nur für die Überleitung der Beamten in das neue Recht gilt. Wenn die allgemeine Erhöhung der Bezüge wegen der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch zu einem erheblichen Teil nur dem Ausgleich des Kaufkraftschwundes dient und die dadurch gleichzeitig bedingte Verminderung oder sogar vollständige Aufzehrung der Ausgleichszulage die Wahrung des Besitzstandes weitgehend illusorisch macht, so gibt es doch keinen besoldungsrechtlichen Grundsatz, wonach dem Beamten der währungsmäßige Wert seiner Bezüge gewährleistet würde. Die Klägerin muß daher die Aufzehrung ihrer Ausgleichszulage infolge der Gehaltserhöhung hinnehmen. Der Dienstherr hat auch ein Interesse daran, daß die nach § 10 Abs. 2 gewährte Ausgleichszulage nach Ablauf einer nicht allzu langen Zeit in Wegfall kommt, weil es aus Gründen der Gleichbehandlung nicht erwünscht ist, daß einzelne Beamte für die gleiche Leistung durch die Zahlung von Ausgleichszulagen über längere Zeiträume hinweg höher honoriert werden. Es erscheint daher sogar zweifelhaft, ob der Gesetzgeber selbst dann, wenn er zur Einführung einer währungspolitischen Klausel schreiten würde, für die Ausgleichszulagen bei freiwilligem Übertritt aus dem Dienst eines anderen Dienstherrn eine andere Regelung treffen würde.

Kriegsunfallversorgung (Ursachenzusammenhang-Beweispflicht).

Leitsätze:

1. Bei der Anwendung des § 181 a BBG *) kommt es darauf an, ob der Kriegsunfall „wesentliche“ Ursache des Todes des Beamten gewesen ist.
2. Für die Gewährung von Kriegsunfallversorgung gilt die allgemeine Regel, daß die Unbeweisbarkeit tatsächlicher Umstände zu Lasten dessen geht, der aus ihnen Rechte für sich herleiten will.

(Urteil des BVerwG v. 9. Oktober 1961 — BVerwG VI C 13.60.)

BA 35/59

Aus den Gründen:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es im Rahmen des für das Begehren der Klägerin allein in Betracht kommenden § 181 a BBG (Kriegsunfallversorgung) nur darauf ankommen kann, ob ein Unfall ihres Ehemannes im ersten Weltkrieg ursächlich für seinen späteren Tod war, nicht aber auf möglicherweise (ebenfalls) ursächliche Vorgänge vor dem Kriege.

Zutreffend hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß es — auch bei Anwendung des § 181 a BBG — darauf ankommt, ob der Kriegsunfall „wesentliche“ Ursache des Todes des Ehemannes der Klägerin gewesen ist. Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil läßt sich nicht ausschließen, daß eine Verschüttung des Ehemannes der Klägerin im ersten Weltkriege sowohl im natürlich-logischen als auch im adäquaten Sinn ursächlich für seinen Tuberkulose-Tod war und dabei sogar unter anderen möglichen Ursachen den tödlichen Ausgang entscheidend prägte, somit wesentlich war (vgl. BVerwGE 10, 258). Andererseits sah sich das Berufungsgericht aber außerstande, einen solchen Ursachenzusammenhang als erwiesen anzusehen. Diese tatsächliche Feststellung ist nach Maßgabe des § 137 Abs. 2 VwGO für das Revisionsgericht bindend. Sie wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß das Berufungsgericht — unzutreffend — davon ausgegangen ist, die Klägerin selbst habe die Verschüttung nicht als wesentliche Ursache des späteren Todes ihres Mannes bezeichnet. Es kommt nicht auf die Auffassung eines der Beteiligten, sondern darauf an, ob diese Auffassung durch hinreichende Tatsachen untermauert ist.

Nun will die Klägerin zwar geltend machen, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt, es hätte ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Zwar wird ein Gericht bei schwierigen medizinischen Kausalitätsproblemen der Hilfe eines Sachverständigen regelmäßig nicht entraten können, nicht einmal entraten dürfen. Die Befragung eines solchen Gehilfen bei der Rechtsfindung setzt aber voraus, daß ein gewisser Mindestbestand festgestellter Tatsachen gesichert ist, auf deren Grundlage eine Klärung der medizinischen Probleme überhaupt erst einmal in Erwägung gezogen werden könnte. Hieran fehlt es aber, auch wenn man, wie es das Berufungsgericht im wesentlichen be-

reits getan hat, von dem eigenen Vortrag der Klägerin ausgeht. Da es darauf ankommt, ob der Ehemann der Klägerin infolge des im Jahre 1917 im Kriegsdienst erlittenen Unfalles an Tuberkulose als späterer Ursache seines im Jahre 1930 eingetretenen Todes erkrankt ist, sind von entscheidener und unentbehrlicher Bedeutung medizinische Beobachtungen und Befunde gerade in dem durch diese beiden Jahreszahlen abgegrenzten Zeitraum. Die von der Klägerin erwähnten Vermerke in den Unterlagen des Krankenbuchlagers würden dafür nicht ausreichen. Gutachtliche Äußerungen, die ein Sachverständiger ohne geeignete Unterlagen abzugeben genötigt wäre, würden notwendigerweise der erforderlichen Sicherheit entbehren. Sie könnten — dies zu beurteilen ist das Gericht selbst sachverständig genug — nur zu dem von der Vorinstanz ohnehin schon unterstellten Ergebnis führen, daß eine Verursachung des Todes durch den im Jahre 1917 erlittenen Unfall „möglich“ sei; sie könnten aber nicht ausschließen, daß die Ursachenkette eine andere war. Nicht einmal die eigenen Angaben der Klägerin schließen dies aus; sie legen vielmehr geradezu nahe anzunehmen, daß die Erkrankung ihres Ehemannes durch die Strapazen des Feldzuges, also Einwirkungen von längerer Dauer, ausgelöst worden war und somit nicht ein bestimmtes, der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Unfalles entsprechendes Einzelereignis wie die Verschüttung im Jahre 1917 den Ablauf der Krankengeschichte entscheidend geprägt hat. Kennzeichnend hierfür ist auch das Attest des Dr. med. D. vom 21. Mai 1958, von dem die Klägerin jetzt noch meint, daß es die Dinge richtig dargestellt habe, während der Verfasser später bei seiner Zeugenvernehmung die Verantwortung für die darin enthaltenen tatsächlichen Angaben abgelehnt und sie zu einem wesentlichen Teil lediglich als Wiedergabe von Informationen der Klägerin bezeichnet hat. Dem braucht nicht nachgegangen zu werden. Jedenfalls stimmt die im Attest geschilderte Krankengeschichte mit der Darstellung der Klägerin überein, und jedenfalls ist Dr. D. ein Arzt, der den Ehemann der Klägerin noch gesehen und behandelt hat (der einzige Arzt, der noch ermittelt werden konnte). Auch in seinem Attest heißt es aber nur, daß ein Zusammenhang zwischen der Todesursache und den „Strapazen des Feldzuges“ anzunehmen sei. Das gerade reicht für die Gewährung von Kriegsunfallversorgung nicht aus. Es sind keinerlei Ansatzpunkte ersichtlich für eine weitere tatsächliche Aufklä-

*) § 235 a LBG stimmt insoweit mit § 181 a BBG überein.

zung mit dem Ziele, den Kreis der nach Lage der Dinge in Betracht kommenden Ursachen weiter einzuengen dergestalt, daß schließlich nur noch die Unfallverletzung aus dem Jahre 1917 übrigbleiben könnte. Insbesondere finden sich solche Ansatzpunkte, wie gesagt, auch in dem eigenen Vortrage der Klägerin nicht, obgleich sie in allen Instanzen Gelegenheit hatte, sich ausführlich zu äußern. Es ist nicht etwa so, daß die Klägerin keinen Glauben fände. In der für den Ausgang dieses Rechtsstreites entscheidenden Kausalitätsfrage geht es gar nicht um ihre Glaubwürdigkeit; es geht nur darum, daß ihre Überzeugung von einem bestimmten Hergang, die sie sich ohne die erforderliche medizinische Sachkunde gebildet hat, nicht ausreichen kann, um anderen, insbesondere dem Gericht, die gleiche Überzeugung zu vermitteln.

Nach alledem bleibt das Revisionsgericht an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden, es sei nicht erweislich, daß der Tod des Ehemannes der Klägerin auf einen im ersten Weltkrieg erlittenen Unfall zurückzuführen sei.

Dem kann die Klägerin nicht zu Recht entgegenhalten, die Beweisanforderungen seien „weltfremd“ überspannt worden. Bei den zweifellos oft tragischen Fällen, in de-

nen entscheidungserhebliche Umstände sich — etwa aus kriegsbedingten Gründen — als unaufklärbar erweisen, handelt es sich im Grunde nicht um das Problem der Beweiswürdigung — die übrigens der revisionsrichterlichen Überprüfung mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen kraft Gesetzes entzogen ist —, sondern um die Frage, zu wessen Lasten die Unaufklärbarkeit zu gehen hat. Für die Beantwortung dieser Frage hat auch hier die allgemeine Regel Gültigkeit zu beanspruchen, daß die Unbeweisbarkeit tatsächlicher Umstände zu Lasten dessen geht, der aus ihnen Rechte für sich herleiten will, hier also zu Lasten der Klägerin. Das hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt. Im Verwaltungsstreitverfahren entfällt die hoheitliche Überordnung des Staates über den Bürger, es gilt der Grundsatz der Waffengleichheit. Der Bürger kann aber nicht darüber hinaus verlangen oder erwarten, daß im Zweifel zu seinen Gunsten entschieden werde. Dieser Grundsatz gilt zwar nicht lückenlos; auch auf dem Gebiete der Dienstunfallversorgung ist er in Zweifel gezogen worden, jedoch sind die hierfür angeführten Erwägungen (OVG Münster NJW 1960 S. 1412), die ohnehin erheblichen Bedenken begegnen (vgl. OVG Koblenz, ZBR 1961 S. 245 und zu einer verwandten Beweislastfrage BVerwGE 11, 229, 231), auf die Kriegsunfallversorgung nicht übertragbar.

Nr. 94

Zur Auslegung des § 235a LBG (Kriegsunfallversorgung).

Leitsatz:

Die Gewährung von Kriegsunfallversorgung nach § 235 a LBG setzt voraus, daß im Zeitpunkt des Unfalles bereits ein Beamtenverhältnis bestanden hat.

(Rechtskräftiges Urteil des OVG Lüneburg vom 4. September 1961
— V OVG A 151/60 —)

VERFASSUNGS-, VERWALTUNGSGERICHTLICHE UND DIENSTSTRAFRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

BEILAGE ZUM AMTSBLATT FÜR SCHLESWIG-HOLSTEIN 1962 NR. 46

KIEL, 17. NOVEMBER 1962

Nr. 95

Zur Frage der Wahlberechtigung nach § 7 PersVG bei Teilbeschäftigung.

Leitsatz:

Eine Teilbeschäftigung, die weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beträgt, kann nicht als hauptberufliche Tätigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetzes angesehen werden.

(Rechtskräftiges Urteil des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts vom 28. Januar 1957 — 3 K 1 K — 86/87/88/56 —).

Aus den Gründen:

Die Klagen sind fristgerecht und auch in rechter Form erhoben, da es nach § 53 Abs. 2 PersVG des Einspruchs als Klagevoraussetzung nicht bedarf. Der Bestimmung des § 14 Abs. 2 Satz 1 PersVG, wonach die Anfechtung der Personalratswahl bei größeren Dienststellen von mindestens drei Wahlberechtigten geltend gemacht werden kann, ist ebenfalls Genüge getan. Es ist nicht erforderlich, daß die Anfechtung von den drei Wahlberechtigten in einer und derselben Klageschrift erfolgt. Die drei Klägerinnen haben unter dem gleichen Datum durch denselben Bevollmächtigten inhaltsgleiche Klagen eingereicht, die am gleichen Tage bei Gericht eingegangen sind. Die Klagen sind durch Gerichtsbeschluß zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden worden. Damit ist dem Sinn und Zweck des Gesetzes genügt. Ob die mehreren Anfechtungsberechtigten eine gemeinsame Klage oder gleichzeitig mehrere Einzelklagen einreichen, ist eine unbeachtliche Äußerlichkeit. Entscheidend ist allein der durch die Einreichung der Klagen zum Ausdruck gebrachte Anfechtungswille.

Die Klagen sind jedoch nicht begründet.

Was zunächst den Antrag betrifft, die Personalratswahl für ungültig zu erklären, so kann diesem Antrage schon aus dem Grunde nicht entsprochen werden, weil der von den Klägerinnen behauptete Verstoß gegen die Vorschriften über das Wahlrecht nicht vorliegt.

Die Klägerinnen sind nicht wahlberechtigt. Nach § 7 Abs. 1 PersVG sind wahlberechtigt zur Personalvertretung einer Dienststelle (Personalrat) ihre hauptberuflichen Angehörigen, welche am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und mindestens seit drei Monaten in Verwaltungen und Betrieben der in § 1 genannten Art

beschäftigt sind. Unstreitig erfüllen die Klägerinnen diese Voraussetzungen bis auf das Erfordernis der Hauptberuflichkeit. Die Entscheidung hängt daher davon ab, ob die Klägerinnen, die wöchentlich nur 18 Stunden, also weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit von 48 Stunden, bei der Stadtverwaltung im Lohnverhältnis (§ 5 PersVG) tätig sind, als hauptberufliche Angehörige der Stadtverwaltung angesehen werden können.

Die Beschränkung auf hauptberufliche Angehörige findet sich weder im Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681) — § 6 — noch im Personalvertretungsgesetz des Bundes vom 5. August 1955 (BGBl. I S. 477) — § 9 —. Die Klägerinnen können sich daher nicht auf die Auslegung dieser Gesetze berufen. Auch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl. S. 147) — § 20 — kannte diese Einschränkung nicht. Wenn also der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber bei der Bestimmung des Wahlrechts von diesen Gesetzen abwich — der Entwurf des Bundespersonalvertretungsgesetzes lag ihm bereits vor —, so hat er das bewußt und in bestimmter Absicht getan. Das ergibt sich aus der amtlichen Begründung zum Entwurf des PersVG, wo es zu § 7 heißt: „§ 7 lehnt sich an den Bundesentwurf an. Er berücksichtigt durch die Beschränkung auf die hauptamtlichen Kräfte die Besonderheiten des kommunalen Dienstes“ — Landtagsdrucksache Nr. 434 vom 21. November 1953. Dem Standpunkt der Klägerinnen, daß „hauptberuflich“ nur bedeute, daß die betreffenden Arbeitnehmer dem Betrieb oder der Verwaltung angehören, d. h. in ihnen tätig sein und in einem Arbeitsverhältnis stehen müssen, kann deshalb nicht gefolgt werden. Denn das würde sich schon aus § 7 in Verbindung mit § 5 PersVG ohne das Wort „hauptberuflich“ ergeben. Es würde also überflüssig sein.

Was der Ausdruck „hauptberuflich“ bedeutet, ergibt sich, wenn man sein Gegenteil „nebenberuflich“ heranzieht. Hauptberuflich kann nur tätig sein, wer den Hauptteil seiner Arbeitszeit und Arbeitskraft seiner Dienststelle widmet. Wer nur „nebenbei“ irgendwo arbeitet, ist nebenberuflich tätig. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Betroffenen noch bei einem anderen Arbeitgeber tätig sind, oder ob sie wie die Klägerinnen keine sonstige berufliche Tätigkeit ausüben. Sie sind dann eben hauptsächlich Hausfrauen, und die Arbeit der Hausfrau kann einer beruflichen Tätigkeit durchaus gleichgestellt werden. Der Sinn dieser Regelung ist, daß nur der das Wahlrecht haben soll, der mit der Dienststelle und ihren Angehörigen fest verbunden ist. Bei den nur nebenberuflich Tätigen ist das nicht in dem Maße der Fall, mögen sich auch, wie die Klägerinnen betonen, aus der Nichtvollbeschäftigung soziale und arbeitsrechtliche Probleme ergeben.

Hiernach kann eine Beschäftigung von nur 18 Stunden in der Woche, das sind 3 Stunden je Arbeitstag, also

weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit, nicht als hauptberufliche Tätigkeit angesehen werden. Den Klägerinnen steht also das Wahlrecht gemäß § 7 PersVG nicht zu. Da ein Verstoß gegen die in § 14 Abs. 1 Satz 1 PersVG angeführten Vorschriften nicht vorliegt, brauchte nicht geprüft zu werden, ob das Wahlergebnis durch die Nichtbeteiligung der Klägerinnen an der Wahl hätte geändert oder beeinflußt werden können, § 14 Abs. 1 Satz 2 PersVG.

Anmerkung:

Mit der vorstehenden — erst jetzt bekannt gewordenen — Entscheidung ist das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht in der Frage der Wahlberechtigung bei Kurzarbeit zu einem anderen Ergebnis gekommen als in dem in der Beilage zum Amtsbl. Schl.-H. 1955, Nr. 13, auszugsweise veröffentlichten Urteil vom 11. Februar 1955 — 1 K 107/54 —.