

Für das Nachschlagewerk! ja (i)
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! nein

28

Gesetz: Landesbeamtengesetz Berlin, §§ 160, 7 ff., 168 ff.;
Landesbeamtenrechtsänderungsgesetz Berlin, Art. VI;
VVG Berlin, § 19 Abs. 1;
RTV Berlin, § 23 a;
ZPO, § 256.

Leitsatz:

Zur Emeritierung eines im Angestelltenverhältnis befindlichen o. ö. Professors einer technischen Universität (Berlin).

Aktenzeichen: 4 AZR 149/55

Urteil des BAG vom 12. Februar 1958

LAG Berlin



4 AZR 149/55
3 LA 803/54 (Berlin)

Verkündet
am 12. Februar 1958

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 1958 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Pecher und Dr. Martel sowie die Bundesarbeitsrichter Geilenbrügge und Kottenhahn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Februar 1955 - 3 LA 803/54 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 2. Oktober 1888 geborene Kläger wurde am 1. April 1946 durch den damaligen Rektor der Technischen Universität Berlin zum ordentlichen Professor auf den Lehrstuhl für Eisenbahn- und Verkehrswesen berufen. Bis zum 31. März 1954 hatte der Kläger den Lehrstuhl uneingeschränkt inne. Unter dem 27. März 1954 richtete der Senator für Volksbildung von Berlin an den Kläger ein Schreiben, in dem es heißt:

"Auf Grund des § 3, Ziff. V Satz 2 der z. Zt. für Ihr Rechtsverhältnis noch gültigen Hochschul-lehrer-Vergütungsordnung entbinde ich Sie hiermit mit Wirkung vom 1. 4. 1954 ab von Ihren Pflichten als ordentlicher Professor der Technischen Universität."

Der Kläger wurde dann noch für das Sommersemester 1954 und anschließend für das Wintersemester 1954/55 mit der Wahrnehmung des Lehrstuhls beauftragt.

Der Kläger ist nicht Mitglied der Tarifvertragsparteien, die die Hochschullehrer-Vergütungsordnung vom 28. März 1949 (HVO) und den Rahmentarifvertrag für die im öffentlichen Dienst von Berlin stehenden Beschäftigten vom 24. Januar 1949 mit späteren Änderungen (RTV) geschlossen haben. Er ist der Ansicht, seine Emeritierung vor Vollendung des 68. Lebensjahres, die eine Minderung seiner Rechtsstellung gegenüber der eines aktiven Professors zur Folge gehabt habe, sei rechtsunwirksam, da sie gegen seinen Willen erfolgt sei. Das ergebe sich aus den hergebrachten Grundsätzen des Hochschulrechts. Die HVO sei auf sein Vertragsverhältnis nicht anwendbar, da er nicht tarifgebunden sei; im übrigen sei sie mangels einer Ermächtigung der alliierten Besatzungsmächte zum Abschluss dieses Tarifvertrages überhaupt unwirksam. Nach der Betriebsvereinbarung vom 7./23. Juli 1947 hätte auch die Emeritierung als eine das Arbeitsverhältnis beendende Maßnahme der Zustimmung des Betriebsrats bedurft, die nicht eingeholt worden sei. Schließlich stelle die Entpflichtung des Klägers einen Willkürakt der Beklagten dar, weil drei andere Hochschullehrer an der Technischen Universität, die das 65. Lebensjahr überschritten hätten, nicht emeritiert worden seien. Mit der im Au-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gust 1954 erhobenen, ursprünglich gegen die Technische Universität gerichteten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß sein Dienstverhältnis als Ordinarius für Eisenbahn- und Verkehrswesen über den 1. April 1954 hinaus fortbestehe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil nicht die Technische Universität, sondern Berlin der Dienstherr des Klägers sei. Nach Einlegung der Berufung hat der Kläger die Klage dahin geändert, daß statt der Technischen Universität das Land Berlin verklagt sein solle. Das beklagte Land hat dem – wie auch die bisherige Beklagte – zugestimmt und hat die Zurückweisung der Berufung beantragt. Es ist der Meinung, der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten sei nicht gegeben, weil die Emeritierung einen Verwaltungsakt darstelle. Für die Klage fehle auch das Rechtsschutzbedürfnis, zumal der Kläger nach seiner Entpflichtung weiterhin mit der Wahrnehmung des Lehrstuhls beauftragt worden sei und seine Rechtsstellung somit keine Schmälerung erfahren habe.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision. Es weist darauf hin, daß der Kläger auf Grund des Gesetzes zur Änderung des Landesbeamtenrechts vom 2. Dezember 1954 (LBÄG; GVBl. Berlin 1954 S. 729) in Verbindung mit der Verfügung des Beklagten vom 3. März 1955 den Status eines emeritierten ordentlichen Professors mit der Rechtsstellung eines Beamten auf Lebenszeit mit Wirkung ab 1. April 1954 erlangt habe. Damit sei der Rechtsweg nicht zu den Arbeitsgerichten, sondern zu den Verwaltungsgerichten gegeben und im übrigen jedes Feststellungsinteresse entfallen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Zulässigkeit des vom Kläger beschrittenen Rechtswegs hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht.



Es handelt sich nicht um eine Klage aus einem Beamtenverhältnis, für die nach § 160 des Berliner Landesbeamtengesetzes (LBG) vom 24. Juli 1952 (GVBl. S. 603) der Verwaltungsrechtsweg gegeben wäre. Der Klageanspruch ist auf die Feststellung gerichtet, daß das Dienstverhältnis des Klägers zum beklagten Lande als Ordinarius für Eisenbahn- und Verkehrswesen über den 1. April 1954 hinaus fortbesteht. Der Kläger will also, wie sich aus dem Wortlaut des Klageantrags und seinen die Wirksamkeit der Entpflichtung leugnenden Schriftsätzen ergibt, festgestellt wissen, daß sein Rechtsverhältnis zum beklagten Land mit dem gleichen Inhalt fortbesteht, wie es vor dem 1. April 1954 bestanden hat. Als Ordinarius für Eisenbahn- und Verkehrswesen aber war der Kläger, wie unstreitig ist, niemals Beamter. Weder ist er bei seiner Berufung zum Ordinarius im Jahre 1946, als in Berlin allgemein keine Beamtenverhältnisse begründet wurden, in das Beamtenverhältnis berufen worden, noch ist er später als Ordinarius in das Beamtenverhältnis übernommen worden.

Er hat auch nicht etwa kraft Gesetzes als Ordinarius die Rechtsstellung eines Beamten erlangt. Denn abgesehen davon, daß niemand gegen seinen Willen zum Beamten gemacht werden kann, besagt das Landesbeamtengesetz (§§ 7 ff., §§ 168 ff.) auch ausdrücklich, daß den beim Inkrafttreten dieses Gesetzes im Dienst des Landes stehenden Personen erst ein Amt unter Berufung in das Beamtenverhältnis zu übertragen war. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den ergänzenden Bestimmungen für die planmäßigen Hochprofessoren in Art. VI des Landesbeamtensänderungsgesetzes (LBÄG) vom 2. Dezember 1954 (GVBl. Berlin S. 729).

Nun bestimmt zwar Art. VI Abs. 4 LBÄG, daß planmäßige Professoren, die zwischen dem 8. Mai 1945 und dem Tage der Verkündung dieses Gesetzes entpflichtet oder wegen Erreichens der Altersgrenze in den Ruhestand getreten sind, mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Rechtsstellung eines entpflichteten Professors erlangen. Nach Art. XI Abs. 1 LBÄG ist dieses Gesetz mit Wirkung vom 1. Dezember 1952 in Kraft getreten. Was unter der Rechtsstellung des entpflichteten



- 5 -

Professoren zu verstehen ist, ergibt sich daraus, daß nach Art. VI Abs. 1 LBÄG auf die Rechtsverhältnisse der planmäßigen (ordentlichen und außerordentlichen) Professoren an den wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Berlin u. a. das Gesetz über die besonderen Rechtsverhältnisse der beamteten Lehrer an den wissenschaftlichen Hochschulen vom 9. April 1938 (RGBl. I S. 377) nach Maßgabe der Absätze 2 bis 4 des Art. VI LBÄG vorläufig weiterhin Anwendung findet. Danach wird durch die Entpflichtung, die als Entbindung von den amtlichen Verpflichtungen an die Stelle des Eintritts in den Ruhestand tritt, die allgemeine beamtenrechtliche Stellung der Hochschullehrer nicht verändert, soweit nicht Ausnahmen besonders bestimmt sind. Der Kläger macht aber keine Ansprüche aus der Rechtsstellung eines entpflichteten Professors geltend. Er begehrt vielmehr die Feststellung, daß sein früheres Dienstverhältnis, also seine Rechtsstellung als Ordinarius, unverändert fortbesteht, wobei er bestreitet, daß dieses Dienstverhältnis durch die mit dem Schreiben des Senators für Volksbildung vom 27. März 1954 ausgesprochene Entpflichtung eine Veränderung erfahren habe, weil nämlich diese Entpflichtung unwirksam sei. Dieses Dienstverhältnis aber ist ein bürgerlich-rechtliches, da der Beklagte an ihm nicht als Träger öffentlicher Gewalt beteiligt ist (vgl. RGZ 166, 226; 167, 284), wie sich z. B. daran zeigt, daß Berlin über die Bezüge der Hochschullehrer einen Tarifvertrag, die Hochschullehrer-Vergütungsordnung, abgeschlossen hat. Daß der Bedienstete hoheitliche Befugnisse ausübt, steht der Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages auch im Hinblick auf Art. 33 Abs. 4 GG nicht entgegen; denn die Übertragung hoheitlicher Befugnisse allein schafft noch kein Beamtenverhältnis, wie andererseits die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Bedienstetenverhältnisses durch privatrechtlichen Dienstvertrag unserem Recht fremd ist (vgl. BAG 1, 208 f.; 2, 83 f.; Denecke in AP Nr. 1 zu § 611 BGB Fleischbeschauer-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 6 -

Dienstverhältnis). Somit handelt es sich nicht um eine Streitigkeit des öffentlichen Rechts, für die – auch ohne die Bestimmung des § 160 LBG – gemäß § 19 Abs. 1 des Berliner Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 8. Januar 1951 (GVBl. I S. 46) die Verwaltungsgerichte zuständig wären. Insbesondere ist die mit dem Schreiben vom 27. März 1954 ausgesprochene Entpflichtung kein Verwaltungsakt, sondern muß unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet werden. Die Wirksamkeit dieser Entpflichtungserklärung ist eine Vorfrage für die auf die Klage zu treffende Entscheidung, ob das Dienstverhältnis mit seinem früheren Inhalt fortbesteht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Kläger auf Grund der Entpflichtungserklärung, sofern sie wirksam ist, in Verbindung mit den Bestimmungen des LBAG beamtetem Emeritus geworden ist. Denn wenn die Entpflichtungserklärung vom 27. März 1954 wirksam ist, so ist die Klage auf Feststellung, daß der Kläger Ordinarius, also Inhaber des Lehrstuhls, geblieben ist, ohnehin ungegründet.

II. Das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht. Soweit eine Leistungsklage möglich gewesen wäre, hätte diese den Streitstoff nicht erschöpft. Eine andere Beurteilung ergibt sich jetzt auch nicht daraus, daß der Kläger im Laufe des Revisionsverfahrens das 68. Lebensjahr vollendet hat. Zwar ist der Kläger selbst der Auffassung, daß er nach der Vollendung des 68. Lebensjahres auch gegen seinen Willen entpflichtet werden könne. Aber abgesehen davon, daß der Kläger in der Revisionsinstanz nicht mehr zur Leistungsklage hätte übergehen können, kommt es für das Bestehen eines rechtlichen Interesses im Sinne des § 256 ZPO auf den Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an, sofern nicht der Mangel der Prozeßvoraussetzung das Urteil nichtig oder vernichtbar ma-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)

7



[JLaw – für iOS](#)

chen würde (BGH, NJW 1951, 524; RG, HRR 1928 Nr. 468; Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., §§ 86 II 4, 89 IV 4). Schon deshalb ist es für die Entscheidung des Revisionsgerichts über die Zulässigkeit der Feststellungsklage ohne Bedeutung, ob die Vollendung des 68. Lebensjahres auf die Rechtsstellung des Klägers unmittelbar von Einfluß gewesen ist.

III. In der Sache selbst mußte die Revision zur Zurückverweisung an die Vorinstanz führen.

Das Berufungsgericht führt aus, die im Schreiben des Senators für Volksbildung vom 27. März 1954 ausgesprochene Entpflichtung müsse als Versetzung in den Ruhestand gemäß § 23 a RTV betrachtet werden; dabei liege es im Direktionsrecht des Beklagten, ob er einen im Angestelltenverhältnis beschäftigten Hochschullehrer trotz Erreichens der Altersgrenze weiterbeschäftigen oder emeritieren wolle.

§ 23 a RTV bestimmt, daß die Beschäftigten, die einen Anspruch auf Versorgung haben, mit Ablauf des Monats, in dem sie das 65. Lebensjahr vollenden, aus dem Dienst ausscheiden, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger nicht kraft Mitgliedschaft dem RTV unterworfen ist. Es nimmt vielmehr an, daß die Bestimmungen des RTV stillschweigend zum Inhalt seines Einzelarbeitsvertrages gemacht worden seien. Dies stellt es nicht als unstreitig fest, sondern folgert es daraus, daß der Kläger gleich allen anderen Lehrkräften der Technischen Universität stets nach den Bestimmungen des RTV behandelt worden sei, ohne daß er jemals Bedenken geltend gemacht hätte; als Empfänger einer Versorgung im Sinne des § 23 a RTV sei der Kläger anzusehen, weil er nach dem nicht bestrittenen Vortrag des Beklagten seit 1951 als früherer Direktor der Bundesbahn eine entsprechende Beamtenpension erhalte.

Diese Auslegung des Verhaltens der Parteien als Willenserklärungen entbehrt schon insofern einer hinreichenden Grundlage, als das Berufungsgericht keiner-



- 8 -

lei Feststellungen darüber getroffen hat, inwiefern im einzelnen das Dienstverhältnis des Klägers nach den Bestimmungen des erst mehrere Jahre nach der Anstellung des Klägers geschlossenen RTV behandelt worden ist. Überdies hat das Berufungsgericht außer acht gelassen, daß der Beklagte selbst sich gerade für die Entpflichtung des Klägers nicht auf den RTV, sondern auf die Hochschul-lehrer-Vergütungsordnung berufen hat, der aber das Dienstverhältnis des Klägers, wie auch das Berufungsgericht annimmt, mangels Tarifbindung des Klägers nicht unterliegt. Es kommt jedoch auf die Anwendbarkeit des RTV wie auch auf die in diesem Zusammenhang gegen die Feststellungen des angefochtenen Urteils vom Kläger erhobenen verfahrensrechtlichen Rügen nicht an. Denn § 23 a RTV regelt - ebenso wie der durch den RTV in Verbindung mit § 9 TVG Berlin auch mit Wirkung für die Außenseiter außer Kraft gesetzte § 18 ATO - nicht einen der Emeritierung entsprechenden Sachverhalt. § 23 a RTV behandelt das Ausscheiden aus dem Dienst bei Erreichung der Altersgrenze, also die völlige Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das im Herkommen wurzelnde, später in Hochschulsatzungen und gesetzlich geregelte, dem Hochschulrecht eigentümliche Rechtsinstitut der Emeritierung (Entpflichtung) führt zwar in bestimmten Beziehungen auch zu einer Rechtsminderung (z. B. Wegfall von Kolleggeldgarantien, Verlust der Wählbarkeit zu akademischen Ämtern), beendet aber das Dienstverhältnis nicht. Der Hochschullehrer tritt durch die Entpflichtung nicht in den Ruhestand; er behält insbesondere das Recht, an der Hochschule zu lehren, und behält auch den Anspruch auf das volle erreichte Gehalt (vgl. hierzu Wende, Grundlagen des preußischen Hochschulrechts, S. 85 ff.; Köttgen, Deutsches Universitätsrecht, S. 140 f.; Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 270 ff.; Münzner, DÖV 1952, S. 140; RGZ 137, Anhang S. 28 f.).

Allerdings galten diese Grundsätze bis 1945 allgemein nur für den beamteten Hochschullehrer. Darüber, daß auch der Kläger nicht in den Ruhestand zu versetzen und nicht wegen Erreichung einer Altersgrenze zu entlassen war, besteht aber zwischen den Parteien kein Streit.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Streitig ist allein, ob der Kläger gegen seinen Willen mit dem 65. oder erst mit dem 68. Lebensjahr entpflichtet werden konnte. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach der vom Kläger angezogenen Betriebsvereinbarung – deren Anwendbarkeit unterstellt – kommt dabei entgegen der Ansicht des Klägers nicht in Betracht, weil es sich weder um eine Entlassung noch um eine Versetzung handelt.

Ausdrücklich ist nun mit dem Kläger über eine Entpflichtung, insbesondere über den Zeitpunkt, zu dem sie gegen seinen Willen vorgenommen werden darf, nichts vereinbart worden. Die beim Zusammenbruch in Berlin geltenden gesetzlichen Bestimmungen – ihre Weitergeltung unterstellt – können jedenfalls keine unmittelbare Anwendung finden, weil sie sich nur auf beamtete Hochschullehrer beziehen. Ebenso gilt die Altersgrenze des § 77 LBG nur für Landesbeamte, und Art. VI Abs. 3 LBÄG regelt nur die Entpflichtung der noch im Amt befindlichen planmäßigen Professoren nach ihrer Berufung in das Beamtenverhältnis. Die bereits unter Ziffer I erörterte Bestimmung des Art. VI Abs. 4 LBÄG schließlich, nach der die seit dem 8. Mai 1945 bereits entpflichteten Professoren mit dem Inkrafttreten des LBÄG die Rechtsstellung eines entpflichteten Professors erlangen, setzt eine wirksame Entpflichtung voraus, besagt aber nichts darüber, unter welchen Voraussetzungen die noch im Angestelltenverhältnis beschäftigten Hochschullehrer gegen ihren Willen entpflichtet werden können.

Zu welchem Zeitpunkt dem Kläger die Entpflichtung gegen seinen Willen ausgesprochen werden durfte, kann daher nur aus seinem Dienstvertrage entnommen werden, der gemäß § 157 BGB, notfalls durch entsprechende Ergänzung des Vertragsinhalts, auszulegen ist. Das ist zunächst Sache der Tatsacheninstanz, an die deshalb der Rechtsstreit zurückzuverweisen war. Das Berufungsgericht wird dabei u. a. zu prüfen haben, ob die Vertragsparteien, wenn sie keine ausdrücklichen Vereinbarungen über die Emeritierung trafen, an den bisher geltenden Rechtszustand anknüpfen wollten. Zur Ermittlung des Parteiwil-



- 10 -

lens kann auch die an den anderen deutschen Hochschulen geltende Regelung oder allgemeine Übung von Bedeutung sein. Insbesondere wird eine etwa in Berlin nach 1945 gebildete Übung zu berücksichtigen sein. Zwar ist dem angefochtenen Urteil im Ergebnis darin beizutreten, daß der Kläger, wenn das beklagte Land ihn nach der Vollendung des 65. Lebensjahres gegen seinen Willen entpflichten durfte, einen Rechtsanspruch auf andere Behandlung nicht aus einem Recht auf Gleichbehandlung herleiten kann, weil drei andere Ordinarien der Technischen Universität nicht nach der Vollendung ihres 65. Lebensjahres emeritiert worden sind. Denn selbst wenn man den zunächst nur für die Gewährung freiwilliger sozialer Leistungen entwickelten Grundsatz der Gleichbehandlung hier überhaupt anwenden wollte, ergäbe sich daraus allein noch nicht eine willkürliche Schlechterstellung entgegen einer vom Arbeitgeber gesetzten allgemeinen Ordnung (vgl. BAG, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Wenn aber allgemein die planmäßigen Professoren in Berlin nach 1945 vor Vollendung des 68. Lebensjahres nicht entpflichtet worden sind, so kann dieser Umstand doch für die Auslegung des Dienstvertrages des Klägers von Bedeutung sein. Schließlich wird bei der Erforschung des Parteiwillens auch zu berücksichtigen sein, daß der Senator für Volksbildung des beklagten Landes nach dem Vortrag des Klägers wenige Monate nach seinem Schreiben an den Kläger vom 27. März 1954 in der Presse erklärt hat, im Unterschied zur Pensionierung würden die Hochschulprofessoren nach gutem, altem akademischen Brauch, den man gerade in Berlin hochzuhalten entschlossen sei, erst mit dem 68. Lebensjahr emeritiert.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Martel

Dr. Pecher

Geilenbrügge

Kottenhahn



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)