

Verkündet am 12. März 1956
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Amtsbürgermeisters i.R. Fritz O [REDACTED] in [REDACTED]
Kreis D [REDACTED], Haus Nr [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das Amt Ni [REDACTED], Kreis D [REDACTED], vertreten durch seinen
Amtsbürgermeister,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. März 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger, sowie der Bundes-
richter Rietschel, Dr. Weber, Dr. Arndt und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 24. März 1954 wird, soweit der Kläger Zahlung
von 89,46 DM begehrt, zurückgewiesen. Im übrigen
wird die Revision als unzulässig verworfen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 2. August 1937 zum Amtsbürgermeister des beklagten Amtes ernannt. Im Jahre 1945 wurde er aus politischen Gründen von seinem Amt suspendiert und nicht wieder eingestellt. Am 8. und 19. August 1949 stellte der Kläger bei dem beklagten Amt den Antrag auf Zahlung von Ruhegehalt. In diesem Antrag wies er darauf hin, daß er, obwohl er keine Anstellungsurkunde erhalten habe, schon seit 1927 die Beamteneigenschaft besitze. Das beklagte Amt erklärte sich mit Schreiben vom 17. August 1949 mit der Pensionierung einverstanden. Die Versorgungskasse berechnete das Ruhegehalt des Klägers unter Anrechnung der Zeit vom 1. Oktober 1927 bis 31. Juli 1937 als ruhegehaltsfähige Dienstzeit. In dieser Zeit war der Kläger als "Kreis- ausschußsekretär", später als "Verwaltungssekretär" beim Landratsamt in D■■■■ im Angestelltenverhältnis beschäftigt. Der mit dem Datum vom 30. September 1949 versehene von der Versorgungskasse angefertigte Entwurf des Festsetzungsbescheides wurde dem Kläger nicht ausgehändigt, da inzwischen das Innenministerium von Rheinland-Pfalz und der Regierungspräsident in Trier geltend gemacht hatten, der Kläger sei nur Widerrufsbeamter gewesen und habe deshalb keinen Pensionsanspruch. Das beklagte Amt und die Versorgungskasse teilten diese Auffassung zunächst nicht. Der Kläger erhielt daher vom 1. August 1949 bis 28. Februar 1950 Versorgungsbezüge in der Höhe, wie sie in dem Entwurf des Festsetzungsbescheides berechnet waren. Danach wurde die Zahlung eingestellt, da wegen des Streites über die Beamteneigenschaft des Klägers ein Rechtsstreit eingeleitet wurde. Dieser wurde durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. Oktober 1952 (III ZR 149/51) zu Gunsten des Klägers beendet. Der Bundesgerichtshof stellte fest, daß der Kläger als

- 3 -

Zeitbeamter anzusehen und ihm deshalb aus diesem Dienstverhältnis das gesetzliche Ruhegehalt zu zahlen sei.

Die Versorgungskasse leistete daraufhin am 20. Oktober 1952 an den Kläger eine Abschlagszahlung in Höhe von 2500 DM. Am 23. Oktober 1952 legte die Versorgungskasse dem beklagten Amt eine neue Ruhegebhaltsberechnung vor und teilte ihm mit, daß der Kläger erstmalig am 1. Oktober 1937 Beamter geworden sei und eine Anrechnung der Vordienstzeiten von 1927 an nur möglich sei, wenn das beklagte Amt als Dienstherr eine Entscheidung gemäß § 85 DBG treffe.

Die am 9. November 1952 neu gewählte Amtsvertretung lehnte in ihrer ersten Sitzung vom 11. Dezember 1952 die Anrechnung von Vordienstzeiten für den Kläger ab und bat am Tag darauf die Versorgungskasse um Ausfertigung des Festsetzungsbescheides. Unter dem 21. Januar 1953 sandte die Versorgungskasse an das beklagte Amt die neue Berechnung. Diese wurde von dem Amt unterschrieben und am 28. Januar 1953 dem Kläger zugestellt. Am gleichen Tage bat das Amt das Arbeitsamt in Ge[REDACTED], seine angemeldeten Ersatzansprüche wegen gezahlter Arbeitslosenunterstützung und Fürsorgeleistungen mitzuteilen. Nach Eingang der Antwort wurde eine endgültige Abrechnung hergestellt und unter dem 9. Februar 1953 an den Kläger gesandt. Hierbei wurden die Beträge abgezogen, die in der Zeit vom 1. August 1949 bis 28. Februar 1950 im Hinblick auf die Vordienstzeiten bezahlt worden waren, da die Anrechnung dieser Vordienstzeiten durch den Beschluß vom 11. Dezember 1952 abgelehnt worden war. Ebenso wurde der Ersatzanspruch des Arbeitsamtes Ge[REDACTED] in Höhe von 2809,40 DM abgezogen. Die danach noch verbleibende Summe von 5893,81 DM wurde dem Kläger am 16. Februar 1953 ausbezahlt.



Der Kläger hatte inzwischen am 31. Januar 1953 Klage erhoben mit dem Antrag, das beklagte Amt zur Zahlung von 8588,73 DM nebst Zinsen seit jeweiliger Fälligkeit der Monatsbeträge zu verurteilen. Die Klage wurde am 25. Februar 1953 dem beklagten Amt zugestellt. Nach Eingang der Zahlung vom 16. Februar 1953 hat der Kläger beantragt, das beklagte Amt zu verurteilen, an ihn noch 159,78 DM sowie die Zinsen aus dem erst am 16. Februar 1953 bezahlten Betrag bis zu diesem Zeitpunkt und ferner noch weitere 239,20 DM zu bezahlen.

Dazu hat er vorgetragen, das beklagte Amt habe ihm bei der Nachzahlung einen - hier nicht mehr weiter interessierenden - Betrag von 70,32 DM, sowie einen solchen von 89,46 DM zu Unrecht abgezogen. Der Abzug sei im Hinblick auf die angeblich irrtümliche Anrechnung der Vordienstzeiten von 1927 bis 1937 bei den früher geleisteten Zahlungen erfolgt. Diese Anrechnung der Vordienstzeiten sei aber zu Recht erfolgt. Denn das beklagte Amt habe durch die ursprüngliche Anrechnung und Zahlung seitens der Versorgungskasse die Anrechnung dieser Vordienstzeiten anerkannt. Der Kläger habe also einen Anspruch auf diese Anrechnung gehabt, so daß die Einbehaltung des hierdurch bezahlten Mehrbetrages zu Unrecht erfolgt sei. Die Zinsen könne der Kläger verlangen, weil die Beklagte mit ihren Zahlungen im Verzug gewesen sei; auch für die Mehrkosten infolge der anfänglich in weiterem Umfang erhobenen Klage in Höhe von 239,20 DM müsse das beklagte Amt aufkommen, da es die Nachzahlung zu spät geleistet und deshalb Anlaß zur Einreichung der Klage gegeben habe.

Das beklagte Amt hat die Abweisung der Klage beantragt. Es ist der Auffassung, daß der Kläger keinen Rechtsanspruch auf eine Anrechnung der Vordienstzeiten von 1927 bis 1937

auf sein Pensionsdienstalter habe, da eine solche einen Beschluß des Amtes nach § 85 DBG zur Voraussetzung habe. Ein solcher Beschluß sei aber nicht gefaßt worden und könne auch nicht durch die irrtümlich unrichtige ursprüngliche Berechnung seitens der Versorgungskasse ersetzt werden. Auf Verzugszinsen und Ersatz der verlangten Prozeßkosten habe der Kläger keinen Anspruch.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 6. Mai 1953 das beklagte Amt zur Zahlung von 89,46 DM und von Zinsen aus der ursprünglichen Hauptsumme ab 3. Oktober 1952 verurteilt. In Höhe von 70,32 DM und wegen des Mehranspruches an Zinsen hat es die Klage abgewiesen. Durch Teil- und Schlußurteil vom 10. Juni 1953 hat das Landgericht das beklagte Amt auch zur Zahlung von weiteren 239,20 DM (Prozeßmehrkosten) verurteilt.

Auf die Berufung des beklagten Amtes wurde die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision strebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils an. Das beklagte Amt beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß bei der Bezahlung des Ruhegehalts in der Zeit vom 1. Oktober 1949 bis 28. Februar 1950 die Vordienstzeiten des Klägers von 1927 bis 1937 zu Unrecht berücksichtigt worden seien und daß das beklagte Amt deshalb berechtigt gewesen sei, die infolgedessen zu viel bezahlten Beträge zurückzufordern.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Rechtsgrundlage für die Anrechnung der Vordienstzeiten und die daraus sich ergebende Mehrzahlung

49

ist § 85 DBG und § 85 LBG vom 13. Dezember 1949 (GVBl 1949, 605 und 1951, 113). Danach können Vordienstzeiten aus einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis im öffentlichen Dienst bis zur Dauer von 10 Jahren auf das Pensionsdienstalter angerechnet werden (§ 85 Abs 1 Ziff 5 DBG = § 85 Abs 1 Ziff 4 LBG). Die Entscheidung hierüber trifft nach § 85 Abs 2 DBG = § 85 Abs 3 LBG die oberste Dienstbehörde (hier das Amt).

Eine solche Entscheidung hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht vorgelegen. Die Zahlung an den Kläger erfolgte auf Grund des von der Versorgungskasse entworfenen Festsetzungsbescheides vom 30. September 1949. Daß dieser von dem beklagten Amt nicht unterfertigt und dem Kläger zugestellt worden ist, ist freilich belanglos, soweit dem Kläger nur das gewährt wird, was er nach dem Gesetz zu beanspruchen hat, denn insoweit ist der Festsetzungsbescheid nur deklaratorisch. Soweit es sich aber um die Anrechnung von Vordienstzeiten handelt, die auf einer Kannvorschrift beruht, bedarf es eines vorangegangenen konstitutiven Aktes, nämlich einer positiven Entscheidung der obersten Dienstbehörde. Liegt diese nicht vor, so ist ein Festsetzungsbescheid, der dennoch bei der Berechnung des Ruhegehalts die Vordienstzeiten berücksichtigt, sachlich unrichtig. Er kann, da ihm eine konstitutive Wirkung nicht zugeschrieben werden kann, auch nicht als ein begünstigender Verwaltungsakt angesehen werden.

Die Revision glaubt nun, eine solche Entscheidung könne darin gesehen werden, daß das beklagte Amt den Antrag des Klägers, in dem er auch um Anrechnung der Vordienstzeiten gebeten hat, vorbehaltlos an die Versorgungskasse weitergegeben und diese das Ruhegehalt unter Anrechnung der Vordienstzeiten berechnet und ohne Widerspruch

des Amtes ausgezahlt hat. Das geht aber fehl. Es ist schon fraglich, ob die Entscheidung der vorgesetzten Dienstbehörde über die Anrechnung der Vordienstzeiten nicht der Zustellung nach § 163 DBG bedurft hätte, um überhaupt wirksam zu werden. Das kann aber auf sich beruhen. Jedenfalls muß, selbst wenn sie auch aus einem konkludenten Handeln der obersten Dienstbehörde entnommen werden könnte, eindeutig der Wille der Behörde erkennbar sein, die Anrechnung der Vordienstzeiten zu bewilligen. Dafür ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts ersichtlich. Das beklagte Amt konnte den Antrag des Klägers an die Versorgungskasse weiterleiten und die Prüfung der Frage, ob der Kläger schon vor 1937 Beamter war, wie er in seinem Antrag behauptet hat, oder ob es sich in der Zeit vor 1937 um ein privatrechtliches Dienstverhältnis gehandelt hat, der Versorgungskasse überlassen. Aus dem Schweigen des Amtes bei der Weitergabe des Antrages des Klägers läßt sich somit noch nicht entnehmen, daß das Amt im letzteren Falle sich bereit erklärte, die Vordienstzeiten des Klägers auf sein Pensionsdienstalter anzurechnen. Wenn dies die Versorgungskasse irrigerweise getan hat, obwohl keine ausdrückliche Entscheidung des beklagten Amtes vorlag, so kann das dem beklagten Amt nicht zugerechnet werden, denn eine Delegation der Entscheidungsbefugnis des Amtes auf die Versorgungskasse ist nicht vorgesehen. Aus § 126 Abs 1 Satz 2 DBG (= § 128 Abs 1 Satz 2 LBG) kann eine solche Delegation nicht entnommen werden, denn selbst wenn für die Festsetzung der Versorgungsbezüge eine Delegation an die Versorgungskasse stattgefunden haben sollte, was im übrigen zweifelhaft ist, so könnte sich diese nur auf die deklaratorische Festsetzung des nach dem Gesetz zustehenden Ruhegehalts, nicht auf die konstitutive Bewilligung nach § 85 Abs 2 DBG (§ 85 Abs 3 LBG) beziehen.

Auch aus der Zahlung eines höheren Ruhegehalts kann der Kläger keine Rechte herleiten. Der Entwurf des Festsetzungsbescheides vom 30. September 1949 führt zwar die Zeit vom 1. Oktober 1927 bis 31. Juli 1937 als ruhegehaltstfähige Dienstzeit auf, läßt aber nicht erkennen, aus welchem Grunde dies geschehen ist. Das beklagte Amt konnte also auch der Meinung sein, die Berücksichtigung dieser Zeit sei erfolgt, weil der Kläger nach Auffassung der Versorgungskasse schon damals Beamter war, es also einer besonderen Entscheidung nach § 85 Abs 2 DBG (= § 85 Abs 3 LBG) nicht bedürfe. Ob das Amt tatsächlich dieser Auffassung war, kann dahingestellt bleiben. Schon diese Möglichkeit schließt es aus, aus dem fehlenden Widerspruch des Amtes den eindeutigen Willen zu entnehmen, es habe damit die Anrechnung der Vordienstzeiten nach § 85 Abs 2 DBG (= § 85 Abs 3 LBG) genehmigen wollen.

Die Anrechnung der Vordienstzeiten des Klägers durch die Versorgungskasse ist somit ohne Rechtsgrundlage erfolgt. Das beklagte Amt kann deshalb auch die infolgedessen irrtümlich zu viel bezahlten Beträge zurückfordern (§ 39 Abs 3 BesG).

2. Hinsichtlich der vom Berufungsgericht abgewiesenen selbständigen Klageansprüche auf Zahlung von Zinsen und Erstattung von Prozeßkosten enthält die Revisionsbegründung des Klägers nichts. Insoweit ist daher die Revision als unzulässig zu verwerfen (§§ 554, 554 a ZPO).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Arndt

Wolany