

Zur verfassungskonformen Auslegung des § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD. Beschluss des Zweiten Senats vom 12.01.1971 - 2 BvL 7/66 -

in dem Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 31 b Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung vom 24. August 1961 (BGBl. I S. 1628) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluß des Bundesverwaltungsgerichts, VIII. Senat, vom 24. November 1965 (BVerwG VIII C 38.64) -.

Entscheidungsformel: § 31 b Absatz 1 Satz 2 des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes in der Fassung vom 24. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1628) ist in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar. Gründe: A. I. Der Polizeihauptwachtmeister a. D. Kurt S... war von 1934 bis 1943 als Mechaniker, Schlosser und Weber tätig. Dann wurde er, weil ein Elternteil jüdischer Abstammung war, im Zuge der nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen festgenommen und bis zum Kriegsende im Konzentrationslager Auschwitz festgehalten. Am 1. Mai 1946 trat er in den Polizeidienst der Stadt Frankfurt/M. ein. Wegen dauernder

Dienstunfähigkeit wurde er mit Wirkung vom 1. Juni 1960 in den Ruhestand versetzt. Bei der Berechnung des Ruhegehalts wurde zuletzt - unter Anrechnung der Haftzeit im Konzentrationslager - von einer ruhegehaltfähigen Dienstzeit von 16 Jahren ausgegangen. S... möchte auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit auch die Zeit angerechnet haben, in der er wegen seiner jüdischen Abstammung von der Ableistung des Wehrdienstes ausgeschlossen war; er hatte sich nämlich Anfang 1938 freiwillig zum Wehrdienst gemeldet und war wegen seiner Abstammung abgelehnt worden. Seine Klage wurde abgewiesen, seine Berufung zurückgewiesen. Das Revisionsverfahren setzte das Bundesverwaltungsgericht aus, um dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorzulegen, ob § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD in der Fassung vom 24. August 1961 mit dem Grundgesetz vereinbar ist. § 31 b Abs. 1 BWGöD lautet: Bei Personen, die nach dem 8. Mai 1945 in das Beamtenverhältnis berufen worden sind oder berufen werden, gilt als Dienstzeit im Sinne des Besoldungs- und Versorgungsrechts die Zeit, um die der Abschluß ihrer Vorbildung oder die Berufung in das Beamtenverhältnis nach abgeschlossener Vorbildung aus Verfolgungsgründen (§ 1) verzögert worden ist. Personen, bei denen eine Verzögerung nicht vorliegt, die aber aus Verfolgungsgründen (§ 1) ihre frühere berufliche Tätigkeit nicht mehr ausüben konnten, sind bei der Anwendung besoldungs- und versorgungsrechtlicher Vorschriften über die Berücksichtigung von Vordienstzeiten so zu behandeln, wie wenn sie aus ihrer früheren beruflichen Tätigkeit nicht verdrängt worden wären. Satz 1 dieser Vorschrift ist durch das Dritte Änderungsgesetz vom 23. Dezember 1955 (BGBl. I S. 820), Satz 2 ist durch das Sechste Änderungsgesetz vom 18. August 1961

(BGBl. I S. 1349) eingefügt worden. II. Das Bundesverwaltungsgericht hält § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD insoweit für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG, "als nur solche Zeiten für anrechenbar erklärt werden ..., während derer der Verfolgte aus einer allgemein als Vordienstzeit anrechenbaren, schon ausgeübten Tätigkeit verdrängt war, nicht aber auch solche Zeiten, in denen er aus Verfolgungsgründen gehindert war, eine derartige Tätigkeit aufzunehmen". Beide Sachverhalte lägen im wesentlichen gleich; es gebe keinen einleuchtenden Grund, aus dem im ersten Fall angerechnet und im zweiten Fall nicht angerechnet werden dürfe. Diese Verletzung des Art. 3 GG lasse sich auch nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD beheben. § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD spreche zwar von einer "früheren beruflichen Tätigkeit", die der Verfolgte nicht mehr ausüben konnte, weil er aus ihr verdrängt worden sei. Aus dem Zusammenhang der Vorschrift mit den allgemeinen Grundsätzen über die Berechnung der ruhegehaltfähigen Dienstzeit ergebe sich aber, daß darunter jede frühere Tätigkeit verstanden werden müsse, die den Beamten vor seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis voll in Anspruch genommen habe und die nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zur Anerkennung einer Vordienstzeit führe. Dazu zähle auch die - nicht berufsmäßig - im aktiven Wehrdienst verbrachte Zeit. Die Entscheidung der vorgelegten verfassungsrechtlichen Frage sei für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts auch erheblich; denn sei die angegriffene Vorschrift verfassungsgemäß, müsse die Revision zurückgewiesen werden, sei sie verfassungswidrig, so ergebe sich zwar daraus allein noch keine Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers; es sei aber dann damit zu rechnen, daß der Gesetzgeber in der Weise die Vorschrift ändern werde, daß der Anspruch des Klägers begründet sei. B. I. Die Vorlage ist zulässig. Das Gericht hat dargelegt, aus welchen Gründen es § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD für verfassungswidrig hält; es hat auch dargelegt, daß es für seine Entscheidung auf die Beantwortung der vorgelegten Frage ankomme. Alle dazu angestellten Überlegungen sind jedenfalls nicht unhaltbar. Das genügt zur Zulässigkeit der Vorlage. II. Die materiellrechtliche Prüfung ergibt: 1. § 31 b BWGöD ist eine Vorschrift, die nicht eigentlich einen Fall der Wiedergutmachung im Sinne der Systematik des Gesetzes zur Regelung der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts für Angehörige des öffentlichen Dienstes regelt. Denn Voraussetzung einer Wiedergutmachung nach diesem Gesetz ist stets, daß vor 1945 aus Verfolgungsgründen in ein bestehendes Beamtenverhältnis oder in ein nach öffentlichem Dienstrecht begründetes Rechtsverhältnis eingegriffen worden ist. § 31 b BWGöD betrifft dagegen Personen, die erst nach dem 8. Mai 1945 in das Beamtenverhältnis berufen worden oder als Angestellte oder Arbeiter in den öffentlichen Dienst eingetreten sind. Für sie wird das allgemeine Beamten- und Dienstrecht modifiziert und ergänzt, insofern für die Berechnung

ihrer Gehalts- und Versorgungsansprüche die Berücksichtigung gewisser " Dienst- und Vordienstzeiten" vorgeschrieben wird, die sie zurückgelegt hätten, wenn sie nicht vor 1945 verfolgt worden wären. 2. § 31 b Abs. 1 Satz 1 BWGöD erfaßt den Kreis der nach 1945 ins Beamtenverhältnis berufenen Beamten, deren Berufung sich aus Gründen der Verfolgung verzögert hatte. Ihnen soll als Dienstzeit im Sinne des Besoldungs- und Versorgungsrechts die Zeit angerechnet werden, um die der Abschluß ihrer Vorbildung oder die Berufung in das Beamtenverhältnis nach abgeschlossener Vorbildung aus Verfolgungsgründen verzögert worden ist. Die Vorschrift setzt also voraus, daß die Person, die sich auf sie beruft, vor 1945 schon eine bestimmte Laufbahn im öffentlichen Dienst (als Beamter oder Angestellter oder Arbeiter) ins Auge gefaßt und sie angestrebt haben muß. Wer sich erst nach 1945 für eine Laufbahn des öffentlichen Dienstes interessiert und entschieden hat, kann sich nicht auf § 31 b Abs. 1 Satz 1 BWGöD berufen, auch wenn er Verfolgter im Sinne der Wiedergutmachungsgesetze ist. 3. § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD setzt voraus, daß eine "Ver- zögerung" der unter Nr. 1 dargestellten Art nicht vorliegt. Er geht davon aus, daß der Betroffene vor 1945 überhaupt nicht als Berufsziel ein Amt im öffentlichen Dienst im Auge hatte, also auch nicht eine bestimmte, diesem Ziel dienliche Vorbildung, nicht eine bestimmte Laufbahn im öffentlichen Dienst, nicht die Übernahme in das Beamtenverhältnis angestrebt hat, die aus Verfolgungsgründen nicht begonnen, nicht fortgesetzt und nicht vollendet werden konnte, sondern vor 1945 irgendeine andere berufliche Tätigkeit, die unter Umständen keinerlei Vorbildung voraussetzte, oder eine Vorbildung (z.B. Lehrzeit) erforderte, die auch bei politisch Verfolgten unbehelligt blieb, ausgeübt hat (z.B. in der freien Wirtschaft, in einem privaten Krankenhaus usw.) und dann daraus aus Verfolgungsgründen verdrängt wurde. Die Zeit, in der er infolgedessen seine berufliche Tätigkeit nicht ausüben konnte, ist nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften für die Bemessung der Gehalts- und Versorgungsbezüge des vor 1945 Verfolgten und nach 1945 erstmals ins Beamtenverhältnis Übernommenen zu berücksichtigen (vgl. §§ 115, 116, 116 a BBG). 4. Der Regelung in § 31 b Abs. 1 Satz 1 und 2 BWGöD liegt also der Gedanke zugrunde: Bei dem hier erfaßten Personenkreis wirken politische Verfolgungsmaßnahmen, die nicht ein altes (vor 1945 begründetes) Beamtenverhältnis betreffen, in der Zeit nach 1945 noch nach und auf das erst nach 1945 begründete Beamtenverhältnis nachteilig ein, weil das geltende Beamtenrecht für die nach 1945 begründeten Beamtenverhältnisse unter anderem die Höhe der Besoldung und Versorgung des Beamten nicht allein nach der im Beamtenverhältnis zurückgelegten Dienstzeit bemißt, sondern in gewissem Umfang auch Zeiten berücksichtigt, die dem Beginn des Beamtenverhältnisses vorausliegen, auch Zeiten, die vor dem Zusammenbruch 1945 liegen. Diese "Vordienstzeiten" sind im allgemeinen dadurch charakterisiert, daß der Beamte während ihrer Dauer in einer Weise tätig gewesen war,

die für das Amt, das er jetzt innehat, nützlich ist. Der vor 1945 nicht Verfolgte und unbehelligt Gebliebene kann also aus dieser Zeit heute Vordienstzeiten für sich geltend machen, die der vor 1945 Verfolgte heute nicht "nachweisen" kann, weil die Verfolgungsmaßnahmen ihn gerade daran gehindert haben, sich bis zum Zusammenbruch 1945 in einer nach dem heutigen Beamtenrecht anrechnungsfähigen Weise zu betätigen. Dieser verfolgungsbedingte Nachteil soll ausgeglichen werden. Das ist der Sinn des § 31 b Abs. 1 Satz 1 und 2 BWGöD. 5. § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD erfaßt nach seinem Wortlaut zwar den Fall, daß die frühere berufliche Tätigkeit begonnen war ("nicht mehr ausüben konnte") und dann nicht mehr fortgesetzt werden konnte - die Folgezeit ist als Vordienstzeit zu behandeln, wie wenn der Betroffene nicht aus seiner früheren beruflichen Tätigkeit verdrängt worden wäre -, dagegen nicht den Fall, daß er gebindert worden ist, eine berufliche Tätigkeit aufzunehmen, so daß es erst gar nicht zu einer "Verdrängung" aus der beruflichen Tätigkeit kommen konnte. Der Wortlaut allein kann jedoch nicht entscheidend sein. Der Gesetzgeber ging offenbar von der Regel aus, daß außerhalb des öffentlichen Dienstes und abgesehen von politisch interessanten Funktionen innerhalb der Wirtschaft auch Gegner des Nationalsozialismus eine berufliche Tätigkeit in Privatunternehmen finden konnten und aus ihnen nur vertrieben wurden, wenn sie den politischen Stellen der NSDAP "aufgefallen" waren. Davon abgesehen konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, daß es, wo es an einer Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit fehlte, im Einzelfall nachträglich außerordentlich schwierig sein würde festzustellen, ob eine und insbesondere welche berufliche Tätigkeit aufgenommen worden wäre, wenn ihre Aufnahme aus Verfolgungsgründen nicht verhindert worden wäre. Gleichwohl lassen sich Fälle denken, in denen ein politisch Verfolgter eindeutig an der Aufnahme einer bestimmten beruflichen Tätigkeit gehindert worden ist, beispielsweise, wenn er von einem privaten Unternehmen, bei dem er eintreten wollte, abgelehnt worden ist mit der Begründung, "die Partei" habe gegen seine Beschäftigung ihr Veto eingelegt. Dieser Fall kann, wenn man von der oben dargestellten ratio des § 31 b Abs. 1 Satz 1 und 2 BWGöD ausgeht, nicht anders entschieden werden als der Fall, daß der Betroffene von dem Unternehmen eingestellt und am nächsten Tag infolge der Intervention einer Partei- oder Polizeidienststelle entlassen werden mußte. Nur diese Auslegung wird dem Sinn der Vorschrift gerecht. 6. Zu den "Vordienstzeiten", die bei der Berechnung der Gehalts- und Versorgungsbezüge eines Beamten nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind, gehört auch die Zeit seiner Zugehörigkeit zur Wehrmacht einschließlich seiner sogen. Kriegsdienstzeiten. Diese Tätigkeiten stellen nicht eigentlich eine "frühere berufliche Tätigkeit" dar, aber sie sind bei Anwendung des § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD zu behandeln wie eine frühere berufliche Tätigkeit, weil der Sinn der Vorschrift offensichtlich ist, den politisch Verfolgten, der erst nach 1945 in ein Beamtenverhältnis eingetreten

ist, besoldungs- und versorgungsrechtlich demjenigen völlig gleichzustellen, der, weil vor 1945 nicht verfolgt, Zeiten früherer beruflicher Tätigkeit und Zeiten der Zugehörigkeit zur Wehrmacht und des Kriegsdienstes nachweisen kann. Diese Auslegung des § 31 b Abs. 1 Satz 2 wird auch vom Bundesverwaltungsgericht vertreten. Sie ist um so gerechtfertigter, als damals die Meldung zur Wehrmacht für Gegner des Nationalsozialismus ein Weg war, sich der Gefahr einer Verfolgung zu entziehen und sich so betrachtet als "Ersatz" für eine berufliche Tätigkeit darstellte. Wenn man aber die sogen. Soldatenzeiten den Zeiten einer früheren beruflichen Tätigkeit gleichstellt, dann muß auch für sie gelten: Wenn sich der Betroffene freiwillig zur Ableistung des Wehrdienstes gemeldet hat und unter Berufung auf Vorschriften, die sich als willkürliche Ausnahmevorschriften darstellen, weil sie eine Gruppe wegen ihrer Rasse disqualifizierten und generell den Eintritt in die Wehrmacht ausschlossen, abgelehnt worden ist, dann ist das rechtlich ebenso zu bewerten, wie wenn er "versehentlich" in die Wehrmacht übernommen und am nächsten Tag nach Entdeckung des "Irrtums" entlassen worden wäre. Diese Auslegung unterscheidet sich methodisch in nichts von der Auslegung, die das Bundesverwaltungsgericht selbst bei seiner Auslegung des Wortlauts "frühere berufliche Tätigkeit" für möglich hält. § 31 b Abs. 1 Satz 2 BWGöD in der vorstehend gewonnenen Auslegung enthält die vom vorlegenden Gericht angenommene unsachliche Differenzierung nicht mehr. Sie ist in dieser Auslegung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen. (gez.) Dr. LeibholzGellerDr. v. Schlabrendorff ist an der Unterschrift wegen Krankheit verhindert. Dr. LeibholzDr. RuppDr. Geiger Dr. RinckWand