

Verkündet am 8. Oktober 1953,
[REDACTED], Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Regierungsinspektors z.D. Heepko S [REDACTED] in I. [REDACTED]
(O [REDACTED]), B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Re-
visionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land N [REDACTED], vertreten durch den N [REDACTED]
[REDACTED] Sozialminister in H [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat der Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1953, unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Professor Dr. Geiger und
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber
und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers wird das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 8. Juli 1952 aufgehoben und das beklagte Land
unter Abänderung des Urteils der 7. Zivilkammer
des Landgerichts in Hannover vom 30. Mai 1951 ver-
urteilt, an den Kläger 723,24 DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 26. April 1951 zu bezahlen.

Das beklagte Land hat die Kosten des gesamten
Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war früher Regierungsinspektor beim Arbeitsamt in L[REDACTED]. Am 13. Juni 1945 wurde er auf Grund der damals ergangenen Anordnungen der Militärregierung entlassen. Im Entnazifizierungsverfahren wurde er zunächst durch Bescheid vom 8. Dezember 1947 in Kategorie III und auf die von ihm eingelegte Berufung hin durch Bescheid im schriftlichen Verfahren vom 9. Februar 1949 in Gruppe IV eingestuft. Sein hiergegen gerichteter Antrag vom 14. März 1949 auf Entscheidung in mündlicher Verhandlung hatte seine durch Bescheid vom 26. Juli 1949 ausgesprochene Einreihung in Kategorie V zur Folge.

Am 22. April 1949 hatte der Kläger erstmalig seine Wiederverwendung beantragt. Mit Bescheid vom 25. November 1949 teilte ihm der N[REDACTED] Minister für Arbeit, Aufbau und Gesundheit (jetzt N[REDACTED] Sozialminister) mit, daß seine Wiederverwendung zur Zeit nicht möglich sei, er vielmehr die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten habe und vom 1. August 1949 ab ein Wartegeld in Höhe des erdienten Ruhegehalts erhalte. Auf den Einspruch des Klägers vom 21. Dezember 1949 erging der abändernde Bescheid des Ministers vom 15. Juni 1950, durch den dem Kläger Wartegeld vom 1. Juli 1949 ab zuerkannt, im übrigen aber der Einspruch als unbegründet zurückgewiesen wurde. Dieser Bescheid wurde dem Kläger am 27. Juni 1950 zugestellt. Er enthielt folgende Rechtsmittelbelehrung:

"Dieser Einspruchsbescheid kann durch Klage vor dem Verwaltungsgericht H[REDACTED] angefochten werden, die innerhalb eines Monats nach Zustellung zu erheben ist."

Der Kläger erhob darauf durch den ihn damals vertretenden Syndikus Sch[REDACTED] des Deutschen Beamtenbundes, Landesbund

- 3 -

N [REDACTED], am 27. Juli 1950 Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Antrage, den "Einspruchsbescheid vom 15. Juni 1950 aufzuheben und an den Kläger ab 1. April 1949 Wartegeld zu zahlen". Einen Monat später bezifferte er - wiederum durch seinen Prozeßbevollmächtigten - ausdrücklich den Zahlungsanspruch mit 723,24 DM. Als er daraufhin am 27. September 1950 von dem sachbearbeitenden Richter des Landesverwaltungsgerichts dahin belehrt wurde, daß für diesen (vermögensrechtlichen) Anspruch die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts gegeben sei, nahm er die Klage mit Schriftsatz vom 7. Oktober 1950 zurück.

Am 30. November 1950 beantragte der Kläger durch den Rechtsanwalt Dr. T [REDACTED] in L [REDACTED] beim Landgericht in H [REDACTED] das Armenrecht für eine Klage gegen den Beklagten auf Zahlung von Wartegeld für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1949. In dem Armenrechtsgesuch und in einem gleichzeitigen eigenen Schriftsatz bat er unter Hinweis auf den drohenden Ablauf der Frist aus § 143 DBG um möglichst baldige Entscheidung über das Armenrecht. Durch Beschluß vom 22. März 1951 wurde es ihm zur Hälfte bewilligt und ihm der Rechtsanwalt Sc [REDACTED] in H [REDACTED] als Armenanwalt beigeordnet. Die von diesem eingereichte Klageschrift ging am 20. April 1951 beim Landgericht H [REDACTED] ein und enthielt gleichzeitig die Bitte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den Fall einer etwaigen Versäumung der Frist aus § 143 DBG, ein Antrag, der schon im Armenrechtsgesuch angekündigt war.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, das beklagte Land zur Zahlung von 723,24 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen. Er hat ausgeführt, daß ihm nach § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Niedersächsischen Maßnahmenverordnung vom 15. März 1949 (GVBl Niedersachsen



§ 57) schon für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1949 Wartegeld in Höhe von monatlich 241,08 DM zustehe.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es hat vorgetragen, daß der Kläger nach § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung erst für die Zeit ab 1. Juli 1949 Wartegeld beanspruchen könne, da er durch den erstinstanzlichen Entnazifizierungsbescheid vom 8. Dezember 1947 noch nicht die Rechte eines Wartestandsbeamten erlangt habe und der schriftliche Bescheid der Berufungsinstanz vom 9. Februar 1949 nicht als erstinstanzlicher Bescheid im Sinne des § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung angesehen werden könne.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da der Kläger die Frist des § 143 DBG nicht eingehalten habe. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und seine Klage nunmehr auch darauf gestützt, daß, selbst wenn diese Frist abgelaufen sei, der Anspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht und der Amtspflicht der obersten Dienstbehörde begründet sei, da diese ihm in dem Bescheid vom 15. Juni 1950 eine falsche Rechtsmittelbelehrung erteilt habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger erstrebt mit der Revision die Verurteilung des Landes gemäß seinem Antrag. Das beklagte Land beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß bei Erhebung der Klage die Ausschlußfrist des

§ 143 DBG bereits abgelaufen war. Der Ablauf der Frist sei sechs Monate nach der am 27. Juni 1950 erfolgten Zustellung des Vorbescheides vom 15. Juni 1950, also am 27. Dezember 1950 erfolgt.

Es fragt sich höchstens, ob der Fristablauf nicht schon früher eingetreten ist. Der Antrag des Klägers auf Wiederverwendung vom 22. April 1949 konnte die Frist des § 143 DBG noch nicht in Gang setzen, da darin noch kein Zahlungsanspruch geltend gemacht worden ist. Ebensowenig war der Bescheid des Ministeriums vom 25. November 1949 geeignet, die Frist in Lauf zu setzen; zwar enthält dieser Bescheid bereits die Feststellung, daß dem Kläger für die Zeit vor dem 1. August 1949 kein Wartegeld zustehe; da in diesem Bescheid der Kläger aber ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Einspruchs, von der er auch Gebrauch gemacht hat, hingewiesen worden ist, war das Vorbescheidsverfahren nach dem erkennbaren Willen der Behörde noch nicht abgeschlossen. Dagegen ist der Einspruch des Klägers vom 21. Dezember 1949 als Antrag im Sinne des § 143 DBG anzusehen, da der Kläger in diesem Antrag ausdrücklich die Nachzahlung des Wartegeldes für die Zeit vom 1. April bis 31. Juli 1949 beantragt hat. Mit dem Zugang des Antrags bei der obersten Dienstbehörde begann dann aber die Frist von zwei mal sechs Monaten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Zustellung des Vorbescheides zu laufen, so daß der Ablauf der Frist möglicherweise schon einige Tage vor dem 27. Dezember 1950 erfolgt ist. Der Zeitpunkt des Zugangs des Antrags steht zwar nicht fest, kann aber keinesfalls vor dem 21. Dezember 1949 liegen, so daß der Fristablauf höchstens sechs Tage vor dem von dem Berufungsgericht festgestellten Tag erfolgt sein könnte. Angesichts dieses geringen für die Entscheidung der Sache unerheblichen Zeitunterschiedes

bedarf es einer Feststellung des genauen Zeitpunkts des Zuganges des Antrags bei der obersten Dienstbehörde nicht.

Den von dem Kläger behaupteten unrichtigen Rechtsmittelbelehrungen kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hinsichtlich des Fristablaufs keine Bedeutung zu. § 35 der Verordnung Nr 165, wonach Rechtsmittelfristen erst mit dem Zugang der Rechtsmittelbelehrung zu laufen beginnen, gilt für das Verwaltungsverfahren, nicht für das ordentliche Gerichtsverfahren. Im übrigen handelt es sich um eine Ausschlußfrist, die im Gegensatz zu den Verjährungsfristen einer Parteivereinbarung nicht zugänglich und auf jeden Fall von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Deshalb können auch nicht, wie die Revision meint, die Vorschriften der §§ 203 ff BGB auf diese Frist entsprechend Anwendung finden. Aus dem gleichen Grunde geht es auch fehl, wenn die Revision ausführt, das Land könne sich infolge seiner falschen Rechtsmittelbelehrung nicht auf den Ablauf der Ausschlußfrist berufen. Da die Ausschlußfrist von Amts wegen zu berücksichtigen ist, ist für ein "Sich-Berufen" auf ihren Ablauf auch kein Raum. Infolgedessen ist es auch unerheblich, ob das Land auf den Ablauf der Frist überhaupt hingewiesen hat oder nicht.

Hinzu kommt, daß die vorstehenden Erwägungen für den Ablauf der mit dem Einspruch des Klägers vom 21. Dezember 1949 laufenden Frist von 2 x 6 Monaten überhaupt nicht Platz greifen können, weil diese Frist unabhängig von einem Vorbescheid und damit von einer Rechtsmittelbelehrung, gleichviel ob diese richtig oder falsch ist, abläuft.

Die Revision stellt ferner zur Erwägung, ob nicht schon die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs zur Wahrung der Frist genügt, da ja hierdurch der Zweck des § 143 DBG, für die Behörde rechtzeitig Klarheit zu schaffen, ob der Beamte klagen will oder nicht, nicht beeinträchtigt würde. Dem steht aber der klare Wortlaut des § 143 DBG entgegen; auch das Reichsgericht hat eine solche ausdehnende Auslegung des § 143 DBG abgelehnt (RG in JW 1937, 2917).

Die Frage, ob sich nicht trotzdem im Hinblick auf Art 19 Abs 4 GrundG die Auffassung der Revision halten ließe, weil der Beamte sonst infolge seiner Armut möglicherweise mit dem ihm dort garantierten Rechtsweg ausgeschlossen würde, kann dahingestellt bleiben, weil eine solche Erwägung jedenfalls nur dann Platz greifen könnte, wenn der Beamte tatsächlich ausser Stande ist, ohne Bewilligung des Armenrechts Klage zu erheben. Das ist hier aber nicht der Fall. Der Streitwert ist verhältnismässig gering. Der Kläger erhielt das Armenrechtsgesuch nur zur Hälfte bewilligt und war trotzdem in der Lage, den Prozeß zu führen. Er wäre auch ohne Gefährdung seines standesgemässen Unterhalts in der Lage gewesen, die Kosten eines Zahlungsbefehls, der zur Wahrung der Frist genügt hätte, aufzubringen. Seine Säumnis beruhte auch offensichtlich nicht auf der Unmöglichkeit, die Kosten hierfür aufzubringen, sondern auf dem Irrtum, er könne nach Bewilligung des Armenrechts noch gegen den Ablauf der Frist des § 143 DBG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten.

2) Das Berufungsgericht hat weiterhin geprüft, ob der Anspruch des Klägers nicht auf § 839 BGB gestützt werden könnte, weil die oberste Dienstbehörde durch unrichtige Rechtsmittelbelehrung möglicherweise ihre Amtspflicht ge-

genüber dem Kläger verletzt habe. In rechtlicher Hinsicht führt das Berufungsgericht dazu aus, daß die Verletzung der Fürsorgepflicht in der Amtspflichtverletzung liege, mit dieser also identisch sei und deshalb gegenüber der ausdrücklichen Regelung des § 839 BGB keine gesonderte Behandlung erfordere.

Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Der Schadensersatzanspruch aus Verletzung der dem Dienstherrn nach § 36 DBG obliegenden Fürsorgepflicht wird zwar häufig mit einer Amtspflichtverletzung zusammenfallen. Die daraus erwachsenen Ansprüche sind ihrer Rechtsnatur nach aber völlig verschiedener Art. Der Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB ist ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, er unterliegt der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB und den in § 839 BGB aufgeführten Beschränkungen, insbesondere dahin, daß der Kläger das Fehlen einer anderen Ersatzmöglichkeit behaupten und beweisen muß. Der Anspruch aus Verletzung des § 36 DBG ist dagegen ein dem § 618 BGB entsprechender Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis; er unterliegt nicht der kurzfristigen Verjährung des § 852 BGB, und der verklagte öffentlich-rechtliche Dienstherr kann den Kläger auch nicht auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit verweisen. Seine Geltendmachung ist überdies, da er ein vermögensrechtlicher Anspruch aus dem Beamtenverhältnis ist, von der Erteilung eines Vorbescheides abhängig (Fischbach, Deutsches Beamtengesetz Anm III und IV zu § 36 DBG mit Entscheidungsnachweisungen).

Soweit der Kläger seine Klage daher auf Verletzung der Fürsorgepflicht seiner obersten Dienstbehörde infolge falscher Rechtsmittelbelehrung stützt, gründet sich dieser Anspruch nicht nur auf § 839 BGB, sondern auch

auf § 36 DBG. Der für die Geltendmachung dieses neuen Anspruchs nach § 143 DBG erforderliche Vorbescheid ist zwar nicht ausdrücklich ergangen, kann aber in dem Schriftsatz des durch die oberste Dienstbehörde des Klägers vertretenen Landes vom 22. November 1951, in dem es diesen neuen Anspruch bestreitet, gesehen werden. Für den auf § 36 DBG gestützten Anspruch kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger noch eine andere Ersatzmöglichkeit hat. Das Berufungsgericht geht deshalb fehl, wenn es glaubt, den Anspruch des Klägers schon deshalb abweisen zu können, weil der Kläger die Unmöglichkeit anderen Ersatzes nicht hinreichend dargetan hat.

3) Das beklagte Land hat auch dadurch, daß die oberste Dienstbehörde des Klägers diesem eine falsche Rechtsmittelbelehrung erteilt hat, schuldhaft seine ihm gegenüber dem Kläger nach § 36 DBG obliegende Fürsorgepflicht verletzt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, daß, soweit der Vorbescheid vom 15. Juni 1950 nur auf den Weg der Verwaltungsklage hingewiesen habe, die Rechtsmittelbelehrung insofern nicht falsch gewesen sei, als aus dem Bescheid auch eine im Weg der Verwaltungsklage anfechtbare Entscheidung über den Beginn des Wartestandes gesehen werden könne; die Belehrung sei daher nur unvollständig, da sie hinsichtlich des Zahlungsanspruchs nicht auf die Möglichkeit der Klageerhebung vor den ordentlichen Gerichten hingewiesen habe.

Darin liegt aber gerade ein Verschulden. Eine Rechtsmittelbelehrung im Vorbescheid ist allerdings nicht vorgeschrieben, ihre Unterlassung kann also noch nicht ohne weiteres als eine Verletzung der Fürsorgepflicht angesehen werden. Im vorliegenden Fall kommt aber hinzu, daß eine Rechtsmittelbelehrung erteilt wurde, die mindestens unvollständig war, aber den Eindruck der Vollständigkeit er-

weckte. Wird aber eine Rechtsmittelbelehrung erteilt, so muß sich der betreffende Beamte auch auf ihre Richtigkeit verlassen können. War sie unvollständig oder falsch, so ist das eine Verletzung der Fürsorgepflicht, für deren Folgen die Behörde, die die falsche Auskunft erteilt hat, einzustehen hat.

Die falsche Rechtsmittelbelehrung war auch ursächlich für den entstandenen Schaden, denn der Kläger hätte bei richtiger Belehrung sein Armenrechtsgesuch noch so frühzeitig einreichen können, daß es rechtzeitig beschieden worden wäre. Der Irrtum des Rechtsanwalts T■■■■■, daß gegen den Ablauf der Frist des § 143 DBG noch eine Wiedereinsetzung möglich sei, durch den der Kläger von einer rechtzeitigen Fristwahrung abgehalten wurde, hat diesen ursächlichen Zusammenhang auch nicht unterbrochen, sondern ist vielmehr noch dem typischen Geschehensablauf zuzurechnen, ebenso wie beispielsweise der Kunstfehler eines Arztes bei der Behandlung des durch einen Unfall Verletzten.

4) Das Berufungsgericht hat zur Sache selbst ausgeführt, daß, selbst wenn sonst sämtliche Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegeben seien, die Klage deshalb abzuweisen wäre, weil der Kläger aus § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1949 kein Wartegeld beanspruchen könne.

Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist begründet. Die maßgebende Bestimmung des § 18 Abs 2 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung lautet:

"Mußte der Beamte sich einem Entnazifizierungsverfahren unterziehen, so beginnt der Wartestand jedoch frühestens mit dem Monat, in dem das Entnazi-

fizierungsverfahren endgültig abgeschlossen wird; hat lediglich der Beamte gegen den Entnazifizierungsbescheid Berufung eingelegt, so ist der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Entnazifizierungsbescheid erster Instanz rechtskräftig geworden wäre, wenn der Beamte nicht Berufung eingelegt hätte".

a) Es ist dem Berufungsgericht allerdings darin beizutreten, daß der Kläger durch den Entnazifizierungsbescheid der ersten Instanz, durch den er in Kategorie III eingestuft wurde, gemäß § 16 der 2. Maßnahmenverordnung noch nicht Wartestandsbesamter geworden ist, da nach dieser Bestimmung den Angehörigen der Kategorie III kein Wartegeld zusteht. Der Kläger könnte also aus diesem Bescheid auch keine Rechte herleiten. Infolgedessen hätte er, falls er keine Berufung eingelegt hätte, auch keinen Anspruch gehabt; denn der Sinn der Vorschrift des § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung ist der, daß der Beamte nicht deshalb, weil er gegen den erstinstanzlichen Bescheid Berufung eingelegt hat, in seiner bereits erworbenen Rechtsposition geschmälert werden soll. Da aber der erstinstanzliche Bescheid ihm keinen Anspruch auf Wartegeld verlieh, konnte er durch sein Rechtsmittel auch nicht in seiner Rechtsposition beeinträchtigt werden.

b) Mit Recht greift aber die Revision an, daß das Berufungsgericht dem schriftlichen Berufungsbescheid vom 9. Februar 1949, durch den der Kläger in Kategorie IV eingereiht wurde, keine Bedeutung beigemessen hat. Es ist zwar richtig, daß die Bestimmung des § 18 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 2 der 2. Maßnahmenverordnung nur den Entnazifizierungsbescheid erster Instanz erwähnt und nicht auch einen etwaigen schriftlichen Berufungsbescheid, gegen den mündliche Verhandlung beantragt worden ist. Dem Sinn dieser Bestimmung nach kann aber hierin kein Unterschied ge-

macht werden. Hätte der Kläger es nämlich bei dem schriftlichen Berufungsbescheid bewenden lassen, hätte er seinen Anspruch auf Wartegeld bereits ab 1. April 1949 erworben. Es ist aber bei der in § 18 Abs 3 Satz 2 der 2. Maßnahmenverordnung verfolgten Absicht kein Grund vorhanden, den Beamten deshalb schlechter zu stellen, weil er erst durch den schriftlichen Berufungsbescheid in Kategorie IV eingereiht wurde. Denn auch hier verzögert sich der endgültige Abschluß des Entnazifizierungsverfahrens nur deshalb, weil der Beamte sich gegen die ihm hinsichtlich des Anspruchs auf Wartegeld bereits günstige Entscheidung eines Rechtsbehelfs bedient hat. Das Interesse des Beamten, dadurch keine Rechtsnachteile zu erleiden, ist das gleiche wie bei einer ihm günstigen Entscheidung in der ersten Instanz. Der Umstand, daß es sich bei der Berufung um ein echtes Rechtsmittel mit Devolutiveffekt, bei dem Antrag auf mündliche Verhandlung aber nur um einen Rechtsbehelf innerhalb der gleichen Instanz handelt, kann demgegenüber nicht ins Gewicht fallen.

c) Der Anspruch des Klägers ist somit begründet. Dem Kläger fällt auch kein mitwirkendes Verschulden zur Last. Er hat es zwar unterlassen, den durch den Fristablauf entstandenen Schaden durch eine rechtzeitige Klageerhebung oder einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls abzuwenden. Es kann ihm aber nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß er sich insoweit auf die Richtigkeit der Rechtsansicht seines Anwalts verließ.

5) Der Höhe nach wird der Anspruch des Klägers nicht bestritten. Die verlangten Prozeßzinsen seit Klageerhebung (26. April 1951) sind gerechtfertigt (BGHZ 10, 125).

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und auf die Berufung des Klägers entsprechend seinem Antrag zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Geiger	Dr. Pagendarm	Rietschel
Dr. Weber	Wolany	