

Verkündet am 14. Mai 1959
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bürgermeisterswitwe Ellen H [REDACTED] in
S [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gemeinde P [REDACTED], Kreis
F [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Mai 1959 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stutt-
gart vom 25. Februar 1958 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verstorbene Ehemann und Erblasser der Klägerin, Gottlieb H[REDACTED], war in der beklagten Gemeinde nach vorübergehender Tätigkeit als provisorischer und kommissarischer Bürgermeister von 1946 bis 1954 erst auf Grund Ernennung, dann auf Grund einer Wahl als ehrenamtlicher Bürgermeister tätig gewesen. Am 17. Oktober 1954 wurde er für die Zeit vom 15. Dezember 1954 bis 14. Dezember 1966 erneut zum Bürgermeister der Beklagten gewählt. Bereits am 21. März 1955 verstarb er.

Die Klägerin meint, ihr Ehemann sei nach seiner Wiederwahl am 17. Oktober 1954 nicht mehr ehrenamtlicher Bürgermeister, sondern Beamter auf Zeit mit Versorgungsberechtigung gewesen; er habe nämlich nach der Wiederwahl eine anderweite schriftliche Erklärung hinsichtlich seiner Rechtsstellung, wie sie § 7 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes für Württemberg-Hohenzollern vom 17. Oktober 1951 vorgesehen habe, nicht abgegeben; infolgedessen gebühre ihr eine Witwenpension.

Sie verfolgt mit ihrer Klage den Antrag, die Beklagte rückwirkend ab 1. April 1955 zur Zahlung einer monatlichen Pension von 116,55 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat sich, Klagabweisung beantragend, darauf berufen, die Klage sei nach Art. 56 des Beamtengesetzes für Württemberg-Hohenzollern vom 8. April 1949 (WHBG) verspätet erhoben, im übrigen auch unbegründet; die Klägerin könne sich zumindest nicht, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, darauf berufen, daß ihr Ehemann die erwähnte Erklärung nicht abgegeben habe.

- 3 -

Die Vordergerichte haben die von ihnen als rechtzeitig erhoben angesehene Klage als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision bittet die Klägerin darum, ihrem Klagantrag stattzugeben. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Es ist zunächst auf die von der Beklagten auch in der Revisionsinstanz angezweifelte Rechtzeitigkeit der Klage einzugehen.

Zu dieser Frage stellt das Berufungsgericht fest: Die Klägerin richtete am 25. August 1955 ein am 29. August 1955 eingegangenes Schreiben an den Landrat in F [REDACTED]. Sie erhob darin Anspruch auf Zahlung von Versorgungsbezügen und führte aus, nach ihrer Überzeugung habe ihr Ehemann die gesetzlich vorgeschriebene Verzichtserklärung nicht abgegeben. Das Landratsamt übermittelte mit Schreiben vom 6. Oktober 1955 der Klägerin den Inhalt eines Schreibens des Regierungspräsidiums vom 4. Oktober 1955, wonach oberste Dienstbehörde im Sinne von Art. 56 WHBG im gemeindlichen Bereich nicht die Aufsichtsbehörde, sondern der Gemeinderat sei. Nachdem das Regierungspräsidium am 22. Dezember 1955 dem Landratsamt mitgeteilt hatte, bei Bürgermeistern sei das Landratsamt als Aufsichtsbehörde die oberste für die Erteilung des Vorbescheids zuständige Dienstbehörde, wies das Landratsamt mit einem der Klägerin formlos mitgeteilten, ihrem Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt B [REDACTED] am 20. Februar 1956 zugestellten Entscheid vom 16. Februar 1956 den Antrag auf Witwenpension ab. Bereits im Anschluß an das Schreiben des Landratsamtes vom 6. Oktober 1955 hatte Rechtsanwalt B [REDACTED] für die



Klägerin am 5. November 1955 beim Landgericht einen Klageschriftsatz, gerichtet auf Zahlung einer monatlichen Pension von 116,50 DM, sowie ein Armenrechtsgesuch, beide Schriftstücke datiert vom 4. November 1955, eingereicht. Durch einen Vermerk auf dem Klageschriftsatz verfügte der Richter am 11. November 1955: "Abschrift an AG" - gemeint Antragsgegnerin - "zur Stellungnahme binnen zwei Wochen". Am 14. November 1955 wurde die Klageschrift formlos an die Beklagte abgesandt. Der Urkundsbeamte hatte hierbei das auf der Klageschrift befindliche Wort "Urschrift" durchgestrichen und durch das Wort "Entwurf" ersetzt. Die Beklagte nahm mit Schreiben vom 24. November 1955 Stellung. Mit Schriftsatz vom 21. Januar 1956 erklärte Rechtsanwalt B., er beantrage nunmehr, die Beklagte zur Zahlung einer monatlichen Pension von 330 DM zu verurteilen. Der Schriftsatz, der gemäß einer dies ausdrücklich anordnenden richterlichen Verfügung vom 27. Januar 1956 der Gegenseite zugestellt werden sollte, wurde jedoch erst am 18. Juni 1956 abgesandt. Ein Zustellungsnachweis fehlt in den Akten. Am 28. Januar 1956 hatte unterdessen das Landgericht der Klägerin das Armenrecht unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. als Armenanwalt bewilligt. Rechtsanwalt B. reichte am 19. Juli 1956 eine neue Klageschrift ein, die vom 18. Juli 1956 datiert war und inhaltlich, auch hinsichtlich des Intra- ges, mit dem Klageschriftsatz vom 4. November 1955 völlig übereinstimmt. Dieser neue Klageschriftsatz wurde mit Termins- bestimmung auf 8. August 1956 am 23. Juli 1956 zugestellt.

Diesen Sachverhalt würdigt das Berufungsgericht da-
hin:

Für die Erteilung des Vorbescheides nach Art. 56 WHBG sei nach §§ 11, 12 des Kommunalbeamtengesetzes für Württem- berg-Hohenzollern vom 15. Oktober 1951 i.V.m. § 107 der Ge-

meindeordnung für Württemberg-Hohenzollern vom 14. März 1947 das Landratsamt zuständig gewesen. Die Klägerin habe mit ihrem Schreiben vom 25./29. August 1955 den Vorbescheid beantragt und hätte daher an sich nach Ablauf der zweimal Dreimonatsfristen des Art. 56 WHBG, also am 29. Februar 1956, Klage erheben sollen. Da jedoch das Landratsamt bereits durch seinen Entscheid vom 16. Februar 1956 den Antrag der Klägerin abgelehnt habe, hätte die Klägerin drei Monate nach formal ordnungsmäßiger Mitteilung dieser Entscheidung Klage erheben müssen. Die Frist für die Erhebung der Klage sei demnach am 20. Mai 1956 dann abgelaufen, wenn Rechtsanwalt B. bezüglich des Entscheids des Landratsamtes Zustellungsbevollmächtigter für die Klägerin gewesen sei.

Diese Würdigung des Berufungsgerichts stellt die Auslegung landesrechtlicher Vorschriften dar, die lediglich im Gebiet des früheren Landes Württemberg-Hohenzollern galten und deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckte. Der Senat ist daher, wie er dies im Hinblick auf Art. 56 des WHBG im Urteil vom 27. Juni 1957 III ZR 27/56 dargelegt hat, gemäß § 549 ZPO an die Auslegung, die das Berufungsgericht den landesrechtlichen Vorschriften gegeben hat, gebunden, auch wenn sie unrichtig sein sollte. Wie namentlich im Urteil vom 9. Juli 1956 III ZR 320/54 = BGHZ 21, 214 dargelegt, greift eine Bindung des Revisionsgerichts auch dann Platz, wenn es sich wie hier um Fragen der Zulässigkeit des Rechtsweges und damit um eine an sich von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung handelt.

Das Berufungsurteil sagt dann weiter: Der Entscheid des Landratsamtes sei im Einklang mit Art. 128 WHBG zwar nicht der Klägerin, wohl aber dem für diese empfangsberech-

199
tigsten Rechtsanwalt B. am 20. Februar 1956 ordnungsgemäß bekanntgemacht worden. Rechtsanwalt B. sei von der Klägerin auch für das Vorbescheidsverfahren bevollmächtigt gewesen; es ergebe sich nämlich aus seinem Schreiben an das Landratsamt vom 1. November 1956, aus der Erwägung, daß zur Bearbeitung des zivilen Rechtsstreits notwendigerweise die Klärung des erforderlichen Vorbescheids der Verwaltungsbehörde und damit gegebenenfalls auch die Entgegennahme seiner Zustellung gehört habe, sowie aus dem Umstand, daß Rechtsanwalt B. gegen die landgerichtliche Auflage, die Voraussetzungen für die Klagerhebung nach Art. 56 WHBG zu schaffen oder nachzuweisen, und gegen die Zustellung des Entscheides des Landratsamtes an ihn keine Einwendungen erhoben habe, ^{die Folgerung,} daß Rechtsanwalt B. sich selbst für bevollmächtigt gehalten habe, die Zustellung des Vorbescheids entgegenzunehmen; diese Auffassung habe auch dem Willen der Klägerin entsprochen.

Insoweit ist ein vom erkennenden Senat zu berücksichtigender Irrtum im Berufungsurteil nicht ersichtlich.

Das angefochtene Urteil führt dann weiter aus: Die Klägerin habe die am 20. Februar 1956 in Lauf gesetzte und am 20. Mai 1956 zu Ende gehende Klagefrist gewahrt. Einmal könne das Gericht nach § 187 ZPO die Zustellung eines Schriftstückes auch dann als bewirkt ansehen, wenn es dem Empfänger nur formlos zugegangen sei; von dieser Möglichkeit sei, worüber sich das angefochtene Urteil näher ausläßt, unter den Gegebenheiten des Falles Gebrauch zu machen mit der Wirkung, daß die Klageschrift vom 4. November 1955 als mit der Mitteilung an die Beklagte, nämlich am 16. November 1955, das sind zwei Tage, nachdem die Geschäftsstelle das Schriftstück an die Beklagte abgesandt

hatte, zugestellt zu behandeln sei. Zum anderen sei die Klage auch nach § 261b ZPO als rechtzeitig erhoben anzusehen. Der Klageschriftsatz vom 18. Juli 1956 sei nur formell eine neue Klage, inhaltlich jedoch lediglich eine neue Fertigung der früheren Klage vom 4. November 1955 im Anschluß an die Bewilligung des Armenrechts am 28. Januar 1956. Die Zustellung der neuen Fertigung der Klage sei, nachdem die alte Klage nur infolge Versehens des Gerichts weder bei ihrer Einreichung noch nach Bewilligung des Armenrechts zugestellt worden sei, als demnächst erfolgte Zustellung der alten Klage zu erachten.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts, die sich auf die - revisiblen - Vorschriften der §§ 187, 261b ZPO beziehen, ist im beschränkten Umfang zu folgen.

Wie der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner auch von der Revisionserwiderung herangezogenen Entscheidung vom 16. Oktober 1956 VI ZR 174/55 = LM Nr. 5 zu § 187 ZPO im Anschluß an die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 10. Oktober 1952 V ZR 159/51 = BGHZ 7, 268 ausgeführt hat, kann allerdings eine Zustellung dort nicht als bewirkt gelten, wo eine Zustellung überhaupt nicht gewollt war. Dem tritt der erkennende Senat bei. Die Annahme, daß hier die Klageschrift vom 4. November 1955 der Gegenseite zugestellt werden sollte, ist der damaligen richterlichen Anordnung nicht zu entnehmen und mit der weiteren Behandlung durch die Geschäftsstelle vollends unvereinbar.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 22. November 1952 III ZR 152/52 = LM Nr. 4 zu § 143 DBG die Frist des § 143 DBG in einem Falle als gewahrt bezeichnet, in dem der Beamte innerhalb der Frist ein Armenrechtsgesuch und

eine Klageschrift bei Gericht eingereicht hat, das Armenrechtsgesuch dem Dienstherrn mitgeteilt und nach Bewilligung des Armenrechts erst über ein Jahr nach Einreichung der Klage streitig verhandelt worden ist, ohne daß eine Zustellung der Klage erfolgt war. Der Senat hat dies jedoch nur unter der Voraussetzung für möglich erklärt, daß das Unterlassen der Klagezustellung nicht gerügt wird. Aber ganz abgesehen davon, ob dieser Rechtsgedanke mit der Auslegung, die das Berufungsgericht dem anstatt § 143 DBG hier anzuwendenden Art. 56 WHBG in verbindlicher Weise gegeben hat, noch zu vereinbaren ist, hat hier die Klägerin gegen sich, daß die Beklagte bereits in ihrer Erwiderung auf den Klageschriftsatz vom 18. Juli 1956 vorgebracht hat, die Klage sei nicht bis zum 20. Mai 1956 erhoben worden, die formlose Übermittlung des Armenrechtsgesuches vom 4. November 1955 stelle keine Klageerhebung dar, erst durch die am 23. Juli 1956 getätigte Zustellung des neuen Klageschriftsatzes sei der Rechtsstreit rechtshängig geworden.

Gegen die Anwendung des § 261 b ZPO bestehen indessen keine durchgreifenden Bedenken. Die Zustellung der von Rechtsanwalt B. eingereichten zweiten Klageschrift, die bis auf das Datum wörtlich mit der ersten Klageschrift übereinstimmt, ihrem Inhalt nach also als eine Wiedergabe der ersten Klageschrift erscheint, kann als Zustellung der - rechtzeitig eingereichten - ersten Klageschrift gewertet werden. Unter den besonderen Umständen des Falles läßt sich die Zustellung auch noch als "demnächst erfolgt" und nicht durch eine von der Klägerin zu vertretende Fehrlässigkeit ungebührlich verzögert ansprechen.

II.

In der Sache selbst bemißt das Berufungsgericht die Rechtsstellung des Ehemannes der Klägerin in der hier interessierenden Richtung für die Zeit nach seiner Wiederwahl über Art. 17 Abs. 3 des Gesetzes zur vorläufigen Angleichung des Kommunalrechts (GesBl. Baden-Württemberg S. 57) nach § 7 des Kommunalbeamtengesetzes für Württemberg-Hohenzollern vom 17. Oktober 1951. Danach habe der Ehemann der Klägerin durch eine binnen eines Monats nach Feststellung der Gültigkeit seiner Wahl dem Gemeinderat gegenüber abzugebende entsprechende schriftliche Erklärung eine Regelung dahin herbeiführen können, daß er abweichend von der Regel nur eine Dienstvergütung ohne Anspruch auf Versorgungsbezüge für sich und seine Hinterbliebenen erhalte. Eine solche schriftliche Erklärung habe zwar der Ehemann der Klägerin nach seiner Wiederwahl nicht abgegeben. Er habe aber sowohl vor der Wahl als auch danach wiederholt erklärt, er wolle ehrenamtlicher Bürgermeister sein und Pensionsansprüche nicht geltend machen, habe sich auch von der Gemeinde bis einschließlich 1955 als ehrenamtlicher Bürgermeister (ohne Versorgungsberechtigung) behandeln lassen. Ob dieses Verhalten der von dem Gesetz verlangten schriftlichen Erklärung binnen bestimmter Frist gleichwertig sei, könne dahingestellt bleiben; denn der Ehemann der Klägerin hätte sich auf den Mangel der Schriftform nicht berufen dürfen, ohne damit angesichts seines Verhaltens sich mit den ihm als Beamten obliegenden besonderen Treuepflichten als auch mit den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben in Widerspruch zu setzen. Etwaige Ansprüche des Ehemannes der Klägerin auf Gehalt und Versorgung unter Berufung auf den Mangel einer schriftlich abgegebenen Erklärung im Sinne des § 7 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes hätten daher, so sagt das Berufungsurteil wörtlich, nach

dem auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz von Trau und Glauben abgewiesen werden müssen; da demnach der Ehemann der Klägerin Ansprüche auf die Bezüge und auf die Versorgung eines hauptamtlichen Bürgermeisters nicht hätte geltend machen können, stünden auch seiner Witwe solche Ansprüche nicht zu; demgegenüber könne sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, daß ihre etwaigen Versorgungsansprüche nicht abgeleitete Ansprüche seien; die Geltendmachung von Versorgungsansprüchen setze grundsätzlich voraus, daß der Erblasser der Hinterbliebenen überhaupt die Stellung eines bezugsberechtigten Beamten eingenommen habe; der Ehemann der Klägerin habe aber die Stellung eines hauptamtlichen Beamten überhaupt nicht erlangt, er sei vielmehr ehrenamtlicher Beamter geblieben. Anschließend erklärt das Berufungsgericht, die Behauptung der Klägerin, die Beklagte habe nachträglich ihrem Ehemann sein Verhalten "verziehen" und seinen Rechtsstand als beamteter Bürgermeister anerkannt, nicht für erwiesen.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, mit Rücksicht auf die das Beamtenrecht beherrschende Formenstrenge sei eine Erklärung im Sinne des § 7 Abs. 2 des Gesetzes nur wirksam, wenn sie in der hierfür bestimmten Frist, unter Wehrung der vorgeschriebenen Form und gegenüber dem Gemeinderat abgegeben werde. Da es hieran im gegebenen Falle fehle, sei der Ehemann der Klägerin entsprechend der Regel hauptamtlicher Bürgermeister gewesen mit der Folge, daß die Klägerin versorgungsberechtigt sei. Selbst wenn er sich hinsichtlich seiner eigenen Versorgungsberechtigung so behandeln lassen müßte, als ob er eine wirksame Erklärung nach § 7 aaO abgegeben habe, könne dies der Klägerin, die von der Erklärung ihres Ehemannes nichts gewußt habe, nicht entgegengehalten werden. Im übrigen könne in einem Falle der vorlie-

genden Art, in dem der zum Bürgermeister Gewählte gegenüber der Gemeindevertretung nicht nur nicht eine schriftliche Erklärung, sondern überhaupt keine Erklärung im Sinne des § 7 aaO abgegeben habe, der Gedanke von Treu und Glauben nicht so angewendet werden, wie es das Berufungsgericht getan habe.

Diesen Rügen muß im vollen Umfang bereits deswegen ein Erfolg versagt bleiben, weil das Berufungsgericht auch hier seine Entscheidung auf nicht revisible Vorschriften und Rechtsgrundsätze (§ 549 ZPO) stützt, ohne sich hierbei mit Rechtssätzen des revisiblen Rechts in unvereinbaren Widerspruch zu setzen. Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß das für das ehemalige Land Württemberg-Hohenzollern in Kraft gesetzte und mit seinem Geltungsbereich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinausreichende Kommunalbeamtengesetz vom 17. Oktober 1951 irrevisibel ist. Soweit das Berufungsgericht sein Erkenntnis auf die dem Ehemann der Klägerin als Beamten obliegenden besonderen Pflichten und auf die Grundsätze von Treu und Glauben sowie auf deren Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Klägerin gründet, hebt es zunächst hinsichtlich der besonderen Pflichten eines Beamten auf die nicht revisiblen landesrechtlichen Vorschriften des § 27 WHBG und in § 23 der Gemeindeordnung für Württemberg-Hohenzollern vom 14. März 1947 ab. Es verweist sodann darauf, daß ein entsprechender allgemeiner Rechtsgedanke in § 54 des Bundesbeamtengesetzes vom 14. Juli 1953 seinen Ausdruck gefunden habe, sowie darauf, daß nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Rechtslehre der in §§ 157, 242 BGB umschriebene Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben auch im Verwaltungsrecht zu gelten habe. Hier benutzt der Berufungsrichter die Bestimmungen des

Bundesbeamtengesetzes und des Bürgerlichen Gesetzbuches als eine Fundgrube für die Auffindung der Grundsätze, nach denen die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Beklagten und zwischen der Klägerin selbst und der Beklagten zu beurteilen sind. Er wendet aber nicht § 54 BBG unmittelbar an, unter das der Ehemann der Klägerin gar nicht fallen kann, noch die Vorschriften der §§ 157, 242 BGB als Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern er schöpft aus der Natur und dem Inhalt des Beamtenverhältnisses und unter Heranziehung allgemeiner Rechtsgedanken, für deren Vorhandensein ihm die genannten Bestimmungen als Beleg dienen, eine öffentlichrechtliche Rechtsregel, mit der er eine Lücke des positiv gesetzten Landesbeamtensrechts ausfüllt, die er den Eigenarten und den Erfordernissen dieses Rechts anpaßt und dementsprechend anwendet. So gesehen, erscheinen auch die vom Berufungsgericht angewandten Rechtsgrundsätze über die Gebote von Treu und Glauben als ein Bestandteil des irrevisiblen Landesrechts (vgl. Urteil des Senats vom 4. Juli 1955 III ZR 11/54). Daß das angefochtene Urteil bei der Anwendung des irrevisiblen Rechts Normen und Rechtsgrundsätze des revisiblen Rechts verkannt hätte, ist nicht zu ersehen.

Daher ist die Revision zurückzuweisen und die Klägerin gemäß § 97 ZPO mit den Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu belasten.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla