

III ZR 3/57

20

Verkündet
lt. Protokoll
am 8. Mai 1958
Sattler,
ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2358 015

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

In dem Rechtsstreit

der Gemeinde A l l e n d o r f, Kreis Marburg/Lahn,
vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den früheren Bürgermeister Anton S [REDACTED] in A [REDACTED],
Kreis M [REDACTED], Haus Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Mai 1958 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter Dr. Kreft,
Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

71

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frank-
furt (Main) vom 20. September 1956 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestands:

Der am [REDACTED] 1887 geborene Kläger war ab Juni 1945 nach einer fünfundzwanzigjährigen Tätigkeit im Postdienst ehrenamtlicher Bürgermeister der beklagten Gemeinde. Nachdem deren Gemeindevertretung am 16. Juni 1948 beschlossen hatte, es solle bei der nach der Hessischen Gemeindeordnung vom 21. Dezember 1945 für Gemeinden von der damaligen Größe der Beklagten als Regel vorgesehenen hauptamtlichen Verwaltung bleiben, wählte sie den Kläger am 22. Juni 1948 erneut zum Bürgermeister. In der Folgezeit kam es zwischen dem Kläger, der vom Landrat im Februar 1949 eine Urkunde über seine Ernennung zum ehrenamtlichen Bürgermeister ausgehändigt erhalten hatte, und der Beklagten zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der Kläger im Juni 1948 zum hauptamtlichen Bürgermeister (mit einer sechsjährigen Amtszeit) oder zum ehrenamtlichen Bürgermeister (mit einer vierjährigen Amtszeit) gewählt worden war. Die Gemeindevertretung beschloß am 17. Juni 1952, die Amtszeit des Klägers als ehrenamtlicher Bürgermeister sei abgelaufen, seine Geschäfte seien bis zur Entscheidung der Streitfrage vorerst durch den Ersten Beigeordneten zu führen - was dieser auch tat -, und wählte am 15. September 1953 einen hauptamtlichen Bürgermeister, der sein Amt am 1. Oktober 1953 antrat.

Der Kläger rief gegenüber dem Verhalten der Beklagten die Verwaltungsgerichte an. Er erbat in der im Juni 1952 eingereichten Klage zunächst vor allem die Feststellung, daß der Beschluß vom 17. Juni 1952 ungültig sei, und schließlich in erster Linie die Feststellung, daß er hauptamtlicher Bürgermeister sei, und in einem seiner Hilfsanträge die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet gewesen sei, ihm auf Grund der Wahl vom 22. Juni 1948 eine Bestallungsurkunde als hauptamtlicher Bürgermeister auszuhändigen. Dem letzteren Antrag gab der Hessische Verwaltungsgerichtshof in einem rechtskräftig gewordenen Urteil vom 12. November 1954 statt.

-) -

In dem Urteil wird ausgeführt, der Wahlakt vom 22. Juni 1948 sei rechtlich nicht zu beanstanden und habe sich auf die Wahl in ein Hauptamt und nicht in ein Ehrenamt bezogen; aus der Wahl sei dem Kläger das Recht erwachsen, durch Aushändigung der entsprechenden Urkunde zum hauptamtlichen Bürgermeister ernannt zu werden. Dieser Anspruch, den die Beklagte hätte erfüllen können und müssen, den der Kläger auch nicht verwirkt gehabt habe, habe aber nur so lange bestanden, als die Bürgermeisterstelle nicht anderweit besetzt worden sei; die doppelte Besetzung der Stelle sei nämlich unzulässig und könne vom Kläger nicht verlangt werden.

Unter Berufung auf diese Entscheidung hält der Kläger die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung für verpflichtet, ihm für die entgangenen Dienst- und Versorgungsbezüge eines hauptamtlichen Bürgermeisters Schadensersatz zu leisten. Mit der vorliegenden Klage beansprucht er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1 000 DM nebst Zinsen als Teilbetrag der ihm entgangenen Bezüge, die er für die Zeit vom 1. November 1952 bis 30. Juni 1954 auf 17.276,83 DM entgangene Dienstbezüge und für die Zeit vom 1. Juli 1954 bis 30. April 1955 auf 5.812,50 DM entgangenes Ruhegehalt errechnet hat. Die Beklagte ist dem Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach entgegengetreten.

Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Letztere verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision; er hat nunmehr erklärt, er wolle mit der Klagesumme jeweils die weitest zurückliegenden Bezüge verlangen.



Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hält sich an die rechtskräftige Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, wobei es ihre Begründung zur Auslegung der Formel heranzieht, dahin gebunden, daß mit ihr auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit feststehe: die Beklagte sei ehemals verpflichtet gewesen, dem Kläger eine Bestallungsurkunde auszuhändigen; die Verpflichtung sei durch die Bürgermeisterwahl vom 22. Juni 1948 begründet worden und habe bis zur Bestellung des neuen Bürgermeisters im Herbst 1953 gedauert; der Kläger sei im Juni 1948 entgegen der Auffassung der Beklagten wirksam zum hauptamtlichen Bürgermeister der Beklagten gewählt worden. Diese letztere in der Begründung des verwaltungsgerichtlichen Urteils enthaltene Feststellung, so meint das Berufungsgericht, betreffe einen zum Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gehörenden Punkt oder bilde zumindest einen Entscheidungsgrund, der eine notwendige Voraussetzung des Entscheidungssatzes sei.

Diese Erwägungen werden von der Revision nicht angegriffen, lassen auch einen entscheidungserheblichen Irrtum nicht erkennen. Verwaltungsgerichtliche Urteile, wie das vorliegende, erwachsen in Hessen nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 30. Juni 1949 (GVBl Hessen 1949, 137) in materielle Rechtskraft. Sie können, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung annimmt, vermöge ihrer Rechtskraft auch den Zivilrichter binden. Namentlich bindet die vom Verwaltungsgerichtshof getroffene Feststellung das bürgerliche Gericht, das unter denselben Parteien über den Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung der im verwaltungsgerichtlichen Urteil festgestellten Verpflichtung der einen Partei gegenüber der anderen zu befinden hat. Die Bindung besteht, weil diese Frage der getroffenen Feststellung immanent und mit dem festgestellten Anspruch im engsten Zusammenhang steht (s. BGHZ 9, 329, 331; Urteil vom 10. Februar 1955 III ZR

123/53), auch insofern, als im vorliegenden Rechtsstreit von der Rechtswirksamkeit der Wahl des Klägers am 22. Juni 1948 auszugehen ist. Mit Recht hat sich daher das Berufungsgericht einer sachlichen Prüfung der aufgezeigten Frage enthalten.

Ob diese Bindung sich auch auf die Verneinung eines Verwirkungstatbestandes erstreckt, erscheint fraglich, braucht aber nicht entschieden zu werden. Eine sachlich-rechtliche Nachprüfung kann nämlich nur zu dem Ergebnis führen, daß ein Fall der Verwirkung hier nicht gegeben ist. Dies ist aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Zusammenhang mit der Erörterung der Schuldfrage nachstehend unter Ziff.2) darzulegen.

2.) Darin, daß dem Kläger trotz seines Anspruchs nicht die Urkunde über seine Bestellung zum hauptamtlichen Bürgermeister ausgehändigt worden sei, sieht das Berufungsgericht die Verletzung einer Amtspflicht, die dem nach seiner Meinung für die Aushändigung zuständigen Ersten Beigeordneten gegenüber dem Kläger obgelegen habe. Unter Anführung zahlreicher Tatsachen wertet es die Unterlassung als eine mindestens im Laufe des Jahres 1952, und zwar vor dem 1. November 1952, von dem ab der Kläger Ansprüche geltend mache, eingetretene Fahrlässigkeit. Bei seiner Untersuchung bezeichnet es das Berufungsgericht als einen groben Verstoß gegen die dem Kläger gegenüber zu wahrende Sorgfalts- und Fürsorgepflicht, daß die Gemeindevertretung vor Ablauf seiner Amtszeit mit der Bestellung eines neuen Bürgermeisters vollendete Tatsachen geschaffen und damit die Erfüllung des dem Kläger zustehenden Anspruchs unmöglich gemacht habe. Anschließend führt es aus, die Gemeindevertretung hätte für die Wahl eines neuen Bürgermeisters den Ablauf der Amtszeit des Klägers abwarten müssen. Ein die Rechtslage außer acht lassender Beschluß ihrerseits entschuldige den Beigeordneten nicht, der verpflichtet gewesen sei, einen Beschluß der Gemeindevertretung zu beanstanden, der das Gesetz verletze.

Was die Revision hiergegen, namentlich gegen die Bejahung des Verschuldens vorträgt, greift nicht durch.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Organe der Beklagten im Verhältnis zu dem Kläger zur Erfüllung des ihm nachträglich vom Verwaltungsgericht zuerkannten Anspruchs verpflichtet gewesen sind. Wenn die Revision beiläufig bemerkt, die Beklagte brauche für eine Beschlußfassung ihrer Gemeindevertretung nicht einzustehen, weil diese nicht ihre Beamten seien, so vermag sie damit keinen Grund aufzuzeigen, der den Ersten Beigeordneten entlasten könnte. Dieser hatte die Pflicht, einen rechtswidrigen Beschluß der Gemeindevertretung zu beanstanden. Die Pflicht leitet das Berufungsgericht im vorliegenden Fall aus § 58 der Gemeindeordnung vom 21. Dezember 1945 ab. Seit dem 5. Mai 1952 war jedoch dieses Gesetz durch die Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 abgelöst worden (§ 155 daselbst). Auch die letztere sieht jedoch eine entsprechende Beanstandungsberechtigung und -verpflichtung für den Fall vor, daß ein Beschluß der Gemeindevertretung das Recht verletzt (§§ 63, 78). Eine Rechtsverletzung liegt aber nicht nur dann vor, wenn eine Maßnahme der Gemeinde einer Rechtsnorm unmittelbar zuwiderläuft, sondern kann auch dann gegeben sein, wenn die Maßnahme durch Nichterfüllung von der Gemeinde obliegenden Pflichten mittelbar gegen das Gesetz verstößt. So war es hier.

Was die Frage des Verschuldens anlangt, so sind zunächst folgende im Berufungsurteil enthaltenen Feststellungen bedeutsam:

Der Kläger, der mehrere Monate nach seiner Wahl, im Februar 1949, vom Landrat eine Urkunde über seine Ernennung zum ehrenamtlichen Bürgermeister erhalten hatte, hatte sich Ende 1949 an den Hessischen Gemeindetag um Auskunft in seiner Angelegenheit gewendet und in einem Schreiben vom 2. Mai 1950 an den Landrat darauf hingewiesen, er sei zum

hauptamtlichen Bürgermeister gewählt. Als ihm hierauf der Landrat im Oktober 1950 mündlich eröffnete, aus verschiedenen Gründen habe die Wahl sich auf ein Ehrenamt bezogen und sei die Wahl des Klägers nicht rechtswirksam zustande gekommen, blieb die Frage nach der Stellung des Klägers zunächst offen. Am 10. Juni 1952, nachdem am 4. Mai 1952 die Gemeindevertretung neu gewählt worden war, teilte dann aber der Kläger dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung mit, er sei als hauptamtlicher Bürgermeister gewählt, seine Amtszeit ende daher erst im Juni 1954. Dem entgegen beschloß die Gemeindevertretung am 17. Juni 1952, die Amtszeit des Klägers als ehrenamtlicher Bürgermeister sei abgelaufen. Dabei blieb es ungeachtet dessen, daß der Kläger ein Gutachten des Hessischen Gemeindetages vom 20. Juni 1952 vorlegte, wonach er als hauptamtlicher Bürgermeister zu betrachten sei. Der Kläger wandte sich hierauf vergeblich an den Landrat und in einer als weitere Beschwerde bezeichneten und nicht mehr beschiedenen Eingabe an den Regierungspräsidenten. Außerdem leitete er im Juni 1952 das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein. Nachdem seine Klage, die das vom Verwaltungsgerichtshof zugesprochene Hilfsbegehren noch nicht umfaßte, vom Verwaltungsgericht teils als unzulässig, teils als unbegründet abgewiesen worden war, betrieb die Beklagte, während das Berufungsverfahren lief, die Wahl eines neuen Bürgermeisters. Mit Rücksicht darauf teilte der Berichterstatter des Berufungsgerichts ihr unter dem 9. September 1953 mit, "da mit Verhandlung der Sache in den nächsten Wochen zu rechnen ist, kann es zweckmäßig sein, die beabsichtigte Wahl noch bis dahin zurückzustellen". Das tat die Beklagte nicht, sondern wählte am 15. September 1953 einen hauptamtlichen Bürgermeister.

Hinzu treten folgende rechtliche und tatsächliche Ausführungen des Berufungsgerichts:

Bereits die Tatsache, daß sich der Kläger im Jahre 1952 endgültig auf den Standpunkt gestellt habe, er sei zum haupt-

amtlichen Bürgermeister gewählt worden, hätte die Beklagte zur Vorsicht mahnen sollen; in den vorangegangenen Jahren hätte sich bei den wiederholten zwischen den Beteiligten gepflogenen Erörterungen die Rechtslage als zweifelhaft erwiesen. Die vom Landrat geäußerte Ansicht, die Wahl des Klägers sei nicht rechtsgültig, hätte nicht den Ausschlag geben können; vielmehr hätte der Erste Beigeordnete, wenn er die Rechtslage nicht selbständig habe beurteilen können, Rechtsrat einholen müssen. Die Notwendigkeit hierzu habe sich dadurch vergrößert, daß der Kläger ein ihm günstiges Gutachten des Hessischen Gemeindetages vorgelegt und Klage vor dem Verwaltungsgericht erhoben habe. Diese habe Aussicht auf Erfolg geboten. Die verantwortlichen Beamten der Beklagten hätten es aber bewußt auf einen Rechtsstreit ankommen lassen, nicht, zumindest nicht in erster Linie, im Interesse einer Klärung der Rechtslage, sondern deswegen, weil der Kläger der neu gewählten Gemeindevertretung in ihrer geänderten Parteizusammensetzung politisch nicht genehm gewesen sei; aus diesem Grunde hätten sie ohne Rücksichtnahme auf Rechte des Klägers mit der Bestellung eines neuen Bürgermeisters vollendete Tatsachen schaffen wollen.

Alle diese, in tatsächlicher Hinsicht das Revisionsgericht bindenden Umstände ergeben zusammen: Die Organe und Beamten der Beklagten haben auf die dem Kläger durch seine Wahl vermittelte Rechtsstellung nicht die gebührende Rücksicht genommen. Dabei hatte der Kläger ein ihm günstiges Rechtsgutachten des Hessischen Gemeindetages beigebracht, und war nicht von der Hand zu weisen, daß seine Klage, wenn er nur den richtigen Antrag stellte, zu einem Erfolg führen werde. Darum haben sich die Organe und Beamten der Beklagten aus parteipolitischen Erwägungen nicht gekümmert; sie haben vielmehr nur nach diesen ihr Vorgehen ausgerichtet. Hiermit haben sie, und dies gilt, wie der Revision entgegenzuhalten ist, auch für eine kleine Gemeinde, das vom Verkehr erforderte und ihnen zumutbare

Maß an Sorgfalt bei ihrer Amtsführung außer acht gelassen (§ 276 BGB). Demgegenüber kann auch das, was die Revision über einen unverschuldeten Rechtsirrtum auf seiten eines Schuldners vorträgt, nicht verfangen. Ihre weitere Ausführung, einen Beamten müsse wie die Billigung seines Verhaltens durch ein Kollegialgericht auch die Billigung einer Aufsichtsbehörde entschuldigen, setzt Ungleiches gleich und verdient keine Zustimmung.

Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, dem Kläger stehe weder die Bestimmung des § 839 Abs.3 noch die des § 254 BGB entgegen. Es verweist darauf, daß der Kläger nur den nach dem 1. November 1952 entstandenen Schaden geltend mache, daß er aber spätestens seit der Erhebung der Verwaltungsklage im Juni 1952 von allen ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen Gebrauch gemacht habe, um einen Schaden von sich abzuwenden, und führt insbesondere zu § 254 BGB noch aus, wie man auch das vorangegangene unschlüssige und unklare Verhalten des Klägers beurteilen möge, seit Mitte des Jahres 1952 habe er die Beklagte über seine Rechtsauffassung nicht im unklaren gelassen; in jenem Zeitpunkt und in der folgenden Zeit aber hätte die Beklagte den Anspruch des Klägers auf eine Bestallungsurkunde noch erfüllen können (und müssen), so daß der geltend gemachte Schaden allein auf ihr Verhalten zurückgehe.

Die Revision meint dem entgegen, der Schaden wäre nicht entstanden, wenn der Kläger, so lange er das Amt des Bürgermeisters noch inne gehabt habe, eine Bestallungsurkunde für sich hätte vorbereiten und durch den Ersten Beigeordneten unterzeichnen lassen; der Kläger habe auch von seinen Rechtsbehelfen zu spät Gebrauch gemacht.

Der Umstand indessen, daß der Kläger nicht eher Rechtsbehelfe ergriff, kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden. Was die Revisionsrüge zu § 254 BGB betrifft, so spricht viel für die Auffassung des Berufungsgerichts, was

11

hieß, die Ursächlichkeit des ursprünglichen Verhaltens des Klägers für den geltend gemachten Schaden zu verneinen. Auf jeden Fall hat die Revision hier gegen sich, daß die von ihr behauptete Pflicht des Klägers nicht bestanden hat, daß vielmehr der Erste Beigeordnete von sich aus das Nötige hätte tun sollen. Auch insoweit ist ein Verschulden des Klägers zu verneinen, als es darum geht, daß er nicht schon eher andere Schritte (als die Einlegung von Rechtsbehelfen) zwecks Klärung seiner Rechtsstellung unternommen hat.

Aus dem vorstehend im einzelnen wiedergegebenen Ablauf des Geschehens erhellt ferner, daß die Beklagte sich, wenn sie dies aus verfahrensrechtlichen Gründen überhaupt könnte, nicht mit Erfolg darauf berufen kann, der Kläger habe seinen Anspruch auf Bestellung zum hauptamtlichen Bürgermeister verwirkt. Ob eine Verwirkung auf seiten des Klägers die Erkenntnis voraussetzt, er könne einen derartigen Anspruch erheben, mag dahinstehen. Ihre Annahme scheitert vorliegend jedenfalls an folgenden Erwägungen: An die Bejahung der Verwirkung, eines außerordentlichen Rechtsbehelfs, sind im allgemeinen strenge Anforderungen zu stellen. Dies gilt namentlich dann, wenn das Recht, um dessen Verwirkung es sich handelt, für den Rechtsinhaber von besonderer Bedeutung und dies dem Schuldner erkennbar ist (Urt.vom 25. Januar 1956 V ZR 190/54 S.15). Letzteres trifft hier im vollen Umfang zu. Es müßten demgemäß besondere Umstände gegeben sein, auf Grund deren die Beklagte annehmen durfte, der Anspruch werde seitens des Klägers nicht mehr geltend gemacht werden. Die verhältnismäßig kurze Zeit, in der der Kläger sich unschlüssig zeigte, rechtfertigte diese Annahme nicht.

3.) Im übrigen bietet der Sach- und Streitstand einen Anlaß zu weiteren Ausführungen nicht. Die Revision, deren Rügen nicht durchdringen, ist als unbegründet zu beurteilen und infolgedessen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Wolany

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Dr. Arndt