

14. 1. Ist in der Revisionsinstanz die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen zu prüfen? Ist das Revisionsgericht bei dieser Prüfung an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden?

2. Sind landesgesetzliche Bestimmungen, durch welche die Versetzung von Beamten in den einstweiligen Ruhestand im Interesse des Dienstes zugelassen ist, durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums außer Kraft gesetzt worden?

3. Zur Frage der Nachprüfbarkeit von Landesrecht.

3PD. §§ 559, 561 Abs. 2, § 562. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April/23. Juni 1933 (RGBl. I S. 175/389) — BW. — §§ 6, 7.

III. Zivilsenat. Ur. v. 20. Dezember 1938 i. S. B. (M.) w. Stadt M. (Bekl.). III 70/38.

I. Landgericht Mannheim.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger, der seit März 1920 als Stadtrechtsrat im Dienste der verklagten Stadtgemeinde stand, ist durch Beschluß des Stadtrats vom 2. März 1935 gemäß § 31 der Beamtensatzung der Beklagten mit Wirkung vom 1. August 1935 in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden. Er hält dieses Vorgehen für unzulässig, weil eine Zuruhesetzung aus dienstlichen Gründen nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums nur nach den Vorschriften dieses Gesetzes habe erfolgen können, und verlangt mit der Klage den Unterschied zwischen seinem Gehalt und dem gezahlten Wartegeld für den Monat August 1935. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Daß die Revision auch bei Gehaltsansprüchen der Gemeindebeamten trotz Fehlens der Revisionssumme zulässig ist, entspricht seit

der Entscheidung in RGZ. Bd. 152 S. 1 der ständigen Rechtsprechung des Senats.

1. Die Bedenken, welche die Revisionsbeantwortung gegen die Rechtzeitigkeit der Berufung erhebt, sind nicht begründet. Die Zulässigkeit der Berufung ist in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen. Dabei hat das Revisionsgericht auch Tatsachen zu berücksichtigen, die dem Berufungsrichter nicht vorgelegen haben, und die Beweise selbständig zu würdigen. Es ist deshalb trotz § 561 Abs. 2 ZPO. an die Feststellung des Berufungsrichters, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder unwahr sei, nicht gebunden, sondern hat die Richtigkeit der Behauptungen von sich aus neu zu prüfen (RGUrt. vom 26. März 1929 II 661/28 in ZRP. Bd. 55 S. 142, 143<sup>1)</sup>), erforderlichenfalls auch Beweise zu erheben. Die hiernach vorzunehmende Prüfung rechtfertigt aber das Ergebnis des Berufungsurteils. Durch die Erklärung der beiden erstinstanzlichen Anwälte des Klägers ist bewiesen, daß sie infolge Umzuges ihrer Kanzlei erst am 25. Oktober 1937 Kenntnis von dem Eingange des zugestellten Urteils erhalten haben und daß der von dem Gegenanwalt eingesezte Tag der Zustellungsbescheinigung von ihnen versehenlich nicht richtiggestellt worden ist. Nach feststehender Rechtsprechung (RGZ. Bd. 8 S. 328 [333], Bd. 98 S. 241 [243], Bd. 150 S. 392 [394]) kommt es für die Wirksamkeit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt darauf an, wann der das Empfangsstück ausstellende Anwalt von der Zustellung Kenntnis erlangt und sich entschließt, die Zustellung entgegenzunehmen. Ob die Anwälte am 23. Oktober 1937 den Vorsatz hatten, etwaige eingehende Zustellungen auf jeden Fall anzunehmen, ist entgegen der Annahme der Revisionsbeantwortung bedeutungslos. Der Wille, eine Zustellung entgegenzunehmen, muß sich auf eine bestimmte eingehende Urkunde beziehen. Das erstinstanzliche Urteil ist demnach erst am 25. Oktober 1937 zugestellt, und die Einlegung der Berufung am 24. November 1937 war noch rechtzeitig.

2. Sachlich kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nach § 31 der Beamtensatzung der verklagten Gemeinde konnte, wie der Vorberrichter — nach § 562 ZPO. für die Revisionsinstanz bindend — feststellt, jeder unwiderruflich angestellte Beamte unter Bewilligung des satzungsmäßigen Wartegeldes einstweilen in den

<sup>1)</sup> Das dort angegebene Aktenzeichen II 667/28 ist falsch. D. R.

Ruhestand versetzt werden. Dies sollte nur geschehen, wenn die Verwendung des Beamten im städtischen Dienst infolge einer Änderung in der Organisation der Verwaltung vorerst nicht mehr möglich oder wenn aus Gründen des dienstlichen Interesses die Entfernung des Beamten aus dem städtischen Dienst oder das Ausscheiden aus seiner derzeitigen Stelle geboten war; den Beschluß faßte der Stadtrat. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß diese Bestimmung durch das Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 und seine Änderungen nicht beseitigt worden ist. Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet. (Folgen gleiche Ausführungen wie im drittlezten Absatz des gleichzeitig verkündeten Urteils III 55/38<sup>1)</sup> mit Hinweis auf dessen nähere Darlegungen.) Daraus ergibt sich, daß die bisher in den einzelnen Ländern und Gemeinden geltenden Bestimmungen über die Entlassung und Zuruhefetzung von Beamten neben dem Berufsbeamtentumsgesetz bestehen geblieben sind. Vor allem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen des Landesrechts über die Versetzung von Beamten in den einstweiligen Ruhestand, über die das Berufsbeamtentumsgesetz nichts enthält, von diesem nicht berührt worden sind. Reichsrecht bricht zwar Landesrecht, aber nur dann, wenn nicht, wie hier, das Gegenteil mit der reichsrechtlichen Bestimmung beabsichtigt wurde.

(Folgen gleiche Ausführungen wie im vorletzten Absatz des Urteils III 55/38<sup>1)</sup>.)

Die Überlegungen, welche den erkennenden Senat in RGZ. Bd. 152 S. 1 dazu geführt haben, über den Wortlaut des § 71 Abs. 3 GGW. hinaus die Revision für die Ansprüche aller öffentlichen Beamten aus ihrem Dienstverhältnis gegen ihre öffentlichen Dienstherren ohne Rücksicht auf das Vorhandensein der Revisionssumme zuzulassen, können für die hier zu entscheidende Frage nicht herangezogen werden.

Aus den Bestimmungen des Berufsbeamtentumsgesetzes können daher Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 31 der Beamtensetzung der Beklagten nicht hergeleitet werden. Andererseits ist die auf § 51 Abs. 1 der Badischen Gemeindeordnung beruhende Zuständigkeit des Stadtrats der Beklagten zur Beschlußfassung erst mit dem Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung vom

<sup>1)</sup> Abgedruckt oben S. 80 unter Nr. 13. D. R.

30. Januar 1935 (RGBl. I S. 49) am 1. April 1935 erloschen, so daß die Gültigkeit der einstweiligen Zurruhesetzung des Klägers nur nach den am 2. März 1935 geltenden badischen Bestimmungen zu beurteilen ist.

3. Diese Prüfung hat der Berufungsrichter vorgenommen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Verletzung des Klägers in den einstweiligen Ruhestand ordnungsgemäß zustande gekommen sei, daß die Beklagte von ihrem Ermessen keinen rechtswidrigen oder fehlerhaften Gebrauch gemacht habe und daß deshalb auch keine Verletzung der ihr obliegenden Fürsorgepflicht vorliege. Alle Angriffe der Revision hiergegen müssen schon daran scheitern, daß die angefochtene Entscheidung auf der Anwendung des Badischen Landes- und Gemeinderechts beruht, das nur für den Bezirk des Berufungsgerichts gilt und deshalb nach § 549 ZPO. der Revision nicht zugänglich ist. Dies gilt auch, soweit die Revision Verletzung der Fürsorgepflicht der Beklagten rügt, weil die hierbei in Frage kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätze nur zur Ergänzung landesrechtlicher Normen herangezogen werden und deshalb selbst irrevisibel sind (RGZ. Bd. 95 S. 144 [146], Bd. 109 S. 8 [10]). Die Revision kann auch nicht darauf gestützt werden, daß dem Berufungsrichter bei Anwendung des irrevisiblen Rechts eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO. zur Last falle. Denn auch, ob dies Vorbringen erheblich ist oder nicht, kann nur vom Standpunkt des irrevisiblen Rechts aus beurteilt werden (LJ. 1918 S. 923 Nr. 21).