

29. Bedürfen Verfügungen, durch die ein Beamter in den Ruhestand versetzt wird, zu ihrer Wirksamkeit der förmlichen Zustellung? Kann die Zustellung durch den Nachweis ersetzt werden, daß die Entlassungsverfügung dem Beamten anderweitig zugegangen ist? Besteht diese Möglichkeit insbesondere dann, wenn die Zustellung vergeblich versucht worden ist?

Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) — DVG. — §§ 78, 163, 183. Verordnung zur Durchführung des

Deutschen Beamtengesetzes vom 29. Juni 1937 (RGBl. I S. 669) Nr. 9 zu § 184. Reichsdienststrafordnung vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 71) — RDStO. — § 19. BPO. § 187.

III. Zivilsenat. Urf. v. 2. Februar 1940 i. S. 1. der Gemeinde S. (Bef.), 2. des Landes Preußen (Streithelfers) w. B. (Kl.). III 86/39.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1933 hauptamtlicher Berufs-bürgermeister der beklagten Gemeinde. Er war für die Dauer von 12 Jahren gewählt.

Am 26. Juni 1937 unterzeichnete der Reichs- und Preussische Minister des Innern eine Verfügung, durch die er den Kläger auf Grund des § 6 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) in der Fassung des Gesetzes zur Änderung dieses Gesetzes vom 23. Juni 1933 (RGBl. I S. 389) — BVO. — in den Ruhestand versetzte. Diese Verfügung ist dem Regierungspräsidenten in W. (als oberer Aufsichtsbehörde der Beklagten) am 30. Juni 1937 zugegangen. Dieser hat die Verfügung am 1. Juli 1937 zur Zustellung durch die Post an den Kläger weitergeleitet. Der Kläger war Anfang Juli 1937 als Soldat zu einer Übung eingezogen. Das mit Zustellungsurkunde versehene Schreiben wurde dem Kläger an den Ort seiner Ausbildung nachgeschickt und ist ihm dort formlos bei einem Appell — spätestens am 13. Juli 1937 — ausgehändigt worden. Über eine Verwendung und den Verbleib der Zustellungsurkunde ist nichts festgestellt. Auf Anfrage der Post bescheinigte der Kläger unter dem 3. August 1937 seinem Heimatpostamt, daß er das Schreiben der Regierung zu W. — Aktenzeichen I 2 Nr. 1710 — erhalten habe. Die Bescheinigung wurde von der Post an die Regierung zu W. weitergeleitet. Diese verlangte kurz darauf von dem Kläger die Ausstellung einer weiteren Empfangsbescheinigung, daß er die Verfügung des Regierungspräsidenten in W. vom 1. Juli 1937 und die ministerielle Urkunde vom 26. Juni 1937 über seine auf § 6 BVO. gestützte Versetzung in den Ruhestand durch die Post zugestellt erhalten habe. Das zu bescheinigen weigerte sich der Kläger und begründete die Weigerung in einem Schreiben vom 11. August 1937 damit, daß keine ordnungsmäßige Zustellung

an den Führer der ihm zunächst vorgelegten Heeresbehörde stattgefunden habe. Der Regierungspräsident in W. hat dann nichts weiter veranlaßt.

Die bisherigen Dienstbezüge sind dem Kläger bis einschließlich Oktober 1937 gezahlt worden. Seitdem zahlt die Beklagte ihm das Ruhegehalt aus.

Der Regierungspräsident in W. hat durch Verfügung vom 4. März 1938 dem Kläger mitgeteilt, daß er eine Entscheidung wegen des Anspruchs auf Nach- und Weiterzahlung seiner ihm als hauptamtlichem Bürgermeister zustehenden früheren Bezüge nicht zu treffen beabsichtige.

Der Kläger hält seine Versetzung in den Ruhestand für wirkungslos. Die Verfügung sei ihm nicht in der gesetzmäßigen Weise zugestellt worden. Sie sei am 26. Juni 1937 unterzeichnet. Nach § 7a BVBG. — eingefügt durch das 5. Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 11. Juli 1934 (RGBl. I S. 604) — hätte die Zustellung nur bis zum 14. Juli erfolgen können. Da die Prüfung vor dem 30. Juni 1937 abgeschlossen gewesen sei, finde Nr. 9 zu § 184 der Verordnung zur Durchführung des Deutschen Beamtengesetzes vom 29. Juni 1937 keine Anwendung. Innerhalb der Frist bis zum 14. Juli 1937 sei die Verfügung ihm nicht zugestellt worden. Diese habe er überhaupt nicht zugestellt erhalten. Die Form der Zustellung sei dem alten Recht zu entnehmen. Aber auch wenn man die Bestimmungen des Deutschen Beamtengesetzes anwenden wollte, läge keine wirksame Zustellung vor. Die von ihm dem Postamt ausgestellte Bescheinigung über den Zugang des Schreibens des Regierungspräsidenten könne nicht als Empfangsschein im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. angesehen werden. Er habe nur eine Bescheinigung für Zwecke der Post ausstellen wollen und sei nicht darüber befehrt worden, daß diese Bescheinigung an den Regierungspräsidenten weitergeleitet und als Empfangsschein angesehen werden würde. Somit sei er nicht rechtswirksam in den Ruhestand versetzt worden. Die Unwirksamkeit der Zustellung ergebe sich auch daraus, daß sein Vorname auf dem Briefumschlag irrtümlich als Johannes angegeben worden sei. Der Kläger erstrebt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines von ihm im Klageantrage näher bestimmten Gehalts vom 1. November 1937 ab.

Die Beklagte tritt den Ausführungen des Klägers entgegen. Sie trägt noch vor, der Kläger habe den Empfang des Schreibens in dem Postquittungsbuch des Truppenteils bestätigt. Auch damit habe er einen wirksamen Empfangsschein erteilt. Diese Behauptung habe das Berufungsgericht übersehen. Sie wendet weiter ein, der Kläger verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er sich jetzt auf die Mängel der Zustellung berufe. Es wäre seine Pflicht als Beamter gewesen, den Regierungspräsidenten alsbald auf die Mängel der Zustellung hinzuweisen. Das Land Preußen, das der Beklagten als Streithelfer beigetreten ist, hat darauf hingewiesen, daß auch in dem Schreiben des Klägers vom 11. August 1937 ein Empfangsschein zu erblicken sei.

Beide Vorbergerichte haben zu Gunsten des Klägers erkannt. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Frist zur Zustellung der Verfügung gemäß § 7a BBG. durch die Aushängung am 13. Juli 1937 an sich gewahrt sei. Es hält aber die Zustellung selbst für nicht ordnungsgemäß und daher für unwirksam, möge man altes Recht oder das Deutsche Beamtengesetz anwenden. Der Versuch, nach dem 14. Juli 1937 einen Empfangsschein vom Kläger zu erhalten, sei zudem wegen Ablaufs der Frist aus § 7a BBG. verspätet.

Die Revision der Beklagten und des Streithelfers blieb erfolglos.

#### Gründe:

Durch Nr. 9 zu § 184 der Durchführungsverordnung zum Deutschen Beamtengesetz vom 29. Juni 1937 sind die Fristen zur Zustellung der Verfügungen, durch die nach den §§ 5, 6 BBG. eine Versetzung in den Ruhestand ausgesprochen wurde, bis zum 30. September 1937 erstreckt worden. Hierbei ist Voraussetzung, daß die Prüfung am 30. Juni 1937 bei der obersten Reichs- oder Landesbehörde bereits in Bearbeitung, aber noch nicht abgeschlossen war. Daß diese Bestimmung zulässig war und durch die im § 183 BBG. getroffene Übergangsregelung gedeckt ist, hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung vom 8. Dezember 1939 III 33/39<sup>1)</sup> angenommen. Nach Satz 2 des § 183 BBG. können als Übergangsregelungen auch

<sup>1)</sup> Abgedruckt in DR. Ausg. A 1940 S. 459 Nr. 28. D. S.

ergänzende Vorschriften erlassen werden. Als eine ergänzende Vorschrift für die Übergangszeit ist aber die beschränkte Verlängerung der Fristen der §§ 5, 6 BBG. um 3 Monate und die Zurückstellung der vollen Auswirkung des neuen Rechts für diese Zeit anzusehen. Es handelt sich somit in Nr. 9 um eine Vorschrift auf ordnungsmäßiger gesetzlicher Grundlage. Durch diese Bestimmung in der Durchführungsverordnung zu § 184 DVG. hat auch § 7a BBG. seine sachliche Bedeutung verloren. Hiernach verblieb noch bis zum 30. September 1937 die Möglichkeit, Beamte gemäß § 6 BBG. in den Ruhestand zu versetzen.

Die gerichtliche Prüfung hat im übrigen bei der Feststellung, daß die Anwendung des § 6 BBG. vor dem 1. Oktober 1937 gesetzlich nicht ausgeschlossen war, halt zu machen. Sie kann sich nicht darauf erstrecken, ob die in der Durchführungsverordnung zu § 184 DVG. unter Nr. 9 aufgestellten verfahrensmäßigen Voraussetzungen erfüllt waren. Nach § 7 Abs. 1 BBG. in Verbindung mit Nr. 9 der Dritten Durchführungsverordnung vom 6. Mai 1933 (RGBl. I S. 245) hatte darüber ausschließlich und mit bindender Wirkung für die Gerichte die oberste Verwaltungsbehörde zu entscheiden (zu vgl. RGZ. Bd. 161 S. 163). Eine gerichtliche Stellungnahme zu der Frage, ob die Prüfung der Entlassung des Klägers am 30. Juni 1937 bereits bei der obersten Reichs- oder Landesbehörde in Bearbeitung, aber noch nicht abgeschlossen war, ist somit nicht zulässig. Bedenken gegen die Entlassungsverfügung selbst können hiernach nicht geltend gemacht werden.

Im Ergebnis zu Recht nimmt das Berufungsgericht aber an, daß die Verfügung keine Wirksamkeit erlangt hat, weil sie nicht ordnungsgemäß zugestellt worden ist.

Die Entscheidungen nach § 7 Abs. 1 BBG. über die Versehungen von Beamten in den Ruhestand waren nach der Vorschrift der Dritten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 6. Mai 1933 zu § 7 Nr. 11 nach den für die Zurücksetzung eines Beamten geltenden allgemeinen Bestimmungen bekannt zu geben. Als allgemeine Bestimmungen müssen hier aber die Vorschriften des Preussischen Rechts über die Bekanntgabe an den Beamten ausscheiden. Denn diese Bestimmungen waren mit dem 30. Juni 1937 außer Kraft getreten. Daß dieses Recht anzuwenden sei, kann nicht etwa mit der Begründung angenommen

werden, daß die Bekanntgabe bereits vor dem 30. Juni 1937 begonnen habe. Maßgebend kann hier nicht die Abgabe der Entlassungsverfügung von dem entscheidenden Minister an den Regierungspräsidenten sein. Diese Abgabe dient nur der späteren Bekanntgabe, ist aber selbst noch kein Teil davon. Maßgebend ist vielmehr die Weitergabe der Entlassungsverfügung vom Regierungspräsidenten an den Kläger. Diese geschah aber unter neuem Recht. Als allgemein geltende Vorschriften über die Bekanntgabe der Entlassungsverfügung kommen somit die Vorschriften des Deutschen Beamtengesetzes in Betracht. Aus § 78 Abs. 1 DBG. kann nicht gefolgert werden, daß Verfügungen über die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand nach diesem Recht durch einfache schriftliche Mitteilung, im übrigen aber formlos bekanntgegeben werden könnten. Daß durch die Versetzung in den Ruhestand die Vermögensrechte des Beamten berührt werden, kann keinem Zweifel unterliegen. Dann folgt aber aus § 163 DBG., daß die Entlassungsverfügung, die dem Beamten nach den Vorschriften des Gesetzes — hier also nach § 78 Abs. 1, und zwar durch schriftliche Mitteilung — bekanntgegeben ist, zugestellt werden muß. Auch die Bestimmung in der Durchführungsverordnung Nr. 9 zu § 184 des Gesetzes setzt das Erfordernis der Zustellung der Entlassungsverfügung ohne weiteres voraus.

Die Revision führt aus, die Nichtbeachtung der Förmlichkeiten der Zustellung sei für die Wirksamkeit der Bekanntgabe an den Beamten dann ohne Bedeutung, wenn diese sonst feststehe. Hiermit verkennt die Revision die Bedeutung der Zustellung. Das Gesetz würde sicher nicht neben den drei Möglichkeiten der förmlichen Zustellung nach der Reichsdienststrafordnung im Satz 3 des § 163 DBG. noch die Möglichkeit einer einfacheren Ersatzzustellung geschaffen haben, wenn es davon ausgegangen wäre, daß die Erfüllung der Zustellungsvoraussetzungen für die Wirksamkeit der Entscheidungen dann nicht wesentlich sei, wenn die Bekanntgabe anderweit nachgewiesen wird. Wäre der anderweite Nachweis der Bekanntgabe genügend, so wäre es nicht erforderlich gewesen, die Möglichkeit eines Ersatzes der Zustellung durch die Anfertigung einer Niederschrift zu schaffen. Dann hätte auch ein Aktenvermerk als Nachweis genügen können. Das Erfordernis einer förmlichen Zustellung ergibt sich im übrigen auch daraus, daß der genaue Zeitpunkt der Versetzung eines Beamten in den Ruhestand deswegen feststehen muß, weil sonst

Zweifel über die Wirksamkeit von ihm vollzogener Amtshandlungen entstehen können. Zusammenfassend ist also davon auszugehen, daß die Entlassungsverfezung nur dann wirksam geworden sein kann, wenn sie dem Kläger bis zum 30. September 1937 nach einer der vier Möglichkeiten, die das Deutsche Beamtengesetz gibt, zugestellt worden ist.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß diese Voraussetzung erfüllt wäre. In Betracht kommen hier nur die Möglichkeiten aus § 163 Satz 2 DVBG. in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 RDStD. Der Regierungspräsident hatte die Zustellung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung von Akten wegen versucht. Diese Zustellung ist nicht wirksam zustande gekommen. Das folgt bereits daraus, daß die Aufnahme einer Zustellungsurkunde über die Übergabe des Schreibens des Regierungspräsidenten nicht nachzuweisen ist. Sie ist ein wesentlicher Teil des Zustellungsvorgangs. Wird keine Zustellungsurkunde aufgenommen, so fehlt der Zustellung ein wesentliches Erfordernis. Diese ist unwirksam (RGZ. Bd. 124 S. 22 [24])<sup>1)</sup>. Eine entsprechende Anwendung des § 187 ZPO. über die Heilung von Mängeln der Zustellung entfällt einmal, weil dem Kläger keine Ladung zugestellt worden ist, zum anderen aber auch deswegen, weil keine Ersatzzustellung aus den §§ 181 bis 186 ZPO. in Frage kam (vgl. hierzu RGZ. Bd. 82 S. 65 [68]).

Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. kann die Zustellung weiter durch Übergabe an den Empfänger gegen Empfangsschein oder, wenn er die Annahme oder die Ausstellung des Empfangsscheines verweigert, durch die Anfertigung einer Niederschrift darüber erfolgen. Die Möglichkeit der Zustellung durch Aufnahme einer Niederschrift über die Ausshändigung der Verfezung kommt bei der gegebenen Sachlage ohne weiteres nicht in Betracht. Daher bleibt zunächst zu erörtern, ob in der Bescheinigung gegenüber der Postbehörde vom 3. August 1937 und der etwaigen Empfangsbescheinigung im Postquittungsbuch des Truppenteils eine Empfangsbescheinigung im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. erblickt werden kann. Dies muß verneint werden. Der Empfangsschein soll das Anerkenntnis des Beamten gegenüber seiner vorgesetzten Behörde über den Empfang des zuzustellenden

<sup>1)</sup> Durch die Verordnung über das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht vom 13. März 1940 (RGBl. I S. 501) sind die Zustellungsbestimmungen nach der Verkündung des Urteils geändert worden. D. E.

Schriftstücks enthalten. Bescheinigungen, die der Post gegenüber ausgestellt werden und bei denen dem Ausstellenden nicht erkennbar gemacht wird, daß sie an andere Stellen weitergeleitet werden sollen, können nicht als Empfangsscheine im Sinne der Reichsbienststrafordnung angesehen werden. Unerheblich ist demgegenüber, daß die Bescheinigung des Klägers vom 3. August 1937 von der Post an den Regierungspräsidenten weitergeleitet worden ist. Daß dieser selbst die der Post erteilte Bescheinigung nicht als Empfangsschein im Sinne der Reichsbienststrafordnung angesehen hat, ergibt sich daraus, daß er dem Kläger einen ordnungsmäßigen Empfangsschein zur Unterschrift vorlegen ließ. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit einer wirksamen Zustellung aus § 19 Abs. 1 Nr. 1 RDStD. Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt die nachträgliche Umwandlung einer nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung versuchten und mißlungenen Zustellung in eine solche durch Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks gegen Empfangsschein möglich ist. Denn auch die Zustellung gegen Empfangsschein ist ein förmlicher Vorgang. Damit erweist sich die Prozeßrüge als unbegründet, daß die Behauptung über die Empfangsbescheinigung des Klägers in dem Postbuch seines Truppenteils nicht beachtet worden sei.

Auch das Schreiben vom 11. August 1937, in dem der Kläger die Verweigerung seiner Unterschrift unter dem ihm vorgelegten Empfangsschein begründet, kann selbst keinen Empfangsschein darstellen. Das Schreiben könnte als Beweisurkunde Bedeutung haben, wenn eine formlose Übergabe des Schreibens des Regierungspräsidenten Rechtswirkungen haben könnte und der Kläger den Empfang bestritte. Diese Möglichkeit besteht aber nicht. So ist es nichts anderes als eine Erklärung, daß bislang eine ordnungsmäßige Zustellung nicht stattgefunden habe. Damit entfällt übrigens auch die Möglichkeit, einen Verzicht des Klägers auf die Mängel der Zustellung anzunehmen, den die Revision aus rechtsähnlicher Anwendung des § 295 ZPO. herleiten will, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Verzicht bei der nun einmal notwendigen Formstrenge des Beamtenrechts überhaupt möglich wäre.

Bei dieser Rechtslage kann die Verwendung des falschen Vornamens für den Kläger unerörtert bleiben.

Schließlich führt die Beklagte zur Einrede der allgemeinen Arglist aus, daß es Beamtenpflicht des Klägers gewesen sei, den Regierungspräsidenten auf die Mängel der Zustellung hinzuweisen. Die Einrede scheidet aber bereits an der Weigerung des Klägers, den Empfangsschein zu unterzeichnen, und an seinem Schreiben vom 11. August 1937, in dem er ausdrücklich die Mangelhaftigkeit der Zustellung rügt. Im übrigen wäre es Sache des Regierungspräsidenten gewesen, für eine ordnungsmäßige Zustellung der Entlassungsverfügung zu sorgen, nachdem ihm das Mißlingen des ersten Zustellungsversuches bekannt geworden war. Aus welchem Grund er dies unterlassen hat, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls können die Folgen dieser Unterlassung durch einen Hinweis auf ein arglistiges Verhalten des Klägers nicht ausgeschaltet werden.