

**26. über die Zulässigkeit des Rechtswegs nach Art. 131 Abs. 1  
Satz 3 RVerf.**

III. Zivilsenat. Urf. v. 10. Juli 1934 i. S. Preuß. Staat u. Gen.  
(Befl.) w. S. (Rl.). III 32/48/34.

I. Landgericht Greifswald.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Der Kläger, der früher Bürgermeister in D. gewesen war und nunmehr im staatlichen Auftrag die Stelle des Bürgermeisters in E. verwaltete, wurde am 14. März 1929 von der Gemeindevertretung in S. zum Gemeindevorsteher gewählt. Nachdem der Kreisaußschuß die Wahl am 19. April 1929 aus formalen Gründen für ungültig erklärt hatte, wurde der Kläger am 1. Mai 1929 von der Gemeindevertretung wiederum zum Bürgermeister von S. auf die Dauer von 12 Jahren gewählt. Der Landrat des Kreises R. versagte jedoch am 14. Mai 1929 seine Bestätigung und unterbreitete mit Schreiben von demselben Tage die Akten gemäß § 84 Abs. 3 der preußischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 — RGemD. — (GS. S. 233) dem Kreisaußschuß mit dem Antrag, seiner Entscheidung auf Verfügung der Bestätigung beizutreten. Entgegen diesem Antrag sprach jedoch in Abwesenheit des Landrats der Kreisaußschuß unter dem stellvertretenden Vorsitz eines Kreisaußschußmitglieds am 31. Mai 1929 die Bestätigung des Klägers zum Gemeindevorsteher in S. aus. Auf entsprechende Mitteilung des stellvertretenden Vorsitzenden des Kreisaußschusses sandte der Gemeindevorstand von S. am 4. Juni 1929 dem Kläger eine Urkunde als Gemeindevorsteher; er widerrief diese jedoch mit Telegramm und Schreiben vom 7. Juni 1929, indem er darauf hinwies, daß die

erforderliche Bestätigung der Wahl durch den Landrat noch ausstehe. Dieser focht am 27. Juni 1929 den Beschluß des Kreis Ausschusses vom 31. Mai auf Grund von § 126 des preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (G. S. S. 195) durch Klage beim Oberverwaltungsgericht an. Durch dessen Entscheidung vom 17. Dezember 1929 wurde der Beschluß des Kreis Ausschusses aufgehoben, weil dieser, anstatt sich auf die Verfassung der Zustimmung zur Verfassung der Bestätigung gemäß § 84 UGemD. zu beschränken, positiv die Bestätigung als Gemeindevorsteher ausgesprochen, damit seine Befugnisse überschritten und so das Gesetz verletzt habe. Nunmehr stimmte der Kreis Ausschuß, der inzwischen nach Auflösung der Gutsbezirke eine neue Zusammensetzung erfahren hatte, am 20. Januar 1930 dem Antrag des Landrats auf Zustimmung zur Verfassung der Bestätigung zu. Die vom Kläger hiergegen beim Regierungspräsidenten und beim Bezirks Ausschuß erhobenen Beschwerden waren erfolglos.

Der Kläger hat den Preußischen Staat und den Kreis kommunalverband des Kreises K. als Gesamtschuldner wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung des Landrats einerseits und der Kreis Ausschußmitglieder, insbesondere des stellvertretenden Vorsitzenden andererseits auf Schadenersatz in Anspruch genommen und Ersatz desjenigen Schadens verlangt, der ihm durch die Nichtanstellung als Gemeindevorsteher in S. seit dem 1. Oktober 1931 entstanden sei. Seine Klage ist gerichtet auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe des in der Zeit vom 1. Oktober 1931 bis 29. Februar 1932 fälligen Gehalts und auf Feststellung, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihm das Gehalt eines Gemeindevorstehers in S. vom 1. März 1932 ab bis zum 30. Juni 1941 zu zahlen.

Die Klage wurde vom Landgericht wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Das Oberlandesgericht erklärte dagegen den Rechtsweg für zulässig und verwies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück. Die Revision der Beklagten führte zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Gründe:

Der Kläger begehrt mit der Klage, daß er in vermögensrechtlicher Beziehung so gestellt wird, wie wenn ihm die Stellung des Gemeindevorstehers von S. übertragen worden wäre. Das Berufungsgericht

hat nicht verkannt, daß nach der Rechtsprechung ein Anspruch auf Schadenersatz wegen schuldhafter Nichtverleihung oder schuldhaft verspäteter Verleihung einer Beamtenstelle mit dem Ziele der vollständigen Herstellung eines Zustandes, als wenn der zum Schadenersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, im Klagewege nicht geltend gemacht werden kann. Es hält deshalb auch eine aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes erhobene Klage auf Einsetzung des Klägers in die Stellung des Gemeindevorstehers mit allen damit verbundenen Rechten für unzulässig, weil dies einen im Rechtsweg nicht zuzulassenden Versuch bedeuten würde, auf dem Umweg über einen Schadenersatzanspruch in die ausschließliche öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, in die Amterhoheit einzugreifen. Es hat aber geglaubt, aus zwei Erwägungen den vorliegenden Fall anders beurteilen zu müssen: einmal deshalb, weil lediglich Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens verlangt werde, es unter dem Gesichtspunkt dieses Schadens aber nicht darauf ankommen könne, ob die Vermögensseinbuße auf dem Entgehen einer öffentlich-rechtlichen oder einer bürgerlich-rechtlichen Stellung beruhe; dann aber auch deshalb, weil hier nicht die Nachprüfung der Gültigkeit eines staatlichen Hoheitsaktes in Frage stehe, es sich vielmehr darum handle, nachzuprüfen, ob bei der Vorbereitung eines staatlichen Hoheitsaktes eine schuldhafte Amtspflichtverletzung eines Beamten stattgefunden habe, durch welche die Verleihung der Amtsstelle verhindert und damit dem Anwärter ein Vermögensschaden verursacht worden sei. Die Beziehung solcher Amtspflichtverletzungen, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, zu einem öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt hindere die Zulässigkeit einer Klage aus § 839 B.G.B., Art. 131 R.Verf. ebensowenig wie die Begründung des durch die Amtspflichtverletzung verursachten Vermögensschadens mit dem Entgehen einer öffentlichen Stelle. Eine andere Frage, die mit dem Grundsatz, daß es keinen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle gebe, im Zusammenhang stehe, sei, ob die bei Vorbereitung des Anstellungs- oder Beförderungsaktes von den damit befaßten Beamten zu wahrenen Amtspflichten diesen Beamten dem betreffenden Anwärter gegenüber oblägen oder nur im öffentlichen Interesse, zum Schutze der öffentlichen Ordnung zu erfüllen seien. Diese Frage sei aber, so führt das Berufungsgericht aus, nicht bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden; sie betreffe vielmehr eine Voraussetzung des bürgerlich-rechtlichen

Anspruchs aus § 839 BGB. und sei daher im Rechtsweg selbst zu erörtern; ihre Verneinung müsse zu einer sachlichen Abweisung des Klageanspruchs führen. Aus diesen Erwägungen hat das Berufungsgericht den Rechtsweg beiden Beklagten gegenüber für zulässig erklärt.

Die Ausführungen des angefochtenen Urteils geben zunächst insoweit zur Beanstandung keinen Anlaß, als das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, daß zwar ein Anspruch auf Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Amtes im Rechtsweg nicht verfolgt werden kann, daß auch seine Geldenbmachung in der Form eines Schadenersatzanspruchs wegen schuldhafter Nichtverleihung des Amtes ausgeschlossen, daß aber der Rechtsweg dann nicht verschlossen ist, wenn der Schadenersatzanspruch des Amtsbewerbers darauf gerichtet wird, daß durch die bei der Vorbereitung eines staatlichen Hoheitsaktes begangene Verletzung der einem Beamten ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht die Verleihung des Amtes an ihn unterblieben sei. Denn in diesem Fall bildet nicht der nur der Entschließung der Verwaltungsbehörden unterliegende hoheitsrechtliche Akt der Verleihung einer Beamtenstelle den Gegenstand des geltend gemachten Anspruchs, es handelt sich vielmehr um einen dem Gebiet des Privatrechts angehörenden Schadenersatzanspruch, der seine Grundlage in einer behaupteten Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. hat. Für derartige Schadenersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung hat der erkennende Senat denn auch in ständiger Rechtsprechung den Rechtsweg für zulässig erklärt, und zwar ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelt, insbesondere auch dann, wenn Akte staatlicher Hoheitsrechte oder sonst an sich der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegende Rechtsfragen in Betracht kommen (RÖZ. Bd. 106 S. 42 und die dort angeführten Entscheidungen). Immer aber muß es sich um einen Anspruch handeln, der in Wahrheit den Ersatz eines durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Schadens zum Ziele hat. Läuft jedoch das Klagevorbringen letzten Endes darauf hinaus, daß im Wege der Geldenbmachung eines solchen Schadenersatzanspruchs ein Verwaltungsakt unabhängig von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der dabei beteiligten Beamten als unrechtmäßig angefochten werden und in seinen Wirkungen beseitigt werden soll, dann steht der Rechtsweg nicht offen (vgl. RÖZ. Bd. 143 S. 87/88). Undernfalls würden, wie in der eben erwähnten Entscheidung ausgeführt ist, die ordentlichen Gerichte genötigt sein,

unmittelbar über die Gültigkeit von Anordnungen der Verwaltungsbehörde zu entscheiden. Hierzu sind sie aber nicht berufen. Daß dieses in der vorliegenden Sache der Fall sein würde, hat das Berufungsgericht verkannt. Freilich ist für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs an sich das tatsächliche Vorbringen des Klägers maßgebend, und es ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß es sich bei der Frage, ob die bei der Vorbereitung eines Anstellungs- oder Beförderungsaktes von den damit befaßten Beamten zu wahren den Amtspflichten diesen Beamten dem betreffenden Anwärter gegenüber oder nur im öffentlichen Interesse obliegen, um eine solche nach einer Voraussetzung des bürgerlich-rechtlichen Anspruchs aus § 839 BGB. handelt, über die grundsätzlich im Rechtsweg zu entscheiden ist. Es genügt aber nicht, daß sich der Kläger in Verbindung mit dem tatsächlichen Vorbringen auf Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. beruft, um die Annahme der Zulässigkeit des Rechtswegs zu rechtfertigen; es müssen vielmehr die tatsächlichen Behauptungen auch geeignet sein, die Annahme einer Amtspflichtverletzung im Sinn des § 839 BGB. dem Kläger gegenüber zu rechtfertigen, und damit wenigstens die Möglichkeit erkennen lassen, daß eine Verantwortlichkeit des Staats nach Art. 131 RVerf. besteht (RGZ. Bd. 143 S. 88). In diesem Umfang ist deshalb das tatsächliche Vorbringen des Klägers auch schon bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs einer Nachprüfung zu unterziehen.

Im vorliegenden Fall war der Kläger von der Gemeinde S. zum Gemeindevorsteher gewählt worden. Nach § 84 Abs. 1 LGemO. bedurfte die Wahl der Bestätigung durch den Landrat; nach Abs. 3 konnte die Bestätigung nur mit Zustimmung des Kreisauschusses versagt werden. Den Bestimmungen ist dadurch Genüge geschehen, daß der Kreisauschuß durch den Beschluß vom 20. Januar 1930 der Verjagung der Bestätigung durch den Landrat zugestimmt und dieser darauf die Bestätigung versagt hat. Es liegt also ein auf einer hoheitsrechtlichen Entschliekung beruhender, unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen ergangener Akt einer Verwaltungsbehörde vor, durch den die Bestätigung der Behörde zur Wahl des Klägers als Gemeindevorsteher versagt und damit diese Wahl selbst hinfällig geworden ist. Was der Kläger gegenüber diesem Verwaltungsakte der Nichtbestätigung durch den Landrat vorgebracht hat, ist nicht geeignet, eine Schadensersatzpflicht des Staats auf Grund einer Amtspflicht-

verletzung nach Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. auch nur als möglicherweise begründet erscheinen zu lassen.

Soweit die vom Kläger dem stellvertretenden Vorsitzenden des Kreis Ausschusses vorgeworfene Amtspflichtverletzung in Betracht kommt, die darin bestanden haben soll, daß dieser den am 31. Mai 1929 gefaßten Beschluß des Kreis Ausschusses im Protokoll unrichtig wiedergegeben habe, handelt es sich um einen den inneren Geschäftsverkehr zwischen zwei Verwaltungsbehörden betreffenden Vorgang. Denn der Beschluß des Kreis Ausschusses gemäß § 84 Abs. 1 LGemO. über die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zur Verfassung der Bestätigung durch den Landrat ergeht im inneren Geschäftsverkehr zwischen dem Kreis Ausschuß und dem Landrat. Er wird keinem der sonst Beteiligten (Gemeinde, Gewählter) zugestellt; es ist deshalb auch die Erhebung einer Parteibeschwerde gegen den Beschluß des Kreis Ausschusses nicht möglich (Preuß. OVG. Bd. 70 S. 91). Es handelt sich also um einen inneren Vorgang zwischen zwei Verwaltungsbehörden, der nach außen hin erst im Zusammenhang mit der Verfassung der Bestätigung und nur durch diese insofern in die Erscheinung tritt, als ohne eine Zustimmung des Kreis Ausschusses die Verfassung der Bestätigung nicht zulässig ist. Diese Zustimmung ist aber durch den Beschluß des Kreis Ausschusses vom 20. Januar 1930 ordnungsmäßig erteilt worden. Der Kläger wendet sich daher in Wirklichkeit gegen die Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses und damit gegen die Rechtsgültigkeit der Verfassung der Bestätigung, wenn er geltend macht, es sei bereits am 31. Mai 1929 ein Beschluß des Kreis Ausschusses anderen Inhalts ergangen.

Soweit ferner der Kläger die Schadensersatzpflicht des verklagten Preussischen Staats damit begründen will, daß der Landrat auf den Beschluß vom 31. Mai 1929 hin nicht die Bestätigung erteilt, auch nicht einen neuen Beschluß des Kreis Ausschusses herbeigeführt, sondern gegenüber dem Beschluß vom 31. Mai 1929 die Anfechtungsklage erhoben habe, steht dem wiederum die Tatsache entgegen, daß, nachdem dieser Beschluß durch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts aufgehoben war, die Verfassung der Bestätigung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt ist. Auch hier richtet sich also der Angriff des Klägers im Grunde wiederum gegen die Rechtsgültigkeit der vom Landrat unter Zustimmung des Kreis Ausschusses ausgesprochenen Verfassung der Bestätigung. Das gleiche

gilt, soweit der Kläger eine mangelnde Aufsicht des Regierungspräsidenten zur Grundlage seines Schadenersatzanspruches machen will. Soweit endlich der Kläger geltend macht, der Landrat habe mit einer unzutreffenden Begründung die Zustimmung des Kreis Ausschusses zur Verfassung der Bestätigung beantragt, läßt auch dieses Vorbringen nicht erkennen, inwiefern daraus eine Schadenersatzpflicht des verlagten Preussischen Staates hergeleitet werden könnte. Daß die Entscheidung des Kreis Ausschusses vom 20. Januar 1930 durch eine unrichtige Berichterstattung verursacht worden sei, vermag der Kläger selbst nicht zu behaupten. Seine Ausführung, die Stellungnahme des Kreis Ausschusses in der Entschliebung vom 20. Januar 1930 sei offenbar ebenfalls auf Grund des — im Mai 1929 vor dem Beschlusse vom 31. Mai 1929 erstatteten — wahrheitswidrigen Berichtes erreicht, läßt erkennen, daß der Kläger irgendwelche Anhaltspunkte für diese Behauptung nicht hat, die Ausführung vielmehr nur dem Zweck dient, eine Beziehung des Beschlusses vom 20. Januar 1930 zu der angeblichen Amtspflichtverletzung des Landrats herzustellen.

Die Nachprüfung der von dem Kläger zur Begründung seiner Schadenersatzklage vorgebrachten Behauptungen ergibt hiernach, daß die Klage in Wahrheit nicht den Ersatz eines auf einer Amtspflichtverletzung beruhenden Schadens erstrebt, sondern letzten Endes darauf hinausläuft, im Wege der Geltendmachung eines solchen Schadenersatzanspruches den hoheitsrechtlichen Verwaltungsakt der Nichtbestätigung als unrechtmäßig anzufechten und in seinen Wirkungen zu beseitigen. Für eine solche Klage ist aber der Rechtsweg verschlossen. . .