

36. Ist für die Klage eines Beamten gegen die öffentliche Körperschaft, bei der er angestellt ist, der Rechtsweg zulässig, wenn er Anspruch auf den Ersatz des Schadens erhebt, der ihm durch das Unterbleiben einer Beförderung entstanden ist, und wenn er zur Begründung anführt, daß die Beamten, denen die Vornahme des auf die Befetzung der gehobenen Stelle gerichteten Verwaltungsaktes oder dessen Vorbereitung zustand, nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern willkürlich und in einer mit den Anforderungen an ordnungsmäßige Verwaltung unvereinbaren Weise gehandelt hätten?

OVG. § 13. WeimVerf. Art. 131. BGB. § 839.

III. Zivilsenat. Urf. v. 27. Januar 1939 i. S. G. (Kl.) w. Stadt St. (Bef.). III 86/38.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger trat am 1. April 1901 als Militärantwärtter in den Dienst der beklagten Stadtgemeinde. Am 30. September 1936 wurde er als Stadtoberinspektor nach Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand versetzt. Er hielt die Beklagte für verpflichtet, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist, daß er im Jahre 1927 und später bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand nicht zum Stadtamtmann befördert worden ist, und forderte die Nachzahlung des Mehreinkommens, das ihm diese Beförderung gebracht haben würde. Nach vergeblicher Anrufung des Oberbürgermeisters und des Regierungspräsidenten erhob er die vorliegende Klage mit dem Vorbringen, daß das Unterbleiben der Beförderung „trotz Vorschlags und Befürwortung“ auf Amts- und Fürsorgepflichtverletzungen der Beklagten und ihrer Beamten zurückzuführen sei. Insbesondere

habe der Personaldezernent der Beklagten in den Jahren 1927 bis 1929 zu verschiedenen Malen, als das Freiwerden von Stellen Gelegenheit geboten hätte, den Kläger in den Dienstgrad eines Stadtamtmanns einrücken zu lassen, dies in einer Weise hintertrieben, die als offensichtlich schikanös, feindselig, unwahrhaftig und arglistig, überhaupt als rein willkürlich zu kennzeichnen, zum mindesten aber so fehlerhaft sei, daß das Verhalten des Beamten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen unvereinbar erscheine.

Die Beklagte wendete Unzulässigkeit des Rechtsweges ein. Sie bestritt die Behauptungen des Klägers und trat den daraus von ihm gezogenen Folgerungen entgegen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Seine Revision wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Der Kläger verlangt den Ersatz des Schadens, der ihm daraus entstanden ist, daß er im Jahre 1927 sowie später bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am 30. September 1936 bei der Beklagten Stadt, in deren Diensten er, zuletzt als Stadtoberinspektor, tätig war, nicht zum Stadtamtmann befördert worden ist. Er verkennt dabei nicht, daß im Hinblick auf die gesetzliche Abgrenzung der Aufgabekreise der Verwaltung und der Rechtsprechung der Beamte nicht in der Lage ist, das Verhalten seiner vorgesetzten Dienstbehörde, soweit es sich in der Unterlassung einer Beförderung äußert, schlechthin der gerichtlichen Nachprüfung zu unterstellen. Er gründet daher den erhobenen Anspruch nach der Auslegung, die das Berufungsgericht seinem Vorbringen gegeben hat, auf die beiden rechtlichen Gesichtspunkte der Verletzung der Fürsorgepflicht und der Amtspflicht. Nachdem er in der Revisionsinstanz ausdrücklich erklärt hat, sein Begehren aus dem erstgenannten Klagegunde nicht herleiten zu wollen, ist das angefochtene Urteil nur unter dem Gesichtspunkte der Amtspflichtverletzung nachzuprüfen.

Die bloße Geltendmachung des Klägers, daß er den Anspruch auf diese rechtliche Grundlage stelle, kann indessen den Rechtsweg noch nicht zulässig machen. Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen schuldhafter Verletzung der ihnen obliegenden Amtspflichten (§ 839 BGB.) fallen zwar ohne Rücksicht auf die Natur des bei der

Amthandlung in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses unter die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 OVG., und der Rechtsweg ist daher auch zulässig, wenn der Anspruch auf Grund des Art. 131 WeimVerf. gegen den öffentlich-rechtlichen Verband gerichtet wird, für dessen Dienst der Beamte angestellt ist. Aber es darf sich nicht lediglich darum handeln, daß im Gewande einer Schadenersatzklage wegen Verletzung der Amtspflicht die Nachprüfung von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden verlangt wird. Das, worauf es hiernach ankommt, ist die Abgrenzung wirklicher Schadenersatzansprüche aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte von den Fällen, in denen ihn der Kläger nur anführt, um unzulässigerweise die Entscheidung über das bloße Begehren der Vornahme oder der Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes, hier der Beförderung in den höheren Dienstgrad, dem ordentlichen Gericht zu unterbreiten. Das Merkmal dieser Unterscheidung besteht, wie das Reichsgericht vielfach dargelegt hat, grundsätzlich darin, ob von dem Kläger ein Tatbestand behauptet wird, der in bestimmter Weise ein schuldhaftes, pflichtwidriges und daher zum Schadenersatz verpflichtendes Verhalten eines an der Anordnung oder Unterlassung beteiligten Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt deutlich erkennen läßt (RGZ. Bd. 83 S. 304 [307], Bd. 118 S. 227 [229], Bd. 143 S. 84, Bd. 144 S. 253, Bd. 146 S. 257, Bd. 157 S. 197).

Diesen Anforderungen genügt der Kläger nicht mit der Darlegung, daß die Voraussetzungen, unter denen die ausgebliebene Beförderung angängig gewesen wäre, sowohl in seiner Person als auch außerhalb von ihr vorgelegen hätten. Denn wenn der Kläger gleichwohl nicht befördert wurde, so ist doch nicht ersichtlich, daß die Beamten, denen die Vornahme der auf die Beförderung gerichteten Verwaltungsakte zustand, eine Amtspflicht verletzt hätten, die ihnen gerade gegenüber dem nicht beförderten Beamten, dem Kläger, oblag. Wenn eine Beamtenstelle durch Beförderung besetzt werden soll, so haben die Beamten, denen die Entscheidung hierüber und deren allgemeine, d. i. nicht in den Bestand wirklicher Rechte des einzelnen Beamten eingreifende, Vorbereitung obliegt, lediglich die Belange der öffentlichen Körperschaft — im gegebenen Fall der beklagten Stadtgemeinde — wahrzunehmen. Die für eine Beförderung in die offene Stelle möglicherweise in Betracht kommenden Beamten sind an der Angelegenheit nur mittelbar beteiligt, zumal ihr Kreis völlig un-

bestimmt ist. Ihre Belange spielen bei Befetzung der gehobenen Stelle überhaupt keine Rolle. Es geht nicht an, daß die Amterhoheit, die durch die Beförderung eines Beamten betätigt wird, irgendwie durch die Rücksichtnahme auf einzelne Beamte eingeschränkt wird. Diese Erwägungen führen, wenn es sich um die Entschliebung über die Beförderung eines Beamten handelt, dazu, jede Amtspflicht einem einzelnen Amtsbewerber gegenüber zu verneinen. Das steht mit den Rechtsgrundsätzen im Einklang, die dazu geführt haben, daß durch die ständige Rechtsprechung des Senats Bewerbern um ein Amt ein im Rechtswege verfolgbarer Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle verweigert worden ist (vgl. RGZ. Bd. 103 S. 429 [430]; RGUrt. vom 20. Dezember 1932 III 128/32 — WarnMpr. 1933 Nr. 41 = *GM.* 1933 Nr. 874 = *Gruch.* Bd. 73 S. 353 — mit weiteren Nachweisungen). Es sind dieselben rechtlichen Gesichtspunkte, welche die Anerkennung eines Rechts des bereits angestellten Beamten auf Verleihung einer Stelle von höherem Range oder von höherem Dienst Einkommen ausschließen. Auch ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch des Beamten auf Beförderung ist daher nicht gegeben (RGZ. Bd. 110 S. 265 [268]). Die Ausführungen, die sich in dem vom Kläger angeführten Urteil des Senats (RGZ. Bd. 146 S. 369 [374/375]) zur Frage der Amtspflichtverletzung finden, sind in demselben Sinne zu verstehen.

Für den Standpunkt der Revision, es müsse als Grundlage eines vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Schadensersatzanspruchs genügen, wenn dargelegt und bewiesen werde, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Beförderung zu erwarten war, insbesondere die dienstlichen und persönlichen Voraussetzungen vorlagen, unter denen die Beförderung vorgenommen zu werden pflegt, läßt sich nicht auf das Urteil des Senats vom 14. März 1933 III 302 und 378/32 (*GM.* 1933 Nr. 1225) verweisen. In diesem ist lediglich ausgesprochen, der Umstand, daß die Beförderung ein hoheitsrechtlicher Akt sei und daß der Beamte keinen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf sie habe, stehe dem nicht entgegen, daß im Rahmen eines — aus anderen Vorgängen herzuleitenden — Schadensersatzanspruchs nach der tatsächlichen Richtung hin geprüft werde, ob die vorgesetzte Behörde bei dem Fortbestehen des Dienstverhältnisses dem Beamten eine Beförderungsstelle verliehen haben würde. Damals bildete also die Nichtbeförderung des klagenden

Beamten nicht den Grund des Schadensersatzanspruchs, sondern sie kam nur für dessen Höhe in Betracht. Aus dieser Beurteilung, die sich allein auf dem tatsächlichen Gebiet der Auswirkung einer völlig anderen, wirklich zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung bewegte, kann für die von der Revision vertretene, auf dem Gebiete des sachlichen Rechts liegende Auffassung nichts hergeleitet werden.

Aus alledem ergibt sich: Soweit ein derartiger Anspruch auf Schadensersatz wegen unterbliebener Anstellung oder Beförderung auf Amtspflichtverletzung gegründet wird, um den Rechtsweg zulässig zu machen, genügt nicht nur nicht die Darlegung, daß das Verfahren der Behörde, um das es sich handelt, sachlich unbegründet oder sogar fehlerhaft war, behauptet vielmehr der Anwärter oder Beamte selbst dann keinen im Sinne des § 839 BGB. schlüssigen Tatbestand, wenn er darlegt, daß das Verhalten des mit der Entscheidung über seine Anstellung oder Beförderung befaßten Beamten Willkür war oder sich jedenfalls soweit von den Anforderungen, die an die Betätigung einer ordnungsmäßigen Verwaltung gestellt werden müssen, entfernte, daß sie nicht mehr in deren Rahmen fallen könne. Freilich hat der Senat in ständiger Rechtsprechung — vgl. RGZ. Bd. 135 S. 110 (117), mit Nachweisungen über die vorhergegangene Rechtsprechung — Klagen auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung dann zugelassen, wenn der Kläger Behauptungen aufstellte, die ergaben, daß die zuständigen Beamten nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern willkürlich, etwa offensichtlich schikanös, feindselig oder unwahrhaftig verfahren oder in dem gedachten hohen Maße fehlerhaft vorgegangen sind. Der Kläger hat auch das von ihm gemeinte Verhalten von Beamten der Beklagten wirklich mit diesen, offenbar dem schon angeführten Urteil RGZ. Bd. 146 S. 369 (375) entnommenen Ausdrücken gekennzeichnet. Das könnte indessen, um den Rechtsweg zulässig zu machen, selbst dann nicht genügen, wenn die vom Kläger vorgebrachten Ausführungen tatsächlicher Art eine derartige Beurteilung rechtfertigten. Denn der Kläger würde zwar das Vorliegen des einen Merkmals des in § 839 BGB. geregelten Gesamttatbestandes, nämlich das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, schlüssig dargelegt haben, nicht hingegen das weitere Erfordernis, daß die verletzte Amtspflicht gerade ihm, dem klagenden Beamten gegenüber, bestand. Daß es hieran fehlt,

ergibt sich in allen derartigen Fällen ohne weiteres aus demjenigen, was zuvor über das Nichtbestehen eines Anspruchs des Bewerbers oder Beamten auf Anstellung oder Beförderung ausgeführt wurde.

Nur dann hat, wie schon oben angedeutet, etwas anderes zu gelten, wenn der Klageanspruch auf eine Amtshandlung gestützt wird, die nicht den entscheidenden Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht, wie etwa die Berichterstattung durch einen Vorgesetzten oder die Begutachtung des Gesundheitszustandes durch einen Amtsarzt. In solchen Fällen besteht eine Amtspflicht des handelnden Beamten gegenüber dem betroffenen Einzelnen, deren schuldhafte Verletzung einen Schadenersatzanspruch aus Art. 131 WeimVerf. zu begründen vermag (vgl. RGZ. Bd. 105 S. 196 [197], Bd. 145 S. 137 [140]; RGUrt. v. 4. Februar 1930 III 197/29 in Gruch. Bd. 71 S. 422).

Ein Fall dieser Art liegt aber hier nicht vor. Die Sachverhalte, aus denen der Kläger die Verletzung der Amtspflicht herleitet, betreffen, soweit es sich nicht, wie bei den Ausführungen über die Ereignisse des Jahres 1929, um bloßes WeimVerf. seiner Darstellung handelt, folgende von ihm behauptete Vorgänge:

a) Zu Anfang des Jahres 1927 habe der Bürgermeister Bi. als Vorsitzender des Jugendamtes, bei dem der Kläger tätig war, für ihn als Dienststellenvorsteher eine Amtmannstelle beantragt. Im Frühjahr habe der Personaldezernent, Stadtrat Dr. S., in einer Besprechung mit dem Verwaltungsdirektor und dem Amtmann des Personalamts für die nächste Magistratssitzung den Vorschlag auf seine Beförderung in eine Amtmannstelle der Betriebskrankenkasse im Einvernehmen mit dem Beamtenauschuß mündlich und schriftlich festgelegt. In der Folge habe der Personaldezernent indessen, wie der Amtmann der Personalabteilung dem Kläger mitgeteilt habe, den Vorschlag nicht zur Magistratssitzung mitgenommen, sondern die WiederVorlage der Akten nach 3 Monaten verfügt. Das sei geschehen, weil der Kläger es inzwischen bei einer Besprechung mit ihm und dem Verwaltungsdirektor Pa. abgelehnt habe, als Stadtverordneter einen einstimmigen Beschluß der Stadtverordnetenversammlung, nach dem 32 Obersekretäre in die Besoldungsgruppe VIII eingestuft werden sollten, für unberechtigt und unerfüllbar zu erklären.

b) Am 1. Oktober 1927 sei die freiverdende Amtmannsstelle bei der Betriebskrankenkasse durch Versetzung eines angeblich in seiner Dienststelle verfügbaren Amtmannes besetzt worden. Die Übertragung der durch diese Versetzung anderweit freigewordenen Amtmannsstelle auf das Jugendamt sei nun von dessen Dezerenten zwecks Verleihung an den Kläger bei dem Magistrat beantragt worden. Jedoch habe der Personaldezernent, Stadtrat Dr. S., und zwar wiederum aus Ärger über des Klägers gegenfällige Haltung in der Frage der Höherstufung der 32 Obersekretäre, eigenmächtig ohne Zustimmung des Magistrats „die Stelle auf das Stadtschulamt übertragen“ und die Beförderung des dienstjüngeren Oberinspektors Pa. in diese Stelle beantragt. Freilich habe der Magistrat auf die Vorstellung, die der Kläger inzwischen bei einzelnen Magistratsmitgliedern erhoben habe, diese Beförderung zurückgestellt. Später habe der Personaldezernent sie aber, obwohl der Dezernent des Stadtschulamts keinen dahingehenden Antrag gestellt habe, dennoch durchgesetzt; auf welche arglistige Weise das geschehen sei, werde durch Vernehmung damaliger Magistratsmitglieder festzustellen sein.

c) Im Jahre 1928 seien drei freigewordene Amtmannsstellen zu besetzen gewesen. Gegen den Vorschlag des Personaldezernenten auf Beförderung von drei dienstjüngeren Beamten habe der Magistrat die Beförderung des Jüngsten der Vorgeschlagenen abgelehnt, weil die Dezerenten des Jugendamtes und sogar der militäranwärterfeindlich eingestellte Bürgermeister Pi. eine Amtmannsstelle für das Jugendamt, nämlich für den Kläger, verlangt und dabei die Unterstützung des Oberbürgermeisters gefunden hätten. Nunmehr habe der Personaldezernent nach Einholung von Dienstzeugnissen neben dem Kläger zwei ältere, 1927 nicht mehr berücksichtigte Oberinspektoren für die auf das Jugendamt zu übertragende Amtmannsstelle zur Wahl gestellt. Er habe alle drei als gleich tüchtig und bewährt bezeichnet und demgemäß die Beförderung des Oberinspektors R. als des ältesten vorgeschlagen und erreicht; das, obwohl dieser wie auch der kurz zuvor zum Amtmann beförderte Oberinspektor W. sehr krank gewesen seien, so daß bald nach ihrer Beförderung der eine gestorben, der andere in den Ruhestand versetzt worden sei.

Diese Ausführungen ergeben ohne weiteres, daß der Kläger Vorwürfe lediglich gegen solche Beamte der beklagten Stadtgemeinde erhebt, die bei dem Beförderungsakt selbst beteiligt waren, und zwar

eben wegen der dabei von ihnen ausgegangenen Betätigung. Für den Stadtrat Dr. S., der Mitglied des Magistrats und als solcher Personalbezernt war, bedarf das keiner weiteren Darlegung. Aber auch mit dem Stadtverwaltungsdirektor Pa. steht es ebenso. Er hatte, wenn auch nur den Personalbezernten beratend und unterstützend, bei der Entschliehung über die Besetzung der Beförderungstellen mitzuwirken. Wenn alle Behauptungen, die der Kläger über das Verhalten der beiden Beamten aufstellt, als wahr unterstellt werden, so mögen diese zwar ihre Amtspflichten gegenüber der Stadt verletzt haben, nicht aber gegenüber dem an Beförderungssachen nur mittelbar beteiligten Kläger. Deshalb ist ihm die Ableitung eines Anspruchs aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. aus diesen angeblichen Vorgängen nicht möglich. Damit steht fest, daß seine Anführungen keine schlüssige Darlegung eines Sachverhalts enthalten, der solchen Anspruch ergeben würde. Hieraus folgt nach dem vorher Dargelegten, daß dem Klagebegehren der Rechtsweg nicht offen steht. Mit Recht ist aus diesem Grunde das Berufungsgericht für die hier allein zur Erörterung stehende Herleitung des Anspruchs aus Verletzung der Amtspflicht zur Abweisung der Klage gelangt.