

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 176/64

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Regierungsoberinspektors a.D. Wilhelm B [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n, vertreten durch die Bezirks-
finanzdirektion in Ansbach,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. Mai 1964 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt mit seiner Klage den Betrag von 1 467,59 DM, weil Bedienstete des beklagten Landes ihre ihm gegenüber bestehenden Amts- und Fürsorgepflichten verletzt, insbesondere ihn unrichtig beurteilt hätten, und weil er deshalb nicht mehr vom Oberinspektor zum Amtmann befördert worden sei; dadurch sei ihm in der Zeit vom 1. November 1954 bis 31. Dezember 1956 Gehalt in der angegebenen Höhe entgangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat das Berufungsurteil durch sein Urteil vom 18. Dezember 1961 - III ZR 195/60 -, auf das wegen der Einzelheiten des Tatbestandes verwiesen wird, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat nach einer umfangreichen Beweisaufnahme die Berufung des Klägers

- 3 -

wiederum zurückgewiesen. Mit seiner neuen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter; hilfsweise beantragt er Verweisung des Rechtsstraits an das Verwaltungsgericht. Das beklagte Land bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht sei bei der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz am 21. Februar 1964 nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO), weil dem 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Nürnberg in jener Zeit außer dem Präsidenten sechs Richter angehört hätten, der Senat also in völlig verschiedenen Besetzungen habe tagen können, und auch nicht durch eine Geschäftsverteilung bestimmt gewesen sei, in welcher Reihenfolge die Richter einzusetzen waren. Zwar würde eine Besetzung mit sechs Beisitzern gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen, weil dann der Senat in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen und der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden könnte (BVerfG v. 24. März 1964 und 2. Juni 1964 = NJW 1964, 1020, 1667; BGH Urt.v. 1. Juli 1964 - VIII ZR 304/63 -). Hier waren aber, wie sich aus der Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichts und der Ausernung des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, zwei der Beisitzer dem 4. Senat des Oberlandesgerichts Nürnberg zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nur noch insoweit zugeteilt, als sie in einigen noch nicht erledigten Sachen Berichterstatter waren. Die vier verbleibenden Beisitzer waren in zwei

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Im Senat waren die Richter in

Sitzgruppen eingeteilt, die ihre kalendermäßig für das ganze Jahr im voraus bestimmten Sitzungen an verschiedenen Wochentagen abhielten. Die zwei dem Senat nur noch für einige auslaufende Sachen zugeteilten Richter waren ebenfalls auf diese Sitzgruppen aufgeteilt mit der Maßgabe, daß sie nur an den Sitzungen teilnahmen, wenn sie Berichterstatter in einer anstehenden Sache waren. In der Sache des Klägers war keiner dieser beiden Richter Berichterstatter, sondern der dem Senate weiterhin ständig zugeteilte Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED]. Seine Bestellung zum Berichterstatter entsprach der Regel, zurückverwiesene Sachen wieder dem früheren Berichterstatter zu übertragen. In der Sitzung vom 21. Februar 1964 war das Gericht mit Senatspräsidenten Dr. M. [REDACTED], Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED] und Oberlandesgerichtsrat L. [REDACTED] besetzt; dieser gehörte an sich nicht zur selben Sitzgruppe wie Oberlandesgerichtsrat Dr. H. [REDACTED], vertrat aber an jenem Tage als dienstjüngstes Senatsmitglied das zweite Mitglied der Sitzgruppe, den damals beurlaubten Oberlandesgerichtsrat Heinke. Durch die im voraus festgelegte Einteilung der beiden Sitzgruppen, die Regel, daß zurückverwiesene Sachen vom früheren Berichterstatter bearbeitet werden, und die Regelung der Vertretung verhinderter Richter war so eindeutig wie möglich festgelegt, welche Richter im vorliegenden Falle zur Entscheidung berufen waren. Damit erweist sich die Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts als unbegründet, auch wenn von den Erfordernissen ausgegangen wird, die das Bundesverfassungsgericht in den angeführten Entscheidungen aufgestellt hat.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kläger habe wiederholt gebeten, sein Klagebegehren möge vom Berufungsgericht nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung rechtlich gewürdigt werden, sondern auch unter dem der Fürsorgepflichtverletzung. Der Senat halte es für geboten, diesem Wunsch, dem der Beklagte bei seinen Ausführungen zur Rechtswegfrage nicht widersprochen habe, zu entsprechen, obwohl gegen eine solche Handhabung wiederholt Bedenken vorgetragen worden seien; denn es wäre weder der Sache selbst noch dem Interesse der Rechtspflege gedient, wenn sich der Kläger wegen ein- und desselben Klagebegehrens, das auf einen einheitlichen Sachverhalt gestützt sei, nur deshalb sowohl an das ordentliche Gericht als auch an das Verwaltungsgericht wenden müßte, weil über den Rechtsgrund der Amtspflichtverletzung das ordentliche Gericht zu entscheiden habe, während - nach der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Meinung - über den Rechtsgrund der Fürsorgepflichtverletzung die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu befinden hätte.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Soweit der Kläger seinen Entschädigungsanspruch unmittelbar auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht stütze, könne die Klage deshalb keinen Erfolg haben, weil eine Verletzung der Fürsorgepflicht nur in der Unterlassung der Beförderung zum Amtmann erblickt werden könnte, der Kläger aber, auch nach der Betrauung mit der Dienststellung eines Referenten keine Qualifikation hätte erhalten können, die die Beförderung zum Amtmann wenigstens grundsätzlich noch ermöglicht haben würde. Ein Schaden, wegen dessen der Kläger eine Entschädigung beanspruchen könnte, sei ihm daher nicht entstanden.

Das Berufungsgericht geht demnach bei seinen Erwägungen entgegen der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 29, 310), jedoch in Übereinstimmung mit der des Bundesverwaltungsgerichtes (insbesondere BVerwGE 13, 17 = NJW 1962, 2364) davon aus, die Verletzung der Fürsorgepflicht biete unmittelbar und nicht nur in Verbindung mit § 839 BGB, Art. 34 GG eine Grundlage für Schadensersatzansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn. Zu dieser Frage braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Denn für Ansprüche von Beamten gegen den Dienstherrn, die lediglich auf die Verletzung der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht und nicht von Amtspflichten im Sinne des § 839 BGB gestützt werden, ist nach ausdrücklicher und bindender gesetzlicher Regelung der Rechtsweg zum ordentlichen Gericht nicht gegeben (§ 40 Abs. 2 VwGO). Das Berufungsgericht hätte deshalb über den Klagegrund der Verletzung der Fürsorgepflicht nicht sachlich entscheiden dürfen, ebensowenig wie dies dem erkennenden Senat möglich ist.

Insoweit kommt auch eine Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht, die der Kläger in der Revisionsverhandlung hilfsweise beantragt hat, nicht in Betracht. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 13, 145, 153, Urteil vom 25. Juni 1964 - III ZR 10/63 S. 26 mit weiteren Nachweisen), der sich das Bundesverwaltungsgericht angeschlossen hat (DVBl 1960, 855) und von der abzuweichen kein Anlaß besteht, kann eine Verweisung nicht erfolgen, wenn der einheitliche Klageanspruch auf verschiedene Klagegründe gestützt ist und der zunächst beschrittene Rechtsweg mindestens für einen, wenn auch nicht für alle Klagegründe eröffnet ist.

III.

Soweit ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung in Betracht kommt, geht das Berufungsgericht davon aus, ein solcher Anspruch könnte nur dann als begründet angesehen werden, wenn erwiesen wäre, daß der Kläger unzutreffend beurteilt worden sei, diese unzutreffende Beurteilung auf einem schuldhaften Verhalten der an der Erstellung der Qualifikation beteiligten Personen beruhe und das Unterbleiben der Beförderung zum Amtmann auf die unzutreffende Beurteilung zurückzuführen sei, oder aber die Erstellung einer neuen Qualifikation infolge Verschuldens des damaligen Amtsvorstandes des Versorgungsamtes Bayreuth unterblieben und dies für die Nichtbeförderung des Klägers ursächlich gewesen sei. Diesen Beweis habe der Kläger nicht geführt. Das Ergebnis des Berufungsgerichts hält den materiell- und verfahrensrechtlichen Angriffen der Revision stand.

1.) Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsurteils trifft zu. Der Beamte hat keinen Rechtsanspruch auf Beförderung und kann aus dem Unterbleiben einer Beförderung allein keine Schadensersatzansprüche herleiten. Allerdings können im Rahmen der mit einer Beförderung zusammenhängenden Maßnahmen Pflichtwidrigkeiten begangen werden, welche die einem einzelnen Beamten gegenüber bestehende Amtspflicht verletzen und Schadensersatzansprüche auslösen, für deren Umfang und Höhe die Nichtbeförderung von Bedeutung sein kann (BGHZ 21, 256; s. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in DVBl 1963, 511). Zu den Maßnahmen, die mit einer Beförderung zusammenhängen, gehört insbesondere auch die dienstliche Beurteilung des Beamten. Wird ein Beamter von der zuständigen Dienststelle schuldhaft

unrichtig beurteilt, und unterbleibt deshalb eine Beförderung, die bei richtiger Beurteilung vorgenommen worden wäre, so kann ihm ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung erwachsen.

Jedoch ist es entsprechend den allgemeinen Regeln Sache des Klägers, die Voraussetzungen des Anspruchs nachzuweisen; entgegen der Ansicht der Revision obliegt die Beweislast für die Richtigkeit der Beurteilung des Klägers nicht dem beklagten Lande. Zwar muß jede dienstliche Beurteilung eines Beamten entsprechend dem zwischen dem Staate und dem Beamten bestehenden gegenseitigen Treueverhältnis mit strenger Gewissenhaftigkeit, unparteiisch und unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände im Einklang mit bestehenden Vorschriften vorgenommen werden; der beurteilende Beamte ist dafür verantwortlich, daß die Beurteilung ordnungsgemäß erfolgt. Aus dieser Verantwortlichkeit des Beurteilenden kann aber nicht gefolgert werden, der Dienstherr habe im Streitfall darzulegen und zu beweisen, daß und warum das Verhalten und die Leistungen eines Beamten zutreffend beurteilt seien. Aus der von der Revision angeführten Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 166, 240, 242, die einen anderen Sachverhalt aus einem anderen Rechtsgebiet betrifft, läßt sich nichts Abweichendes herleiten. Der Revision ist zwar einzuräumen, daß es für einen Beamten in der Regel schwierig ist, zu beweisen, er sei unrichtig beurteilt worden, und dies sei schuldhaft geschehen. Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß dem beurteilenden Beamten ein gewisser Beurteilungsspielraum verbleibt, weil es sich bei der Qualifizierung eines Beamten mindestens in gewissem Umfang um einen Akt wertender Erkenntnis handelt, insbesondere was das zusammenfassende Ergebnis der Beurteilung angeht, das neben Leistungen, Fähigkeiten und Ver-

halten auch den Gesamteindruck der Persönlichkeit eines Beamten zu berücksichtigen hat. Wenn es angesichts dessen auch schwierig ist, den Nachweis zu führen, daß objektiv eine falsche Beurteilung vorliege und daß diese Beurteilung auch schuldhaft unrichtig erfolgt sei, so vermag das doch nichts daran zu ändern, daß die Beweislast insoweit bei dem klagenden Beamten liegt und ihm vor allem für den Nachweis einer objektiven Amtspflichtverletzung, hier einer objektiv unrichtigen Beurteilung, besondere Beweiserleichterungen nicht zugute kommen. - Das Ergebnis des Berufungsgerichts, es sei dem Kläger nicht gelungen, die objektive Unrichtigkeit seiner Beurteilung nachzuweisen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2 a) Da, wie ausgeführt, Darlegungs- und Beweislast beim Kläger liegen, kann der Revision nicht eingeräumt werden, daß das beklagte Land seiner aus § 138 Abs. 1 ZPO sich ergebenden Darlegungs- und Erklärungspflicht nicht entsprochen und das Berufungsgericht dies verkannt habe. Sollte die Revision mit ihrem Vorbringen eine Verletzung des § 139 Abs. 1 ZPO haben rügen wollen, so kann sie damit ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn wenn das beklagte Land seine Erklärungspflicht nicht verletzt hat, kommt eine Pflicht des Gerichtes, es gemäß § 139 Abs. 1 ZPO zu weiteren Erklärungen aufzufordern, nicht in Betracht.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, einer der Gründe für das Gesamturteil "Durchschnitt", zu dem die Beurteilung des Klägers vom 13. April 1953 gelangt ist, sei das Ergebnis der Arbeitsleistung des vom Kläger geleiteten Abschnitts - eines von 13 Abschnitten für Hinterbliebenenrenten des Versorgungsamtes Bayreuth -, wie es sich aus den wiederholt aufgestellten - Statistiken ergeben habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die in den Schriftsätzen des Klägers vom 23. September 1959 Bl. 5, 6 und vom 18. Februar 1964 Bl. 4 aufgeführten Unterlagen berücksichtigen müssen, nämlich eine Meldung des Klägers vom 24. Juli 1952 über den Ausfall der beiden in seinem Abschnitt tätigen Feststeller durch Krankheit und Urlaub im Juni 1952, eine Beurteilung des im Abschnitt tätigen Angestellten N [REDACTED] vom 10. September 1953, die diesen als unsicher in der Bearbeitung von Versorgungsfällen bezeichnet, und eine Aufstellung über die Ausfälle im Abschnitt durch Abordnungen, Urlaub und Erkrankungen in der Zeit unmittelbar vor der Beurteilung des Klägers. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich mit diesem Vorbringen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat. Dazu war es aber nicht verpflichtet. Denn das Gericht ist nicht gezwungen, jeden einzelnen Umstand, den eine Partei vorträgt, zu erörtern; es genügt, wenn die Ausführungen in den Urteilsgründen erkennen lassen, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BGHZ 3, 162).

c) Wenn am Versorgungsamte Bayreuth Beförderungsstellen amtsfremden Beamten übertragen worden sind, wie der Kläger geltend macht, so mußte das Berufungsgericht hieraus keine Schlüsse hinsichtlich der Beförderungsmöglichkeiten ziehen, die für den Kläger bestanden; denn das beklagte Land war nicht gehalten, bei der Beförderung in erster Linie bereits am Amte tätige Beamte zu berücksichtigen.

d) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge, das Berufungsgericht habe es entgegen dem Antrage des Klägers unterlassen, die Personalakten anderer Beamter heranzuziehen, aus denen sich ergeben hätte, daß Dr. G [REDACTED] über Kenntnisse und Fähigkeiten der Abschnittsleiter nur mangelhaft unterrichtet gewesen sei; es sei weiter im Schriftsatz vom 28. Februar 1964

Seite 10 darauf hingewiesen worden, welche Indizien gegen die Bekundung des Zeugen Dr. G. [REDACTED] sprächen; es werde insoweit auch auf die aaO weiter angeführten Schriftsätze verwiesen; damit hätte sich das Berufungsgericht im einzelnen auseinandersetzen müssen, ebenso mit dem Vortrag, Dr. G. [REDACTED] habe noch zusätzlich einen Dezernenten aus dem gehobenen Dienst Aufgaben zugeteilt, die die eines Amtsleiters seien, und selber an den Dienstbesprechungen nur wenig teilgenommen.

Dazu ist zu sagen: Der Kläger will mangelnde Sachkunde des Vorstandes des Versorgungsamtes Bayreuth Dr. G. [REDACTED] dartun, um den Schluß zu rechtfertigen, daß dieser ihn, den Kläger, unrichtig beurteilt habe. Damit dringt der Kläger nicht durch. Wenn ein anderer Beamter als Dezernent versagt hat, wie sich aus dessen Personalakten nach dem Vortrage des Klägers ersehen lassen soll, ist dies jedenfalls bei einem großen Amte ebensowenig ein beachtliches Anzeichen für die mangelnde Sachkunde des Amtsleiters, wie die Übertragung von Vorstandsaufgaben auf einen Beamten des gehobenen Dienstes und die seltene Teilnahme an Dienstbesprechungen. Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht diesen Vortrag als unerheblich erachtet. Es war daher nicht verpflichtet, die hinsichtlich dieses Vortrags angebotenen Beweise zu erheben. Damit erübrigt es sich zu prüfen, ob und inwieweit es überhaupt zulässig ist, die Personalakten von Beamten beizuziehen, die am Rechtsstreit nicht beteiligt sind (vgl. zu diesem Fragenkreis Bundesverwaltungsgericht in "der öffentliche Dienst" 1964, 216) und ob ein den Erfordernissen des § 424 ZPO entsprechender Beweisantrag gestellt war.

Ohne Grund macht der Kläger geltend, das Berufungsgericht habe die auf der Seite 10 des Schriftsatzes vom 28. Februar 1964 und in den dort weiter angeführten fünf Schriftsätzen vorgetragene Indizien gegen die Bekundung des Zeugen Dr. G. [REDACTED] unter Verstoß gegen § 286 ZPO unbeachtet gelassen. Der Vortrag ist zu unbestimmt, als daß dieser Rüge nachgegangen werden könnte. Abgesehen davon handelt es sich um den Beweis von Indizien, und es unterliegt grundsätzlich der tatrichterlichen Würdigung, wie weit eine Beweisaufnahme auf diese auszudehnen ist (BGH LM Nr. 1 zu § 539 ZPO; VersR 1960, 979).

e) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge, das Berufungsgericht habe es verfahrenswidrig unterlassen, dem Beweis-antrag des Klägers auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. R. [REDACTED] stattzugeben. Dr. R. [REDACTED] war als Zeuge für die Behauptung des Klägers benannt, daß dieser ihm gleich zu Beginn des Rechtsstreits von der Zusage des Amtsleiters über seine Beförderung schriftlich und mündlich Mitteilung gemacht habe. Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Klägers nicht für erwiesen erachtet, daß ihm eine Zusage hinsichtlich eines Beförderungsvorschlags gemacht worden sei; es hat ausgeführt, der als Zeuge vernommene Oberinspektor a.D. B. [REDACTED] habe sich an eine diesbezügliche Zusage des Amtsvorstandes nicht erinnert; dieser selbst - Dr. G. [REDACTED] - habe sich an eine solche Zusage ebenfalls nicht erinnern können und im Gegenteil gemeint, der Kläger sei aus verschiedenen Gründen für eine Beförderung überhaupt nicht mehr in Betracht gekommen. Das Berufungsgericht konnte deshalb davon ausgehen, daß unter den gegebenen Umständen eine Äußerung, die der Kläger selbst gegenüber einem Dritten über die fragliche Zusage gemacht hat, zum

Nachweis des klägerischen Vortrages nicht ausreichen würde. Es durfte daher den Beweisantrag als unerheblich behandeln.

f) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger im Jahre 1922 eine ordentliche Prüfung abgelegt habe, und die insoweit angebotenen Beweise nicht erhoben. Auch damit hat sie keinen Erfolg. Es kam auf die Leistungen des Klägers z.Zt. seiner Beurteilung an.

Ebenso bleibt die Rüge ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe es verfahrenswidrig unterlassen, den Oberst-a.D. D. [REDACTED] als Zeugen zu hören. Dieser war dafür benannt, daß der frühere Kommandeur des Wehrmachtfürsorge- und Versorgungsamtes Oppeln dem Kläger wegen seiner beherrschenden Kenntnis der gesamten Versorgungsgesetzgebung vorzugsweise Beamte des höheren Dienstes zur Einarbeitung in die Versorgungsmaterie zugeteilt habe. Wenn der Zeuge die in sein Wissen gestellte Behauptung bestätigt hätte, dann hätte das Berufungsgericht daraus keine Schlüsse gegen die Richtigkeit der hier in Rede stehenden Beurteilung des Klägers ziehen müssen, zumal diese die Kenntnisse des Klägers in der Hinterbliebenenversorgung als sehr gut bezeichnet. Das Berufungsgericht konnte deshalb auch dieses Beweisangebot als unerheblich erachten.

g) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe die besonders bevorzugte Beförderung des Oberinspektors B. [REDACTED] berücksichtigen müssen. Auch damit dringt die Revision nicht durch. Die Rüge geht schon deshalb ins Leere, weil B. [REDACTED] unstreitig zwar zur Beförderung vorgeschlagen war, aber tatsächlich nicht befördert worden ist. Inwiefern das Berufungsgericht aus dem Schicksal B. [REDACTED] Schlüsse zugunsten des Klägers hätte ziehen sollen, ist nicht ersichtlich.

Die Revision kann auch nichts aus dem Vortrag herleiten, der Oberinspektor C [REDACTED] habe wegen seines schlechten Gesundheitszustandes nicht mehr befördert werden dürfen. Eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger kann, die Richtigkeit seines Vortrages unterstellt, nicht darin liegen, daß der Dienstherr ihm bei der Beförderung einen anderen, besser beurteilten Beamten vorgezogen hat, selbst wenn dieser im Augenblick der Beförderung ernstlich erkrankt war.

h) Die Revision bringt weiter vor, zu den einzelnen von Dr. G [REDACTED] beanstandeten Leistungen des Klägers sei Stellung genommen worden, insbesondere in der Versorgungssache O [REDACTED] (Schriftsatz vom 24. Oktober 1963 Ziffer III 7). Was die Revision mit diesem Vortrag bezweckt, ist nicht ersichtlich. In dem angegebenen Schriftsatz wehrt sich der Kläger nicht gegen Angriffe auf seine Tätigkeit, er macht vielmehr seinerseits dem Zeugen Dr. G [REDACTED] den Vorwurf, dieser habe ein unangemessenes Interesse an der Sache Olb gezeigt, und nur durch den Kläger sei es verhindert worden, daß wieder einmal Versorgungsbezüge zu Unrecht ausgezahlt worden seien. Daraus, daß das Berufungsgericht auf diese Angelegenheit nicht eingegangen ist, kann die Revision unter diesen Umständen nichts für sich herleiten.

i) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob darin, daß über den Kläger nach dessen Betrauung mit der Stelle eines Referenten keine neue Qualifikation erstellt worden ist, ein amtspflichtwidriges Verhalten zu erblicken sein könnte, weil der Kläger auch für diese Dienststellung mit keiner anderen Gesamtbeurteilung habe rechnen können. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß mit der Stelle eines

Referenten (Dezernenten) nur ein befähigter, besser als der Durchschnitt beurteilter Beamte betraut werden könne. Zwischen einem Abschnittsführer und einem Referenten bestünden von der Aufgabe wie von der Verantwortung her wesentliche Unterschiede. Aus der Bestellung zum Referenten sei prima facie auf eine überdurchschnittliche Qualifikation zu schließen. Die Mehrzahl der später zu Amtsmännern beförderten Beamten seien vorher nicht als Referenten tätig gewesen. Dem Kläger hätte bei der Stellenbesetzung Ende 1954, Anfang 1955 der Vorrang eingeräumt werden müssen, weil er seine Befähigung durch seine Bestellung als Referent in der Praxis dargetan gehabt habe.

Dem Kläger ist einzuräumen, daß die Tätigkeit des Referenten oder Dezernenten bei den Versorgungsämtern, die nach dem Stellenbesetzungsplan des Versorgungsamtes Bayreuth teilweise Beamten des höheren Dienstes übertragen war, verantwortungsvoll ist und erhebliche Fähigkeiten und Kenntnisse voraussetzt. Daraus folgt aber nicht, daß nach den Regeln des Beweises des ersten Anscheins anzunehmen wäre, die die Leistungen aller mit einer derartigen Aufgabe betrauten Beamten müßten als überdurchschnittlich beurteilt werden. Bei der Verteilung der Amtsgeschäfte handelt es sich um ein von vielerlei Erwägungen beeinflusstes menschliches Verhalten, auf das die Regeln des Anscheinsbeweises nicht anwendbar sind. Auf diese Regeln kann sich der Kläger daher nicht berufen. Das Berufungsgericht ist zu seiner Ansicht, beim Kläger hätte eine neue Beurteilung nicht zu einem anderen Ergebnis geführt, nicht unter Rechtsverstoß gelangt. Es hat insoweit auf die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. Dieser hat u.a. ausgeführt, nach der Aussage des Zeugen Dr. G. sei der Kläger nicht etwa deshalb als Hilfsdezernent verwendet worden, weil

er sich als Abschnittsleiter besonders bewährt gehabt hätte, sondern weil der Zeuge und andere Mitarbeiter den Eindruck gewonnen hätten, daß sich der Kläger bei seinem fortgeschrittenen Lebensalter und seiner explosiven Natur für eine ruhigere und weniger aufreibende Tätigkeit ohne direkten Parteiverkehr mehr eignen und ihm damit ein Gefallen erwiesen würde; er habe sich auch nach der Aussage des Zeugen in der Dienststellung eines Hilfsdezernenten nicht so bewährt, daß seine Leistungen als überdurchschnittlich hätten bezeichnet werden können. Wenn das Berufungsgericht mit dem Landgericht den Angaben des auch von ihm eingehend vernommenen Zeugen Dr. G. folgt, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht entgegen § 286 ZPO wesentliche Umstände übersehen; die Frage, ob die letzte Dienstätigkeit des Klägers eine bessere Beurteilung hätte zur Folge haben müssen, ist eingehend erörtert worden.

IV.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keine in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler erkennen. Die Revision des Klägers muß daher zurückgewiesen werden.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer