

III ZR 198/54

Verkündet
am 9. Januar 1956
Fieser, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Studiendirektors Hubert M. [REDACTED] in P. [REDACTED] bei
K. [REDACTED], B. [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

gegen

die Stadt P. [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20.
Mai 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde auf seine Bewerbung hin am 26. Juni 1947 von der Gemeindevertretung der Beklagten zum Leiter des gemeindlichen Progymnasiums gewählt und danach von der Beklagten unter Bestätigung des Kultusministeriums zum Studiendirektor ernannt. Die Ernennungsurkunde wurde ihm am 24. März 1948 ausgehändigt. In der Zwischenzeit hatte die Gemeindevertretung beschlossen, den bereits vorher ins Auge gefaßten und dem Kläger bei seiner Bewerbung als beabsichtigt bekanntgegebenen Ausbau der Schule zu einem Vollgymnasium zu verwirklichen. In den Jahren 1948 bis 1950 wurden sodann die fehlenden drei Oberklassen errichtet. Die Vollanstalt war mit einem Oberstudiendirektor als Leiter zu besetzen. Die Gemeindevertretung der Beklagten lehnte am 25. Januar 1950 die Wahl des Klägers zum Oberstudiendirektor ab und besetzte die am 1. April 1950 neben der Studiendirektorstelle des Klägers neu eingerichtete Oberstudien- direktorstelle nach Ausschreibung mit einem anderen Beamten. Schon längere Zeit vor dem Beschluß der Gemeindevertretung vom 25. Januar 1950 waren in der beklagten Gemeinde Stimmen gegen den Kläger laut geworden. Am 23. Januar 1950 hatte der Kläger schließlich sich geweigert, vor der Gemeindevertretung Ausführungen über den Ausbau und die Leitung der Schule zu machen, nachdem die Gemeindevertreter entgegen dem Ansinnen des Klägers das Lehrerkollegium der Schule nicht neben den geladenen Mitgliedern des Elternbeirates an der Sitzung teilnehmen ließen. Nach der Wahl eines anderen Schulleiters ließ sich der Kläger an eine andere höhere Lehranstalt abordnen und schied später aus dem Dienst der Beklagten aus.

Er hält die Beklagte für verpflichtet, ihm den Unterschied zwischen seinem jetzigen Gehalt und demjenigen Ge-

- 3 -

halt zu zahlen, das er beziehen würde, wenn er am 1. April 1950 Oberstudiendirektor geworden wäre. In einer Teilklage bittet er, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.000 DM nebst Zinsen zu zahlen. Sein Klagebegehren begründet er damit:

Die Beklagte habe ihn mit der Vorbereitung und Durchführung des Ausbaus des Progymnasiums betraut. Sie sei gleich ihm als selbstverständlich und entsprechend einer Verwaltungsübung davon ausgegangen, daß er nach dem Ausbau der Schule deren Leitung unter Ernennung zum Oberstudiendirektor übertragen bekomme. Das sei auch von dem Gemeindedirektor und einigen Mitgliedern der Gemeindevertretung bei Besprechungen über schulische Angelegenheiten zum Ausdruck gebracht worden und habe der Auffassung des Schulkollegiums entsprochen. Er habe die Schulanstalt unter jahrelanger beträchtlicher Mehrarbeit und ohne besonderes Entgelt ausgebaut und dabei sogar, um im Jahre 1949 die Angliederung der Unterprima nicht zu gefährden, am 5. Februar 1949 auf Wunsch des Gemeindedirektors und des Bürgermeisters auf seine Ernennung zum Oberstudiendirektor für das Schuljahr 1949/50 verzichtet. Die Umstände bei seiner Ernennung, die ihm von der Beklagten zugemuteten jahrelangen zusätzlichen Leistungen, verbunden mit der erwähnten Verwaltungspraxis, hätten das Bewußtsein der Gemeinde, den Kläger nach dem Ausbau der Schulanstalt befördern zu müssen, und den Willen der Gemeinde, sich nach dieser Richtung gegenüber dem Kläger zu binden, klar erkennen lassen. Er habe daher einen Anspruch auf Übertragung des höheren Amts spätestens zum 1. April 1950 gehabt, bei dessen Erfüllung an der Bestätigung der Beförderung durch das Kultusministerium nicht zu zweifeln gewesen sei. Mit der Ablehnung der Ernennung habe die Beklagte ihm gegenüber die dem öffentlichen Dienstherrn gegenüber seinen Bediensteten obliegende Fürsorgepflicht verletzt und dadurch eine - bei Anlegung



des Maßstabes eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses klar zutage tretende - Schadensersatzpflicht begründet. Die Fürsorgepflicht gebiete es dem Dienstherrn, dem Beamten das zuteil werden zu lassen, wozu dieser sich nach Treu und Glauben berechtigt halten dürfe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Sie ist dem Klagantrag in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung entgegengetreten und hat vorgebracht:

Sie habe es - und zwar mit Recht - keineswegs als selbstverständlich erachtet, daß der Kläger, wozu es ja einer erneuten Beschlußfassung seitens der Gemeindevertretung bedurft habe, Leiter des zur Vollanstalt ausgebauten Gymnasiums in der Stellung eines Oberstudiendirektors werde. Zusicherungen, wie sie der Kläger behaupte, seien ihm nie gegeben, auch nie aktenkundig gemacht worden, seien auch angesichts der erst herbeizuführenden Beschlußfassung der Gemeindevertretung begrifflich nicht denkbar. Dem Kläger sei lediglich die Beförderung in Aussicht gestellt worden. Die Gemeindevertretung sei nach alledem bei ihrer Beschlußfassung nicht gebunden gewesen. Damit fehle es an einem im ordentlichen Rechtsweg verfolgbaren Anspruch des Beamten auf Beförderung oder auf Schadensersatz. Von einer Verletzung der Fürsorgepflicht könne umsoweniger die Rede sein, als der Kläger - hierzu hat die Beklagte ins einzelne gehende Behauptungen aufgestellt - die Ablehnung seiner Wahl selbst veranlaßt habe, da er ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das die Einhaltung einer etwa gegebenen Zusage nicht mehr als zumutbar habe erscheinen lassen.

Letzteres hat der Kläger in Abrede gestellt. Er gibt seinerseits der Beklagten und ihren Einwohnern die Schuld an den zwischen den Streitteilen aufgetretenen Gegensätzlichkeiten, wozu er seinerseits ebenfalls ins einzelne gehende Behauptungen aufgestellt hat.

Das Landgericht hat zu Gunsten, das Oberlandesgericht zu Ungunsten des Klägers entschieden. Dieser verfolgt mit der Revision seinen Klaganspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger stützt seinen Anspruch auf eine Fürsorgepflichtverletzung im Sinne des § 36 DBG und leitet diese daraus her, daß die Beklagte die ihm gegebene Zusicherung, ihn zum Leiter des Vollgymnasiums und zum Oberstudiendirektor zu ernennen, nicht eingehalten habe. Ein allgemeines Recht des Beamten auf Beförderung besteht nicht; es wird auch vom Kläger nicht in Anspruch genommen. Das Reichsgericht hatte in ständiger Rechtsprechung darüber hinaus angenommen, daß selbst eine von dem öffentlichen Dienstherrn dem Beamten gegebene Zusicherung auf Übertragung einer Beförderungsstelle dem Versprechensempfänger kein, sei es auch nur im Wege einer Schadensersatzklage bei Nichteinhaltung des Versprechens verfolgbares Recht gebe. In der jüngsten Rechtsprechung wird dagegen in wachsendem Umfange anerkannt, daß eine rechtsverbindliche Zusage des Dienstherrn ein Recht des Beamten auf Beförderung begründen könne (hierzu Württemberg-Badischer Verwaltungsgerichtshof in VerwRspr 3 [1951] Nr 42 und in ESVGH 2 Nr 38; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof in VerwRspr 6 [1954] Nr 159; Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht in VerwRspr 7 [1955] Nr 46; Obergerverwaltungsgericht Koblenz in AS Rh-Pf 1 Nr 6; siehe auch Hessischer Verwaltungsgerichtshof in ESVGH 3 Nr 23 sowie Oberlandesgericht Celle in NJW 1955, 1284). Ein Bedürfnis für die Zulässigkeit einer rechtsverbindlichen Zusicherung ist in der Tat unverkennbar; eine Rechtsnorm, die die Abgabe einer solchen Zusage schlechthin ausschließt, besteht nicht.

Wenn der Kläger nun ausgehend von dieser Rechtslage nach näherer Maßgabe seines Klagevortrags behauptet, die Beklagte habe ihm die Beförderung zugesichert, die Zusage ihm gegenüber schuldhaft nicht eingehalten und dadurch ihre Verpflichtung ausgelöst, ihm den Gehaltsunterschied aus der ihm vorenthaltenen höheren Stelle und der von ihm noch bekleideten niedrigeren Stelle zu ersetzen, so hat er mit hinreichender Schlüssigkeit dargetan, daß Stellen der Beklagten ihm gegenüber die dem öffentlichen Dienstherrn gegenüber seinem Beamten obliegende Fürsorgepflicht (§ 36 DBG), möglicherweise auch ihre Amtspflicht (§ 839 BGB) verletzt und die Beklagte zu Schadensersatzleistungen verpflichtet haben. Infolgedessen ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für die vorliegende Klage zu bejahen.

II.

Für den auf Fürsorgepflichtverletzung gestützten Klaganspruch ist noch zu prüfen, ob dem Kläger der Rechtsweg im Hinblick auf die für seine Klage noch anzuwendende Vorschrift des § 143 DBG offen steht. Beide Vordergerichte haben dies mit der Erwägung bejaht, daß der Kläger innerhalb von 6 Monaten, nachdem der Regierungspräsident erklärt habe, eine Vorentscheidung nicht treffen zu wollen, die Klage erhoben habe. Diese Überlegung ist jedoch unvollständig. Wie die Bestimmung des § 143 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 DBG ergibt, kann die Klage nicht nur durch Erteilung eines Vorbescheids, sondern auch dadurch zulässig werden, daß die oberste Dienstbehörde den Antrag auf Erteilung eines Vorbescheids nicht innerhalb von 6 Monaten verbescheidet, auch nicht in der Form, daß sie eine Entscheidung nicht treffen zu wollen erklärt. Der in diesem Fall eröffnete Klageweg wird nach Ablauf einer zweiten 6-Monatsfrist, gerechnet von dem Zeitpunkt, in

dem der Antrag auf einen Vorbescheid bei der obersten Dienstbehörde eingeht, wieder verschlossen (§ 143 Abs 1 Satz 2 des Gesetzes). Hätte die oberste Dienstbehörde nach Ablauf der ersten 6-Monatsfrist, also verspätet, einen Vorbescheid erteilt, so wird dadurch der Lauf der zweiten, durch den Ablauf der ersten 6-Monatsfrist in Lauf gesetzten 6-Monatsfrist und die mit deren ungenützten Ende eintretende Schließung des Rechtswegs nicht berührt. Es kommt daher für die Zulässigkeit des Klagebegehrens auch auf den Zeitpunkt an, in dem der Kläger bei der obersten Dienstbehörde einen Vorbescheid über den Klaganspruch beantragt hat. Die Ermittlung und Feststellung dieses Zeitpunkts kann in der Revisionsinstanz nachgeholt werden. Denn die Frage, ob der Rechtsweg gemäß § 143 DBG offensteht, bezieht sich auf eine Prozeßvoraussetzung. Eine solche ist von Amts wegen und auch in der Revisionsinstanz ohne Bindung an die tatsächlichen Feststellungen der Vordergerichte in tatsächlicher Beziehung zu prüfen. Die Überprüfung hat indessen ergeben, daß der Regierungspräsident den vom Kläger gestellten Antrag auf Vorentscheidung innerhalb von 6 Monaten verbeschieden hat.

III.

Die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen einem Beamten seitens seines öffentlichen Dienstherrn die Übertragung einer höheren Stelle zugesichert werden kann, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Damit eine solche Zusicherung rechtsverbindlich wird, ist angesichts ihres ausnahmemaßigen Charakters und des das Beamtenrecht beherrschenden Grundsatzes der Formstrenge zumindest zu fordern, daß der Wille der zuständigen Stelle, sich zu binden, unmißverständlich, sei es aus einer ausdrücklich dahingehenden Erklärung, sei es aus den gesamten Umständen des Falles, zu ersehen ist (vgl. Württ.-Bad. Verwaltungsgerichtshof, Bayerischer Verwal-

tungsgerichtshof, Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, Obergerverwaltungsgericht Koblenz, je aaO). Demgegenüber kann hier der Satz, daß Unklarheiten in der Anstellungsurkunde und in sonstigen die Rechtsstellung eines Beamten betreffenden Anordnungen zu Lasten des Dienstherrn gehen (siehe RGZ 120, 63 [66]; 122, 113 [121]; RG in JW 1932, 461; Urteil des erkennenden Senats vom 22. Dezember 1952 - III ZR 147/52 -) nicht eingreifen.

Das Berufungsgericht, das dieselbe Rechtsauffassung vertritt, verneint, daß jenes Erfordernis zu Gunsten des Klägers erfüllt sei. Es führt hierzu aus:

Wenn auch entsprechend der Behauptung des Klägers bereits bei seinem Eintritt in den Dienst der Beklagten beide Streitteile stillschweigend davon ausgegangen sein sollten, daß im Falle des Ausbaus der Schule deren Leitung dem Kläger unter gleichzeitiger Beförderung übertragen werde, so könne dem nicht mehr entnommen werden, als daß die Beklagte den Kläger als Leiter der Schule auch nach ihrem - damals noch ungewissen - Ausbau in Aussicht genommen habe. Darin, daß die Beklagte den Kläger nach der Beschlußfassung über den Ausbau der Schulanstalt mit dessen Durchführung betraut habe, komme nicht der Wille der Beklagten zum Ausdruck, eine Verpflichtung zur Beförderung des Klägers einzugehen, sondern nur, was viel näher liege, ihr Entschluß, von der Art und Weise der Auftragserledigung ihre endgültige Entscheidung über die in Aussicht genommene Beförderung abhängig zu machen. Aus der Verzichtserklärung, die der Kläger für das Schuljahr 1949/50 abgegeben habe, sei weder eine Pflicht der Beklagten zur Beförderung abzuleiten noch ein Schluß dahin zu ziehen, daß die Beklagte schon vor der Abgabe der Erklärung eine dahingehende Pflicht eingegangen sei. Die vom Kläger angeführten Umstände ließen auch bei einer zusammengefaßten Betrachtungsweise nur erkennen, daß die Be-

klagte seine Betreuung mit der Leitung der Schule und seine Ernennung in Aussicht genommen habe, seine Aussicht, deren Verwirklichung letzten Endes an der von dem Kläger in der Sitzung vom 23. Januar 1950 ausgesprochenen Weigerung gescheitert sei.

Diese Erwägungen, die zu einem großen Teil auf dem dem Revisionsgericht verschlossenen tatsächlichen Gebiet liegen, werden von der Revision ohne Erfolg bekämpft.

Die Behauptung des Klägers, vor seinem Dienstantritt sei jede der Parteien davon ausgegangen, daß er bei einem Ausbau der Schule deren Leiter werde, ist vom Berufungsgericht in seine Erwägungen einbezogen worden. Es konnte sie ohne den vom Kläger hierzu angetretenen Beweis zu erheben und ohne Rechtsverstoß so würdigen, wie es dies getan hat. Es mag sein, daß eine Beförderung des Klägers nach dem von ihm durchgeführten Ausbau der Schulanstalt auf der Linie einer ständigen Verwaltungsübung gelegen hätte, ebenso daß das Schulkollegium die Beklagte aufmerksam gemacht hat, sie müsse den Kläger spätestens mit der Einrichtung der Oberprima zum Oberstudiendirektor ernennen, und daß die Beklagte darauf entgegnete, sie sei sich dessen bewußt. Die zwischen dem Schulkollegium und der Beklagten getauschten Erklärungen haben Bedeutung nur im Verhältnis dieser beiden Stellen untereinander, ohne daß der Kläger aus ihnen für sich ein Recht ableiten könnte. Jener Verwaltungsübung kann nicht eine so weit gehende Bedeutung dahin eingeräumt werden, daß der öffentliche Dienstherr gebunden wäre, den in Betracht kommenden Beamten ohne Rücksicht auf seine Eignung sowie auf die zahlreichen von seiner Person unabhängigen und auf lange Sicht nicht vorausehbaren Faktoren einer Beförderung zu ernennen. Sie kann nur dazu führen, daß der Dienstherr bei seiner im Falle einer nicht zugesicherten Beförderung zu treffenden Er-

messensentscheidung besonderes Gewicht auf jene Übung legen wird, und daß der betreffende Beamte unter diesem Blickwinkel eine gewisse, rechtlich nicht durchsetzbare Anwartschaft auf das neue Amt erhält. Ebensowenig hat der Kläger aus dem Umstand, daß er den Ausbau der Schule ohne ein eigenes Entgelt durchführte, einen Anspruch auf Verleihung der Stelle des Schulleiters erworben. Soweit die Revision auf die Verzichtserklärung zurückkommt, die der Kläger im Februar 1949 abgegeben hat, vermag sie nichts vorzubringen, was die Erwägungen des Berufungsurteils erschüttern könnte. Ministerielle Erlasse, wie sie schließlich die Revision als Stütze der Klage heranzieht, können als Verwaltungsvorschriften ein Recht des Beamten gegenüber der Beklagten nicht begründen.

Ob ein Rechtsanspruch eines Beamten auf Beförderung auch ohne ausdrückliche Zusicherung als Folge davon bestehen kann, daß der Dienstherr nur durch die Beförderung gerade des einen Beamten ermessensgemäß handeln kann (vgl. Idel in NJW 1955, 1284), braucht ebenfalls nicht entschieden zu werden. Denn gerade eine derartige Bindung des Ermessens dahin, daß die Beklagte den Kläger ungeachtet der tiefgreifenden, zwischen ihr und dem Kläger aufgetretenen Unstimmigkeiten hätte berufen müssen, kann nicht bejaht werden.

Ist dem aber so, dann liegt darin, daß die Gemeindevertretung der Beklagten die Wahl des Klägers zum Oberstudiendirektor abgelehnt hat, keine Fürsorge- und keine Amtspflichtverletzung, die den Kläger zu dem von ihm eingeklagten Gehaltsunterschied berechtigte. Soweit der Kläger in seinem Vortrag auf jene Unstimmigkeiten und die Gründe ihrer Entstehung eingegangen ist, will er nur aufzeigen, daß die Beklagte nicht das Recht hatte, die ihm vermeintlich ge-

gebene Zusicherung nicht einzuhalten. Er hat aber jene Vorgänge nicht als Klagegründe eingeführt. Nach alledem erweist sich die Revision, ohne daß es auf weiteres anzukommen hat, als unbegründet. Als Folge ihrer Zurückweisung ist der Kläger in Anwendung des § 97 ZPO mit ihren Kosten zu belasten.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla