

2226 081

III ZR 203/62

Verkündet am 4. November 1963
Scheibl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] H [REDACTED], Kreis Be [REDACTED], v [REDACTED]
[REDACTED] d [REDACTED] i [REDACTED] B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Heinrich M [REDACTED], H [REDACTED], Bu [REDACTED] weg [REDACTED], g [REDACTED]
v [REDACTED] d [REDACTED] s [REDACTED] P [REDACTED] Heinrich M [REDACTED], Hep [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1963 unter Mitwir-
kung des Bundesrichters Dr. Kreft als Vorsitzenden und der
Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Kessler und Dr. Rein-
hardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Oberlandesgerichts Frankfurt/Main - Zivilsenat in
Darmstadt - vom 20. September 1962 wird zurückge-
wiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1887 geborene Kläger, der gelernter Kunstbauschlosser ist, bewarb sich im Jahre 1934 um die Stelle des Gemeinderechners bei der beklagten G[REDACTED]. Er unterzog sich einer Eignungsprüfung. Mit Rücksicht auf das schwache Prüfungsergebnis wurde die beklagte G[REDACTED] vom K[REDACTED] Hep[REDACTED] angewiesen, die Einweisung des Klägers zunächst nur probeweise vorzunehmen und die Aushändigung einer Anstellungsurkunde nach § 3 des Hessischen Gemeindebeamtengesetzes vom 22. März 1929 (RegBl 41) zu unterlassen. Der Kläger begann seinen Dienst am 1. Oktober 1934. Am 1. September 1935 wurde ihm vom B[REDACTED] der beklagten G[REDACTED] eine Anstellungsurkunde folgenden Inhalts ausgehändigt:

"Anstellungsurkunde.

Dem Heinrich M[REDACTED] in Hep[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1887 in Hep[REDACTED], wird auf Beschluß des K[REDACTED] und der Kr[REDACTED] in Hep[REDACTED] vom 1. Oktober 1934 bestätigt, daß er als Gemeinderechner mit den Rechten und Pflichten eines Gemeindebeamten angestellt ist. Das Beamtenverhältnis beginnt am 1. Oktober 1934, die Anstellung beginnt am 1. April 1935 auf Lebenszeit.

H[REDACTED], den 1. September 1935

He[REDACTED] B[REDACTED] H[REDACTED]

(Siegel) gez. Unterschrift."

Der Kläger erhielt zunächst jährliche Bezüge von 1 200 RM. Vom 1. April 1939^{ab} erhöhten sich die Bezüge, die in den Belegen und Unterlagen der beklagten G[REDACTED] wechselnd als Pauschalsumme, Grundgehalt oder Vergütung bezeichnet werden, und betrugen im Jahre 1945 1 712,81 RM. Eine Anmeldung des Klägers bei der Versorgungskasse für die Beamten der G[REDACTED] und Gemeindeverbände unterblieb. Der Kläger hielt während seines Dienstes bei der beklagten G[REDACTED] seine Mitgliedschaft in der Angestelltenversicherung, deren Mitglied er schon vor dem Eintritt

in den Dienst der G [REDACTED] war, aufrecht. Am 1. Juni 1936 übernahm die beklagte G [REDACTED] 50% des von dem Kläger zu leistenden Beitrages zur Angestelltenversicherung.

Als früheres Mitglied der NSDAP wurde der Kläger durch Schreiben der beklagten G [REDACTED] vom 12. Mai 1945 zum 1. Juni 1945 als Kassenverwalter entlassen. Eine förmliche Entlassung auf Grund des Art. 58 des Gesetzes zur Befreiung vom Nationalsozialismus und Militarismus vom 5. März 1946 wurde im Jahre 1947 zum 22. August 1945 ausgesprochen.

Der Kläger, der nach seiner Entlassung vergeblich um Wiedereinstellung bei der beklagten G [REDACTED] nachgesucht hatte, bat später um Gewährung eines Unterhaltsbeitrages nach dem Hessischen Gesetz vom 2. Juli 1948 (HessGVBl 73). Dies wurde abgelehnt. Doch zahlte die beklagte G [REDACTED] im Jahre 1950 für den Kläger sämtliche Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Oktober 1934 bis 31. Juli 1945 nach.

Am 19. Oktober 1955 beantragte der Kläger bei der beklagten G [REDACTED], ihm ab 1. Oktober 1955 Übergangsgehalt nach dem Gesetz zu Art. 131 GG zu zahlen. Die beklagte G [REDACTED] lehnte diesen Antrag durch Bescheid vom 9. November 1955 mit der Begründung ab, der Kläger sei nur ehrenamtlicher Kassenverwalter gewesen und daher nicht versorgungsberechtigt. Im April 1956 erhob der Kläger beim Verwaltungsgericht Darmstadt Anfechtungsklage mit dem Antrag, den Bescheid der beklagten G [REDACTED] vom 9. November 1955 aufzuheben und die beklagte G [REDACTED] für verpflichtet zu erklären, ihm Übergangsgehalt zu zahlen. Die Klage wurde durch Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 8. November 1956 - VG I/328/56 - abgewiesen. In den Urteilsgründen führt das Gericht aus, die Klage könne keinen Erfolg haben, weil der Kläger am 8. Mai 1945 kein Beamter auf Lebenszeit bei der Beklagten gewesen sei. Denn die

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



Anstellungsurkunde habe gegen § 1 des Reichsbeamtengesetzes in der Fassung des § 3 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes vom 30. Juni 1933 (RGBl I 433) verstoßen, wonach ein Beamtenverhältnis nur durch Aushändigung einer Urkunde begründet werde, in der die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten seien. Nach § 6 des Beamtenrechtsänderungsgesetzes habe diese Vorschrift entsprechend für das Beamtenrecht der Gemeinden gegolten. Die gegen dieses Urteil vom Kläger beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof in Kassel eingelegte Berufung blieb erfolglos.

Der Kläger, der nur seine Angestelltenversicherungsrente erhält, nimmt die beklagte G. auf Schadensersatz in Anspruch. Er hat hierzu vorgetragen: Die beklagte G. habe ihn seinerzeit zum Beamten auf Lebenszeit ernennen wollen. Sie sei daher auch verpflichtet gewesen, diese Beamtenernennung in formeller Hinsicht wirksam durchzuführen. In der Nichteinhaltung der Formvorschriften bei Ausstellung der Anstellungsurkunde liege eine fahrlässige Amtspflichtverletzung, für die die beklagte G. ihm schadensersatzpflichtig sei. Von den seinen Anspruch begründenden Tatsachen und deren Tragweite habe er erst durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 8. November 1956 Kenntnis erhalten. Er könne deshalb von der beklagten G. die Beträge verlangen, die er erhalten haben würde, wenn seine Ernennung zum Beamten den Vorschriften entsprechend erfolgt wäre, und wenn die beklagte G. ihn ordnungsgemäß bei der Versorgungskasse für die Beamten der G. und Gemeindeverbände angemeldet hätte. In der Angestelltenversicherung sei er nur freiwillig weiterversichert gewesen, so daß es für die Frage, ob die beklagte G. beabsichtigt habe, ihn zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen, bedeutungslos sei, daß sie für freiwillige Weiterversicherung bei der Angestelltenversicherung Zuschüsse geleistet habe. Die an ihn gezahlte Angestelltenrente könnte allenfalls nur insoweit auf seinen Schaden angerechnet werden, als sie auf der Nachver-

sicherung durch die beklagte G [REDACTED] beruhe. Doch habe sich durch die Nachversicherung nichts an der Höhe der Rente geändert. Vom 1. April 1952 bis zum 1. Dezember 1957 wären bei wirksamer Ernennung und ordnungsgemäßer Anmeldung an ihn 5 989,53 DM zu zahlen gewesen.

Von dieser Summe hat der Kläger die Zahlung eines Teilbetrages von 2 000,-- DM begehrt und wegen seines weitergehenden Schadens Feststellungsklage erhoben.

Er hat beantragt, die beklagte G [REDACTED] zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 2 000 DM nebst Zinsen zu zahlen, und festzustellen, daß die beklagte G [REDACTED] verpflichtet sei, dem Kläger für alle weiteren Schäden Ersatz zu leisten, die daraus entstanden sind und entstehen, daß die beklagte G [REDACTED] den Kläger im Jahre 1935 nicht wirksam zum Beamten auf Lebenszeit ernannt und ihn nicht bei der Versorgungskasse für die Beamten der G [REDACTED] und Gemeindeverbände versichert habe.

Die beklagte G [REDACTED] hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat zunächst die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben und im übrigen vorgetragen: Sie habe nie die Absicht gehabt, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. So habe der Kläger auch keine Bezüge nach der Reichsbesoldungsordnung, sondern nur eine Aufwandsentschädigung als ehrenamtlicher Kassenverwalter erhalten. Durch Nachtrag vom 16. April 1940 zur Hauptsatzung der beklagten G [REDACTED] sei die Kassenverwalterstelle mit Wirkung vom 1. April 1939 ausdrücklich zur ehrenamtlich verwalteten Stelle mit Aufwandsentschädigung erklärt worden. Da der Kläger keine Besoldung nach den Grundsätzen der Reichsbesoldungsordnung bezogen habe, sei sie auch nicht verpflichtet gewesen, den Kläger bei der Versorgungskasse anzumelden, wie sich aus § 10 der Hauptsatzung der Versorgungskasse ergäbe. Der Kläger habe es auch

selbst gewußt, daß er nicht Beamter auf Lebenszeit gewesen sei, da er 11 Jahre lang eine Aufwandsentschädigung entgegengenommen habe, und da ihm als Rechner bekannt gewesen sei, daß die beklagte G. für ihn keine Zahlungen an die Versorgungskasse geleistet habe. Ebenso habe er gewußt, daß die beklagte Gemeinde laufend Zuschüsse zur Angestelltenversicherung gezahlt und im übrigen 1950 für den Kläger die Sozialversicherungsbeiträge an die AOK entrichtet habe. Eine Amtspflichtverletzung könne schon deshalb nicht vorliegen, weil sie nicht verpflichtet gewesen sei, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. Zumindest müsse der Kläger sich ein erhebliches Mitverschulden anrechnen lassen, da er den Wortlaut der Anstellungsurkunde gekannt und somit gewußt habe, daß die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" gefehlt hätten. Außerdem sei ihm bekannt gewesen, daß er keine beamtenrechtlichen Dienstbezüge, sondern nur Aufwandsentschädigung erhalten habe. Wenn er es trotzdem unterlassen habe, die fehlerhafte Urkunde zu rügen, so treffe ihn ein Mitverschulden, und weiterhin entfalle der Schadensersatzanspruch wegen Nichteinlegung eines Rechtsmittels nach § 839 Abs. 3 BGB. Im übrigen sei dem Kläger überhaupt ein Schaden nicht erwachsen, da die Renten, die er auf Grund der Nachversicherung durch sie beziehe, mindestens ebenso hoch seien wie die ihm bei ordnungsgemäßer Ernennung zustehenden Beamtenbezüge.

Schließlich hat die beklagte G. noch die Einrede der Verjährung erhoben und hierzu vorgetragen, der Kläger habe die fehlerhafte Anstellungsurkunde seit 1935 gekannt, zumindest habe er aus der Tatsache, daß ihm 1951 10,50 DM als Arbeitgeberanteil zur Angestelltenversicherung erstattet worden seien, erkannt, daß er nicht als Beamter angesehen werde.

Das Landgericht hat mit Grund- und Teilurteil den Zahlungsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und seinem Feststellungsanspruch stattgegeben. Die von

der beklagten G [REDACTED] gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die beklagte G [REDACTED] ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Der Kläger verlangt den Ersatz des Schadens, der ihm daraus entstanden ist, daß die beklagte G [REDACTED] ihn durch Überreichung einer Anstellungsurkunde in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit habe berufen wollen, infolge eines von der beklagten G [REDACTED] verschuldeten Formmangels der Urkunde die Berufung in das Beamtenverhältnis aber nicht wirksam geworden sei.

Das Berufungsgericht sieht in dem Anspruch des Klägers einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (hier Art. 131 WRV), für den der ordentliche Rechtsweg gegeben ist. Zutreffend geht es hierbei davon aus, daß in dem Rechtsstreit nicht der Hoheitsakt der Anstellung des Klägers als solcher in Rede steht, sondern daß es wirklich um die Verletzung von Amtspflichten geht, die im Rahmen der Einstellungsmaßnahmen dem Kläger gegenüber bestanden und dem damaligen Bürgermeister der beklagten G [REDACTED] oblagen. (BGB RGRK 11. Aufl, § 839 Anm. 115). Eine Rüge wird insoweit von der Revision nicht erhoben.

Wenn auch nicht ausdrücklich, so doch aus dem Zusammenhang erkennbar, geht das Berufungsgericht in seiner Entscheidung davon aus, daß die Anstellungsurkunde der beklagten G [REDACTED] vom 1. September 1935 für den Kläger ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit infolge Formmangels (Fehlen der Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis") nicht wirksam begründet hat. Dieser Ausgangspunkt folgt zutreffend daraus, daß der rechtskräftigen Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes

vom 19. November 1959, die nach sachlicher Prüfung die Wirksamkeit der Berufung in das Beamtenverhältnis auf Grund der Anstellungsurkunde verneint und deshalb aus sachlichen Gründen die wegen Ablehnung von Besoldungsansprüchen aus einem früheren Beamtenverhältnis nach dem Gesetz zu Art. 131 GG erhobene Anfechtungsklage des Klägers abgewiesen hat, eine den Zivilrichter insoweit bindende Wirkung zukommt (BGHZ 15, 17; 19; BGH Urt. v. 8. Mai 1958 III ZR 3/57).

Das Vorliegen einer schuldhaften Amtspflichtverletzung bejaht das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: Mit dem Landgericht halte es für bewiesen, daß die beklagte G. den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit habe ernennen wollen. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Text der Anstellungsurkunde, in der es u.a. heiße: "Das Beamtenverhältnis beginnt am 1.4.1935 auf Lebenszeit". Unter diesen Umständen sei es unerheblich, ob der Kläger als Beamter besoldet worden sei oder nur Aufwandsentschädigung erhalten habe. Denn eine möglicherweise unvorschriftsmäßige Vergütung könne nicht den Beweiswert der ihrem Inhalt nach klaren Anstellungsurkunde erschüttern. Habe hier nach die beklagte G. den Kläger aber zum Beamten auf Lebenszeit ernennen wollen, so habe sie oder ihr B. auch die Amtspflicht gehabt, alles zu tun, um das beabsichtigte Beamtenverhältnis wirksam zu begründen, und die mangelhafte Abfassung der Anstellungsurkunde stelle eine Amtspflichtverletzung dar. Für diese fehlsame Amtshandlung habe die beklagte G. nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG einzustehen und dem Kläger allen hieraus erwachsenen Schaden zu ersetzen. Dem Anspruch des Klägers stehe auch nicht die in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB vorgesehene Subsidiarität des Amtshaftungsanspruches entgegen, da nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen in BGHZ 13, 88, 101 ff) ein Beamter, der in seinen Rechten verletzt worden sei, sich nicht einen anderweiten Ersatzanspruch, der aus demselben

Tatsachenkreis entsprungen sei, entgegenhalten lassen müsse, wenn dieser sich gegen denselben Dienstherrn richte.

2.) Diese Erwägungen lassen im Ergebnis einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Erfolglos rügt die Revision zunächst, die Feststellung des Berufungsgerichts, die beklagte G. habe den Willen gehabt, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen, sei unter Nichtberücksichtigung verschiedener Umstände und damit in Verletzung des § 286 ZPO erfolgt. Einen dieser nicht berücksichtigten Umstände will die Revision darin sehen, daß die beklagte G. ohne Zustimmung ihrer Aufsichtsbehörde nicht befugt gewesen sei, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen, eine solche Zustimmung aber nicht vorgelegen habe.

Es mag dahinstehen, ob insoweit nicht ein neuer Tatsachenvortrag vorliegt, der einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz gemäß § 561 Abs. 1 ZPO entzogen wäre. In jedem Falle weist bereits die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, daß in der Anstellungsurkunde auf den Beschluß des K. verwiesen sei, also die Zustimmung der Aufsichtsbehörde vorgelegen habe, überdies aber bei erforderlicher, jedoch nicht erfolgter Zustimmung der Aufsichtsbehörde nur noch eine weitere Amtspflichtverletzung der beklagten G. vorgelegen hätte, da sie auch für eine solche Zustimmung zu sorgen gehabt habe. Darüber hinaus zwingt das Nichtvorliegen einer möglicherweise erforderlichen Zustimmung der Aufsichtsbehörde noch keinesfalls zu der Schlußfolgerung, daß der Wille der beklagten Gemeinde nicht auf eine Ernennung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit gerichtet gewesen ist, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung versagt hätte. Eine entscheidungserhebliche Bedeutung kommt

daher diesem Umstand nicht zu, so daß sich das Berufungsgericht mit ihm nicht auseinanderzusetzen brauchte.

Weitere nicht berücksichtigte Umstände will die Revision darin sehen, daß der Kläger rechtlich immer als Angestellter und niemals als Beamter behandelt, daß er nicht in eine Planstelle eingewiesen, nur mit einem Teil seiner Arbeitskraft beschäftigt und in keine Gruppe der Reichsbesoldungsordnung eingeordnet gewesen sei und daß er schließlich zur Stadtgemeinde Z[REDACTED] gleichfalls in einem Rechtsverhältnis gestanden habe, das als Beamtenverhältnis bezeichnet worden sei.

Es ist der Revision zuzugeben, daß die sehr knappen Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen lassen, ob es diese Umstände alle in seine Beweiswürdigung mit einbezogen hat. Aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, kommt dieser Unterlassung gleichfalls eine entscheidungserhebliche Bedeutung nicht zu.

Wie schon der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem oben bereits genannten Urteil vom 19. November 1959 ~~ausführt, wäre der Kläger Berufsbeamter auf Lebenszeit geworden, wenn seinerzeit die beklagte G[REDACTED] eine formgültige Ernennungsurkunde erstellt und dem Kläger ausgehändigt hätte.~~ Dies ergibt sich aus dem zu damaliger Zeit geltenden Hessischen Landesrecht. Nach § 73 der Hessischen Gemeindeordnung vom 10. Juli 1931 (RegBl 115) mußte jede G[REDACTED] einen Rechner haben, der als Gemeindebeamter anzustellen war. Nach Art. 10 Abs. 1 des Hessischen Gemeindebeamtengesetzes vom 22. März 1929 (RegBl 41) hatten die Gemeindebeamten Anspruch auf angemessene Besoldung. Es konnte ihnen eine Pauschalvergütung gezahlt werden, wobei u.a. das Maß der Beschäftigung des Beamten für die Höhe der Vergütung maßgebend

war. Die Bestellung eines ehrenamtlichen Gemeinderechners war dem Hessischen Landesrecht fremd. Die Möglichkeit (nicht die Pflicht), in kleineren G [REDACTED] den Rechner ehrenamtlich anzustellen, schuf erst die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl I 49) in ihrem § 27 in Verbindung mit § 94. Wenn auch die Deutsche Gemeindeordnung bei der Aushändigung der Anstellungsurkunde an den Kläger (1. September 1935) schon in Kraft getreten war (1. April 1935, vgl. § 123 DGO), so bestimmte die beklagte G [REDACTED] doch erst im Jahre 1940 in ihrer Hauptsatzung, daß das Amt des Rechners ehrenamtlich ausgeübt werde.

Ergab sich aber bereits aus der objektiven Rechtslage, daß der Kläger nur als Berufsbeamter angestellt werden konnte, dann reicht dieser Umstand schon allein für die Annahme aus, daß die beklagte G [REDACTED] gar nichts anderes gewollt haben kann als das, was sie in der Anstellungsurkunde zum Ausdruck gebracht hat, nämlich den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. Auf die Frage, ob der Kläger in der Folge möglicherweise in besoldungsrechtlicher und anderer Hinsicht nicht wie ein Beamter, sondern wie ein Angestellter behandelt worden ist, kommt es dann, jedenfalls soweit der vorhandene Wille der beklagten G [REDACTED] bei Erstellung und Aushändigung der Anstellungsurkunde in Rede steht - und dies allein ist entscheidend - gar nicht mehr an.

Die Feststellung des Berufungsgerichtes, die beklagte G [REDACTED] habe den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit ernennen wollen, beruht daher, selbst wenn man der Revision darin folgt, daß das Berufungsgericht verschiedene von der beklagten Gemeinde vorgetragene Tatsachen nicht in seine Würdigung mit einbezogen hat, in jedem Falle nicht auf entscheidungserheblichen Verfahrensfehlern.

Auch die in diesem Zusammenhange von der Revision in materiellrechtlicher Hinsicht erhobene Rüge geht fehl. Die Revision meint, der Anspruch des Klägers müsse bereits daran scheitern, daß ihm gegenüber keine Amtspflicht der beklagten G. bestanden habe, ihn zum Beamten zu ernennen. Selbst wenn also die Absicht einer Beamtenernennung vorgelegen habe, würde die Nichtverwirklichung dieser Absicht einen Amtshaftungsanspruch nicht begründet haben können.

Die Revision übersieht hierbei, daß, wie schon oben ausgeführt, nicht der Hoheitsakt der Anstellung in Rede steht, sondern daß die nicht erfolgte Ernennung des Klägers zum Beamten auf Lebenszeit die adäquate Folge einer ihrer Durchführung dienenden Maßnahme gewesen ist, die eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger enthalten hat. Nach ständiger Rechtsprechung wird, wie die Revision selbst ausführt, ein Amtshaftungsanspruch zwar nicht wegen der unterbliebenen Anstellung als solcher, aber immer dann zugebilligt, wenn bei der Vorbereitung oder Durchführung der auf eine Anstellung gerichteten Amtshandlung Fehler begangen sind, die sich als Verletzung einer Amtspflicht gegenüber dem betreffenden Bewerber darstellen (BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 40). So liegt der Fall hier. Nach der das Revisionsgericht bindenden Feststellung des Berufungsgerichtes hatte die beklagte G. den Willen, den Kläger zum Beamten auf Lebenszeit zu ernennen. Zu dieser Willensbildung war sie zwar nicht verpflichtet, hatte sie diesen Willen aber einmal gefaßt, dann ergab sich für sie daraus dem Kläger gegenüber die Amtspflicht, diesen Willen ordnungsmäßig in die Tat umzusetzen, und die Ausstellung der mangelhaften und dadurch wirkungslosen Anstellungsurkunde stellt sich als eine dem Kläger gegenüber begangene schuldhaftes Amtspflichtverletzung dar, die die beklagte G. zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens

verpflichtet (vgl. Urteil des Senats in LM § 36 DBG Nr. 5).

Rechtsirrtumsfrei hat daher das Berufungsgericht die Haftungsgrundlage des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG (Art. 131 WRV) bejaht. Ob daneben dem Kläger ein unmittelbarer Schadensersatzanspruch gegenüber der beklagten Gemeinde aus Verletzung beamtenrechtlicher Fürsorge- und Treuepflichten zusteht, kann dahingestellt bleiben. Denn die aus Amtshaftung in Anspruch genommene Körperschaft kann den Geschädigten auf keinen wie immer gearteten Anspruch gegen sich selbst oder die öffentliche Hand überhaupt verweisen, der erst durch die Amtspflichtverletzung begründet worden ist, wobei es genügt, wenn der Amtshaftungsanspruch und der anderweite Anspruch aus demselben Tatsachenkreis entspringen (BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 92). Die Vorschrift in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB steht daher, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, der Klage nicht entgegen.

3.) Das Berufungsgericht hat sich auch weiterhin damit auseinandergesetzt, ob den Kläger ein Mitverschulden treffe und seinem Anspruch möglicherweise die Vorschrift des § 839 Abs. 3 BGB entgegenstehe, weil er die Mangelhaftigkeit der Anstellungsurkunde nicht gerügt habe. Es verneint dies mit den Erwägungen: Für die Frage, ob den Kläger insoweit ein Vorwurf treffe, sei zu berücksichtigen, daß es sich bei ihm um einen Mann mit sehr einfachem Bildungsgrad handele, der den Beruf eines Kunstschlossers erlernt und keinerlei Rechtskenntnisse besessen habe. Hinzu komme, daß für einen Laien der Mangel der Anstellungsurkunde in keiner Weise erkennbar gewesen sei, zumal aus ihrem Text klar hervorgehe, daß ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit habe begründet werden sollen. Ebensowenig könne unter diesen Umständen aus der Tatsache, daß der Kläger nicht nach besoldungsrechtlichen Grundsätzen bezahlt worden sei, geschlossen werden,

daß er fahrlässig das Berichtigen-lassen der Anstellungsurkunde unterlassen habe. Unerheblich und von der beklagten G. zu vertreten sei es auch, daß sie gemäß § 10 der Hauptsatzung der Versorgungskasse für die Beamten der G. und Gemeindeverbände in D. den Kläger nicht bei der Versorgungskasse habe anmelden können, weil er keine Bezüge nach der Reichsbesoldungsordnung erhalten habe. Schließlich sei auch unerheblich, daß die Stelle des Gemeinderechners 1940 durch Nachtrag zur Hauptsatzung der beklagten G. in eine ehrenamtliche Stelle umgewandelt worden sei, da hierdurch ein einmal geschaffener Beamtenstatus des Klägers nicht hätte geändert werden können.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichtes lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und die Rügen der Revision greifen auch insoweit nicht durch.

Erfolglos bleibt die zunächst erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO den Vortrag der beklagten G. übergegangen, daß für den Kläger in der ganzen hier in Betracht kommenden Zeit Sozialversicherungsbeiträge gezahlt worden seien und der Kläger gewußt habe, daß ein Beamter beamtenrechtliche Versorgungsansprüche habe und nicht der Angestelltenversicherung angehöre. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils hierzu unwidersprochen vorgebracht hat, daß er nach Übernahme in den Dienst der beklagten G. freiwillig in der Angestelltenversicherung verblieben und infolgedessen nicht pflichtversichert gewesen sei, so daß die Zahlungen der beklagten G. nur Zuschüsse zu seiner freiwilligen Weiterversicherung gewesen seien. Daß aber Angestellte, insbesondere wenn sie in höherem Alter in ein Beamtenverhältnis übernommen werden, ihre Angestelltenversicherung freiwillig fortsetzen, um später neben ihren be-

antenrechtlichen Versorgungsbezügen auch noch eine Rente aus der Angestelltenversicherung zu haben, ist eine Erfahrungstatsache. Hieraus konnte dem Kläger daher gar nicht der Verdacht entstehen, daß er nicht zum Beamten erhoben worden sei, und damit, wie die Revision es meint, für ihn eine Rechtspflicht begründet sein, seine angeblichen Ansprüche auf Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit gemäß § 839 Abs. 3 BGB mit den erforderlichen Rechtsmitteln zu betreiben. Selbst wenn also das Berufungsgericht den diesbezüglichen Vortrag der beklagten G- übergegangen haben sollte, so käme diesem Fehler eine entscheidungserhebliche Bedeutung nicht zu.

Ohne Erfolg bleiben auch die weiteren Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe es im Hinblick auf das Wissen des Klägers über seine nicht vorhandene Beamteneigenschaft irrtümlich für unerheblich erachtet, daß der Kläger nur mit einem Teil seiner Arbeitskraft für die beklagte G- tätig gewesen sei, daß er nicht zur Versorgungskasse für Beamte der G- und Gemeindeverbände habe angemeldet werden können, weil er keine Bezüge nach der Reichsbesoldungsordnung erhalten habe, und daß seine Entschädigung in Wirklichkeit die Entschädigung eines ehrenamtlich tätigen Rechners gewesen sei, wobei es keine Rolle spiele, daß eine solche Regelung ausdrücklich erst 1940 getroffen worden sei, da die Dinge bis 1940 praktisch genau so gehandhabt worden seien.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Nichtausnutzung eines Rechtsmittels - wobei hier für den Kläger zunächst Gegendarstellungen und die Dienstaufsichtsbeschwerde in Frage gekommen wären -, das durch Berichtigung der pflichtwidrigen Amtshandlung den Schaden abgewendet haben würde, für sich allein noch nicht genügt, dem Verletzten den Anspruch aus § 839 Abs. 3 BGB zu nehmen, sondern daß noch ein Verschulden wegen der Nichtanwendung des Rechtsmittels hinzu-

kommen muß. Es hat zutreffend bei der Prüfung, ob der Verletzte den Gebrauch eines Rechtsmittels schuldhaft (§ 276 BGB) versäumt hat, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles auf die Verhältnisse des Verkehrskreises, dem der Verletzte angehört, mithin darauf abgestellt, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Angehörigen dieses Kreises verlangt werden muß (BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 105). Es handelt sich hierbei um eine im wesentlichen dem Tatrichter obliegende Beurteilung, die der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nur insoweit unterliegt, als der Tatrichter grundsätzlich falsche Erwägungen angestellt, Denk- und Erfahrungssätze verletzt oder wesentliches Parteivorbringen übergangen hat. Solche Fehler lassen sich nicht feststellen.

Wenn das Berufungsgericht die von der Revision genannten Umstände für unerheblich erklärt hat, so bringt es damit nicht nur zum Ausdruck, daß alle diese Umstände ohne Verschulden nicht ein Wissen des Klägers von seiner Nichtbeamtstellung herbeiführen konnten, sondern daß sie schon in objektiver Sicht nicht den Schluß zuließen, es liege kein Beamtenverhältnis vor. So ist auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 19. November 1959 zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, an der erst einmal begründeten Rechtsstellung des Klägers als Beamter auf Lebenszeit hätte sich nichts dadurch ändern können, daß er später nur "Aufwandsentschädigung" erhielt. Insbesondere hätte die Umwandlung eines Berufsbeamteneverhältnisses in ein Ehrenbeamteneverhältnis unter der Geltung des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl I 39) nur unter Aushändigung einer Ernennungsurkunde vorgenommen werden können, in der die Worte "als Ehrenbeamter" hätten enthalten sein müssen (§ 149 DBG). Auch der Umstand, daß die beklagte C. in ihrer Hauptsatzung im Jahre 1940 bestimmte, daß das Amt des Rechners ehrenamtlich ausgeübt werde, hätte für den Kläger nicht den Verlust seines hauptberuflichen Beamten-

verhältnisses herbeiführen können. Denn das Deutsche Beamten-gesetz habe nicht die Möglichkeit gegeben, durch Änderung der Hauptsatzung einer G[] allein den Inhaber eines bisher hauptamtlich verwalteten Amtes seiner Rechtsstellung als haupt-beruflicher Beamter zu entkleiden.

Waren aber diese Umstände schon rein objektiv nicht geeignet, den Schluß auf ein nicht bestehendes Berufsbeamtenverhältnis zu rechtfertigen, dann läßt sich die Frage, ob diese Umstände dem Kläger die Überzeugung hätten geben müssen, daß er nicht Beamter sei, gar nicht stellen. Entscheidungserheblich für die Verschuldensfrage ist daher nur, ob der Kläger die Formungültigkeit seiner Anstellungsurkunde erkannt hat oder zumindest hätte erkennen müssen. Dies hat aber das Berufungsgericht verneint, ohne daß sich hierbei grundsätzlich falsche Erwägungen oder Verstöße gegen Denk- und Erfahrungssätze feststellen lassen.

4.) Schließlich hält das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen der von der beklagten G[] geltend gemachten Verjährung nicht für bewiesen. Denn, so führt das Berufungsgericht aus, es genüge nicht, daß der Kläger nur die reinen Tatsachen, die seinen Schadensersatzanspruch begründeten, gekannt habe, um den Lauf der Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB beginnen zu lassen. Vielmehr habe er wissen müssen, daß die Anstellungsurkunde fehlerhaft gewesen sei. Erst als der Kläger dies mit genügender Sicherheit habe annehmen müssen, habe die Dreijahresfrist zu laufen begonnen. Da der Kläger bestreite, vor Kenntnis des Urteils des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 8. November 1956 gewußt zu haben, daß bei Ausstellung der Anstellungsurkunde ein Formfehler unterlaufen sei, und da die beklagte G[], die für die Voraussetzungen der Verjährung beweispflichtig sei, keinen entsprechenden Beweis dafür ange-

treten habe, daß der Kläger bereits früher die Fehlerhaftigkeit der Anstellungsurkunde erkannt habe, sei die Einrede der Verjährung unbegründet.

Die Revision hält dem entgegen, schon 1935 habe der Kläger gewußt, daß er nicht Beamter auf Lebenszeit sei, da für ihn Angestelltenversicherungsbeiträge gezahlt worden seien. Am 11. Januar 1951 sei ihm die Tatsache der Nachzahlung von Versicherungsbeiträgen und der Ergänzungsbericht der Allgemeinen Ortskrankenkasse Ben[REDACTED] bekannt geworden, so daß er davon Kenntnis erhalten habe, daß er von den Sozialversicherungsträgern als Angestellter und nicht als Beamter angesehen werde. Diese Einwände liegen jedoch neben der Sache. Handelt es sich, wie hier, um einen auf Amtspflichtverletzung gestützten Schadensersatzanspruch, so kommt es entscheidend auf die Erkenntnis des Verletzten an, daß das Verhalten des Beamten widerrechtlich und schuldhaft und infolgedessen eine zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung sei, weil die Erhebung der Klage ohne diese Erkenntnis sinnlos wäre (BGB RGRK, 11. Aufl. § 852 Anm. 12 und die dort zitierte Rechtsprechung, insbesondere RGZ 168, 214, 216). Das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Beamten lag hier in der Ausstellung und Aushändigung einer formungültigen Anstellungsurkunde. Nach der Feststellung des Berufungsgerichtes hat der Kläger aber vor Erlaß des Urteils des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 8. November 1956 keine Kenntnis davon gehabt, daß bei der Ausstellung der Anstellungsurkunde ein Formfehler unterlaufen war. Dem entspricht es auch, daß der Kläger mit seiner Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht nicht etwa eine Formungültigkeit der Anstellungsurkunde geltend machte, sondern im Gegenteil, gestützt auf die Formgültigkeit der Anstellungsurkunde, einen Verwaltungsakt der beklagten G-

■■■■ angriff, mit dem ihm beamtenrechtliche Versorgungsansprüche versagt wurden. Aus dem Umstand allein, daß die Anstellungsurkunde nicht die Worte "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthielt, was dem Kläger natürlich bekannt war, etwa zu folgern, der Kläger habe damit auch die Kenntnis von einem widerrechtlichen und schuldhaften Verhalten des Beamten gehabt, hieße, die Anforderungen an die Erkenntnis des Verletzten bei einem auf Antspfllichtverletzung gestützten Schadensersatzanspruch überspannen.

Mit Recht hat es das Berufungsgericht daher nur auf eine Kenntnis des Klägers von der Fehlerhaftigkeit der Anstellungsurkunde abgestellt und hat ohne Rechtsirrtum das Vorhandensein einer solchen Kenntnis vor dem Erlass des Urteils des Verwaltungsgerichtes Darmstadt vom 8. November 1956 verneint.

5.) Damit erweist sich die Revision als unbegründet. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keine Rechtsfehler zu Ungunsten der beklagten G■■■■ erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer