

Verkündet  
am 5. Februar 1962  
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

des Forstassessors Ernst S [REDACTED], M [REDACTED],  
M [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers und  
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Freistaat B a y e r n, gesetzlich vertreten durch  
das Bayerische Staatsministerium der Finanzen,

Beklagten und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 5. Februar 1962 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bun-  
desrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil  
des Landgerichts München I, 9. Zivilkammer, vom  
22. September 1960 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisions-  
verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im August 1955 legte der Kläger, der Ende 1949 aus der Kriegsgefangenschaft zurückgekehrt war, die Große Forstliche Staatsprüfung mit der Gesamtprüfungsnote 4,89 (ausreichend) ab. Daraufhin lehnte das beklagte Land (vgl. EntschlieÙung der Ministerialforstabteilung vom 21. März 1956 in Verbindung mit der EntschlieÙung des Regierungsforstamtes Oberbayern vom 27. März 1956, EntschlieÙungen der Ministerialforstabteilung vom 23. August 1956 und 14. Februar 1957) die Übernahme des Klägers in den höheren Staatsforstdienst mit der Begründung ab, der Kläger habe die für die Einstellung von Bewerbern der betreffenden Laufbahn allgemein festgesetzte Mindestnote in der Staatsprüfung nicht erreicht. Auch berief sich das beklagte Land darauf, der Kläger habe infolgedessen nicht die "entsprechenden fachlichen Voraussetzungen" erfüllt, die im Sinne von § 9 a des Heimkehrergesetzes (HkG) vorliegen müÙten, um einen Bewerber bevorzugt im öffentlichen Dienst einzustellen. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht im Falle eines anderen Bewerbers durch Urteil vom 20. Mai 1958 (BVerwGE 6, 349 = NJW 1958, 1887) die Erreichung einer Mindestnote nicht als ein Erfordernis des § 9a HkG erklärt hatte, übernahm das beklagte Land den Kläger im November 1958 als Forstassessor. Der Kläger verlangt nunmehr unter den Gesichtspunkten der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) und der Aufopferung oder der Ent-eignungsentschädigung einen Ausgleich dafür, daß er nicht alsbald nach der Prüfung bevorzugt übernommen und dadurch der ihm in einem solchen Falle zustehenden Dienstbezüge, hier für die Zeit vom 1. April 1956 bis 30. September 1956, verlustig gegangen sei. Er ist mit seiner auf die Verurteilung des beklagten Landes zur Zahlung von anfänglich 6 680,04 DM, dann 6 060,04 DM, je mit Zinsen, gerichteten Klage beim Landgericht unterlegen. Mit einer Sprungrevision verfolgt er den ermäßigten Klageantrag weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe:

1.) Eine Amtshaftung des beklagten Landes verneint das Landgericht mit der Begründung, die betreffenden Beamten hätten die Übernahme des Klägers zumindest nicht schuldhaft pflichtwidrig abgelehnt; wenn sie die zu Zweifeln über ihre Tragweite Anlaß gebende Vorschrift des § 9a HkG dahin verstanden hätten, es dürfe eine Mindestnote gefordert werden, so sei diese Auffassung in dem zu der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtshofs führenden Streitfall vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof, einem Kollegialgericht, in einem ausführlich begründeten Urteil vom 28. Mai 1956 (Nr.315 III 54) gebilligt worden.

Die Erwägungen, mit denen die Revision demgegenüber eine nicht nur objektiv, sondern auch fahrlässig unrichtige Rechtsanwendung dartun will, schlagen jedenfalls im Ergebnis nicht durch. Das ergibt sich aus folgendem:

Eine unrichtige Gesetzesauslegung durch einen Beamten stellt nach ständiger Rechtsprechung nur dann eine schuldhaft Amtspflichtverletzung dar, wenn sie gegen den klaren, bestimmten und völlig eindeutigen Wortlaut des Gesetzes verstößt oder wenn die Auslegung sich in Gegensatz zu einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt. Dagegen liegt ein Verschulden bei dem Beamten grundsätzlich nicht vor, wenn die objektiv unrichtige Auslegung eine Vorschrift betrifft, deren Inhalt zweifelhaft sein kann und durch eine höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht klargestellt ist. Kann die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht des Beamten bei der Anwendung eines neuen Gesetzes als rechtlich vertretbar angesehen werden und hält er daran bis zur Klärung der Rechtsfrage durch die dazu berufenen Gerichte fest, so kann ihm dieses Verhalten auch dann nicht rückschauend als Verschulden angerechnet werden, wenn die von ihm vertretene Rechtsauffassung später von den Gerichten mißbilligt wird (vgl.hierzu Urteil vom 23. März 1959 III ZR 207/57 mit Angabe weiterer



Belegstellen; BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 46 a.E., 47).

Die Vorschrift des § 9a HkG, hier in der maßgeblichen Fassung der 2. Novelle vom 17. August 1953, konnte, was ihre Bedeutung und Tragweite anlangt, den Ministerialbeamten zu Zweifeln Anlaß geben und konnte die Auslegung, die sie der Vorschrift gaben, als vertretbar erscheinen lassen. Nach § 9 a des Gesetzes (ebenso auch nach § 9 a idF der 1. Novelle vom 30. Oktober 1951) sind Heimkehrer "bei Vorliegen entsprechender fachlicher Voraussetzungen vor anderen Bewerbern bevorzugt einzustellen". Die Zeit der Kriegsgefangenschaft und Internierung ist angemessen zu berücksichtigen. Diese Vorschrift gewährt auch nach der genannten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Einstellung durch einen bestimmten Dienstherrn in einem bestimmten Amt (so auch Draeger, Heimkehrer-Recht 1960 S. 14). Sie gibt jedoch nach der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts dem Spätheimkehrer ein Recht auf Einbeziehung in den Bewerberkreis und auf die gesetzmäßige Ausübung des dienstbehördlichen Ermessens durch angemessene Berücksichtigung seiner Belange, wenn "die für die Besetzung einer Stelle vorgeschriebenen unerläßlichen Voraussetzungen, wie z.B. die Ablegung einer Prüfung, die Ableistung eines Vorbereitungsdienstes und ein bestimmtes Lebensalter, vorliegen". Das Erfordernis einer Mindestnote, die nach der Zahl der verfügbaren Stellen und der Bewerber und nach dem Prüfungsergebnis festgesetzt sei, reihe demgegenüber den sich bewerbenden Spätheimkehrer wie alle anderen Bewerber in ein Qualifikationsschema ein, das entgegen dem Sinn des § 9a die seelischen, körperlichen und beruflichen Nachteile, die durch eine langdauernde Gefangenschaft zugefügt worden seien, bei Bewerbern, die nicht die Mindestnote erreichen, von vornherein unberücksichtigt lasse.

Demgegenüber ist zu bedenken: der Begriff der entsprechenden fachlichen Voraussetzungen ist nicht so ein-

deutig, daß er so ausgelegt werden müßte, wie es das Bundesverwaltungsgericht getan hat. Hierfür ist bezeichnend, daß der Bayerische Verwaltungsgerichtshof nach einer eingehenden Würdigung zu der Annahme gelangte, nur bei dem Bewerber "entsprächen" "die fachlichen Voraussetzungen" der begehrten Stelle, der in der Prüfung die vom Dienstherrn festgelegte Mindestnote erreicht habe. Freilich würde diese Ansicht den Heimkehrer in gewissem Umfang in ein Qualifikationsschema einordnen. Aber diese Einordnung wäre nicht starr in dem Sinn, daß es bei der Einstellung auf jedes 1/10 oder 1/100 der Prüfungsnote ankommt, sondern bedeutete lediglich, daß der Heimkehrer überhaupt Zutritt zu dem in den einzelnen Jahren zu berücksichtigenden Kreis der Bewerber erlangen muß. Bemerkt sei noch: Draeger, Heimkehrergesetz, 2. Auflage, erläutert in Anm. 3 zu § 9 a idF der 1. Novelle die entsprechenden fachlichen Voraussetzungen in vorsichtig gehaltener Form dahin, ein Heimkehrer, der z.B. die erforderliche Ausbildung besitze und gegebenenfalls entsprechende Prüfungen mit Erfolg abgelegt habe, werde nicht wegen fehlender Eignung zurückgewiesen werden dürfen; Müller in NJW 1961, 205, erachtet es als zwingend, daß § 9 a mit den entsprechenden fachlichen Voraussetzungen auf die für die jeweilige Laufbahn des öffentlichen Dienstes geltenden Vorschriften verweise; wenn auch nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht eine Mindestnote verlangt werden dürfe, so hätten doch jedenfalls bei der Übernahme eines Bewerbers in den höheren Justizdienst nur ausreichend qualifizierte Spätheimkehrer kein absolutes Vorrecht vor allen anderen nicht in Kriegsgefangenschaft gewesenen Bewerbern; ob bei einem Spätheimkehrer, der die Große Staatsprüfung für den Justizdienst nur mit "ausreichend" bestanden habe, die fachlichen Voraussetzungen für eine Übernahme vorlägen, lasse sich nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller Umstände beurteilen.

Die Beamten der Ministerialforstabteilung haben sich

auch nicht durch die Gesetzesmaterialien oder andere Bestimmungen veranlaßt sehen müssen, zu einer anderen als der von ihnen vertretenen Auslegung des § 9 a HkG zu gelangen, ebensowenig wie dies der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seiner mehrfach erwähnten Entscheidung getan hat.

Wenn die Fassung des Gesetzes, wonach der Spätheimkehrer "bei Vorliegen entsprechender fachlicher Voraussetzungen" und nicht, wie ursprünglich vorgesehen, "bei gleicher Eignung" zu bevorzugen ist (vgl. Ausschlußberatungen Drucksache 2387 des Deutschen Bundestages 1. Wahlperiode 1949; Verhandlungen des Deutschen Bundestages Stenogr. Berichte IX 6682), gewählt wurde, weil bei dem Verlangen nach gleicher Eignung der Heimkehrer angesichts seiner langen Abwesenheit, seiner körperlichen Schädigung und dem Mangel an Fachwissen gegenüber anderen Bewerbern wohl immer im Nachteil sei, so war damit nicht zweifelsfrei festgelegt, wieweit die Bevorzugung des Heimkehrers gehen solle. In dem Rundschreiben des Bundesministers des Inneren vom 9. November 1954 (GMBI S.540) - vgl. jetzt Nr.66 der Verwaltungsrichtlinien zum HkG vom 24. Januar 1956 - wurde gesagt, der Heimkehrer dürfe bei seiner Bewerbung nicht lediglich deswegen zurückgesetzt werden, weil er der einstellenden Behörde weniger geeignet erscheine, sondern nur dann, wenn ihm im Gegensatz zu den nichtbevorrechtigten Mitbewerbern die entsprechenden fachlichen Voraussetzungen fehlten; hierunter seien - abgesehen von der Erfüllung der allgemeinen Einstellungsbedingungen - nur solche besonderen Eigenschaften, Kenntnisse oder Erfahrungen zu verstehen, die über die allgemeinen Einstellungsbedingungen hinaus wegen der besonderen Anforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes oder Dienstpostens für dessen sachgemäße Wahrnehmung unerlässlich seien. Auch diese Formulierung schien, worin dem Landgericht zuzustimmen ist, noch Raum für die Ansicht offen zu lassen, daß bei der Einstellung eines Beamten im höheren Forstdienst entsprechend der bisherigen bayerischen Verwaltungsübung auch auf eine Mindestnote abgehoben werden dürfe.

Nicht zuletzt ist den Beamten der Ministerialforst-  
abteilung zugute zu halten, daß die Bayerischen Richtli-  
nien für die bevorzugte Einstellung von Heimkehrern in  
den öffentlichen Dienst (Bay.StAnz 1953 Nr.42, erlassen  
durch die gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien  
der Finanzen und für Arbeit und soziale Fürsorge vom 14.  
Oktober 1953) bestimmten, die "entsprechende fachliche  
Eignung" sei als gegeben anzusehen, wenn der Heimkehrer  
die vorgeschriebene Prüfung mit einem Ergebnis abgelegt  
habe, das in der betreffenden Verwaltung allgemein als  
die unterste Grenze für die Einstellung von Bewerbern  
gefordert werde.

Schließlich war vor dem Erlaß der Entscheidung des  
Bundesverwaltungsgerichts vom 20.Mai 1958 die Rechtslage  
nicht im Sinne der in dieser Entscheidung vertretenen Auf-  
fassung hinreichend geklärt. Das Bundesverwaltungsgericht  
hatte in seiner von dem Kläger angezogenen Entscheidung  
in BVerwGE 2, 279 betont, das Heimkehrergesetz sei nicht  
dem Buchstaben nach anzuwenden, sondern so auszulegen,  
daß es bei einer unbefangenen Betrachtungsweise den Perso-  
nen, denen der Gesetzgeber offenbar damit helfen wolle,  
wirklich zugute komme. Diese Ausführungen waren im Blick  
auf die damals zur Entscheidung stehende Streitfrage ge-  
macht, wer in den Kreis der Internierten einzuordnen sei,  
und ließen Zweifel offen, wie weit die gesetzliche Bevor-  
zugung eines Heimkehrers bei der Einstellung in den öf-  
fentlichen Dienst gehen solle.

Nach dem Gesagten ist ein Verschulden der Ministerial-  
forstbeamten zu verneinen, weil sie in einer schwierigen,  
noch nicht geklärten Rechtsfrage geirrt haben, wobei ihnen  
auch zugute gehalten werden darf, daß ein Kollegialgericht  
dieselbe Auffassung wie sie vertreten hat. Mit Rücksicht  
auf diese Beurteilung kann offen bleiben, ob das Verschul-  
den mit der vom Landgericht in den Vordergrund gestellten

und von der Revision bekämpften Überlegung verneint werden kann, daß ein Kollegialgericht die Auffassung der Ministerialforstbeamten gebilligt hat.

Die Revision macht nun freilich weiter geltend, die Beamten des beklagten Landes hätten den Inhalt des § 9 a HkG richtig verstanden, die Anwendung der Vorschrift aber mit der nicht zu entschuldigenden Erwägung abgelehnt, daß die maßgebliche landesrechtliche Regelung etwas anderes besage. Dabei wird jedoch die Revision der Ansicht der Beamten nicht gerecht. In der Entschlieung der Ministerialforstabteilung vom 21. März 1956, wie sie in der Entschlieung des Regierungsforstamtes Oberbayern vom 27. März 1956 auszugsweise wiedergegeben ist, ist nicht mehr gesagt, als daß der im bayerischen Beamtenrecht bei der Einstellung von Beamten geltende Wettbewerbsgrundsatz mit § 9 a HkG, wonach bei Heimkehrern nur das Bestehen der vorgeschriebenen Prüfung "zu fordern wäre", im Widerspruch stehe und nicht von § 9a beeinflußt werde. Damit hat die Ministerialforstabteilung, wie ihre späteren Entschlieungen und die Erwägung ergeben, daß sie schwerlich eine andere Ansicht als die in den genannten Bayerischen Richtlinien zum Ausdruck gelangte vertreten wollte, nicht mehr sagen wollen, als daß die Vorschrift des § 9 a HkG über die Kompetenzen des Bundes hinausgehe, wenn sie eine Bevorzugung eines Bewerbers in dem von dem Kläger für richtig gehaltenen Ausmaß und nicht lediglich in dem von der Beklagten zugestandenen Umfang anordnen sollte. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Ministerialforstabteilung in jener einzelnen Entschlieung eine andere als die sonst vom beklagten Land für zutreffend erachtete Meinung sich zu eigen gemacht haben sollte.

Da sich nach alledem der vom Kläger geltend gemachte Schuldvorwurf auch aus einem anderen Gesichtspunkt nicht rechtfertigen läßt, fehlt es mithin an einem der Tatbestandsmerkmale, die gegeben sein müssen, um eine Verurteilung des beklagten Landes aus § 839 BGB in Verbindung mit einer Staatshaftungsbestimmung zu rechtfertigen.

2.) Das Landgericht hat dem Kläger einen Entschädigungsanspruch nach Enteignungsgrundsätzen mit dem Gedankengang abgesprochen, die Ablehnung, den Kläger einzustellen, sei kein Eingriff in ein dem Kläger zustehendes vermögenswertes Recht; wenn die Erwartung, nach § 9a HkG bevorzugt in den Staatsdienst übernommen zu werden, nicht erfüllt werde, so sei dies entschädigungsrechtlich nichts anderes als die einen Enteignungstatbestand nicht darstellende Nichterfüllung eines öffentlichrechtlichen Anspruchs.

Die Revision, die anerkennt, daß in der Ablehnung der Einstellung ein Eingriff in ein dem Kläger zustehendes vermögenswertes Recht nicht liege, macht geltend, der Kläger sei nicht nur nicht eingestellt, sondern mit der Übermittlung des Prüfungszeugnisses aus dem staatlichen Anwärterdienst fristlos entlassen worden und habe insofern einen Eingriff in ein Recht hinnehmen müssen. Was der Kläger indessen einklagt, ist ein Ersatz für Bezüge, die er nach der Übernahme in den Staatsdienst als Forstassessor nach seiner Berechnung bezogen haben würde. Dadurch, daß er nicht übernommen worden ist, ist ihm, was diese Bezüge anlangt, nichts genommen worden, wie dies ein enteignender Eingriff wesensmäßig verlangen würde, sondern nur etwas nicht gegeben worden. Eine Entschädigung für Bezüge, die der Kläger auf Grund seiner Anwärterstellung als solcher erlangt hätte, ist nicht eingeklagt. Darüber hinaus hat die Revision gegen sich: Der Kläger ist als Forstreferendar im Vorbereitungsdienst nicht Beamter, sondern Beamtenanwärter gewesen (vgl. Art. 8 Abs. 2 des damals geltenden Bayerischen Beamtengesetzes vom 28. Oktober 1946 - GVBl 1946, 349 = BayBS III 256 - i.V.m. § 3 der Laufbahnverordnung vom 23. Juni 1952 - GVBl 1952, 199 = BayBS III 279). Nach § 3 Abs. 3 der Verordnung endete das Beamtenanwärterverhältnis vorbehaltlich einer ausnahmsweisen vorzeitigen Beendigung an dem Tage, an dem dem Beamtenanwärter das Zeugnis über die Einstellungsprüfung ausgehändigt wurde; auf die Dauer von höchstens einem Jahr

konnten (nicht mußten) Beamtenanwärter, die die Einstellungsprüfung bestanden hatten und deren Übernahme in das Beamtenverhältnis beabsichtigt war, dann, falls die alsbaldige Ernennung zum Beamten im Probedienst nicht möglich war, in ihrer bisherigen Eigenschaft weiter beschäftigt werden. Danach hat das beklagte Land, wenn das Anwärterverhältnis des Klägers mit der Übermittlung des Prüfungszeugnisses erlosch, nicht in eine vermögenswerte Rechtsposition des Klägers eingegriffen.

Die Klage ist nach alledem zu Recht abgewiesen worden. Infolgedessen muß die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr.Pagendarm

Dr.Kreft

Dr.Arndt

Dr.Hußla

Keßler