

Verkündet am 17. November 1952  
Fieser, Justizangestellter, als  
Urkundsbeamter der Geschäfts-  
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Regierungsinspektors Alfons O [REDACTED], D [REDACTED],  
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Arbeits-  
minister, Düsseldorf,

Beklagten, Berufungsbeklag-  
ten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 30. Oktober 1952 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Prof. Dr. Riese und der Bundesrichter Prof.  
Dr. Weiß, Dr. Pagendarm, Dr. Kleinewefers und Dr. Rotberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des  
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-  
dorf vom 2. August 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-  
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechts-  
zuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Regierungsinspektor in der Hauptabteilung V (Landesarbeitsamt), früher Abteilung II, des Arbeitsministeriums des beklagten Landes. Er verlangt Zahlung der der Höhe nach unbestrittenen Ministerialzulage von monatlich 60 DM für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis 30. Juni 1950 im Gesamtbetrage von 1440 DM. Er vertritt die Rechtsansicht, daß durch Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 allen in einem Ministerium des beklagten Landes tätigen Beamten und Angestellten die Ministerialzulage gewährt worden sei. Die vom Finanzminister des beklagten Landes später, insbesondere in den Erlassen vom 28. April 1947 und 6. Dezember 1948 vertretene Auffassung, daß nur den mit einer Ministerialtätigkeit betrauten Dienststellen die Ministerialzulage zustehe, sei nicht bindend. Sie enthalte nur eine durch das Gericht nachprüfbare Rechtsansicht; die vom Finanzminister vertretene Rechtsauffassung sei auch unrichtig, da der Kabinettsbeschluß allein darauf abstelle, ob ein Beamter oder Angestellter innerhalb eines Ministeriums tätig sei. Darüberhinaus vertritt er die Auffassung, daß die von der Hauptabteilung V ausgeübte Tätigkeit auch zur ausgesprochenen Ministerialtätigkeit gehöre.

Das beklagte Land hat Klagabweisung beantragt. Es ist der Auffassung, daß die Ministerialzulage noch nicht durch den Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 gewährt worden sei, sondern daß sie nur im Rahmen der näheren vom Finanzminister zu erlassenden Bestimmungen den einzelnen Beamtengruppen zustehe. Der Finanzminister habe aber den Angehörigen der Hauptabteilung V des Landesarbeitsministeriums die Gewährung der Ministerialzulage verweigert, weil diese Abteilung nur aus Zweckmäßigkeitsgründen mit

dem Ministerium räumlich vereinigt, ihm angegliedert sei, nicht aber eigentliche Ministerialtätigkeit ausübe und daher dem Ministerium nicht eingegliedert sei. Die Tätigkeit des Landesarbeitsamtes sei die Tätigkeit einer Mittelbehörde und nicht einer Ministerialbehörde. Außerdem beziehe sich diese Tätigkeit auf Angelegenheiten des Reichsstocks für den Arbeitseinsatz, einer Dienststelle, die nicht zu den Landesbehörden gehöre. Der Kläger könne daher nicht als Landesbeamter angesehen werden, er sei auch nicht als ein bei einer außerhalb des Landes tätigen Dienststelle beschäftigter Beamter zur Tätigkeit im Ministerium des beklagten Landes abgeordnet. Seiner Gruppe habe daher der Landesarbeitsminister mit Recht die Gewährung der Ministerialzulage versagt. Die Auffassung des Ministers habe auch durch den Beschluß des Kabinetts vom 10. April 1951, durch das die Gewährung der Ministerialzulage für die Angehörigen der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums verweigert worden sei, seine ausdrückliche Billigung durch das Kabinett gefunden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision begehrt der Kläger unter Abänderung der angefochtenen Urteile Verurteilung des beklagten Landes nach dem Klageantrag. Er hat jedoch im Revisionsrechtszug im Einvernehmen mit dem beklagten Land die Klage hinsichtlich des zunächst geltend gemachten Zinsanspruches zurückgenommen. Das beklagte Land hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kabinettsbeschluß des beklagten Landes vom 2. Dezember 1946



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



nur eine Rahmenbestimmung sei, die zum Erlaß "näherer Bestimmungen" ermächtige. Ermächtigt sei nach der gemeinsamen Geschäftsordnung für die Ministerien des beklagten Landes vom 28. Mai 1947 der Finanzminister oder der Innenminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister. Durch die allgemeinen Erlasse des Innenministers vom 10. Dezember 1946 und des Finanzministers vom 3. Juni 1947 sei ein Rechtsanspruch für bestimmte Gruppen von Beamten des Landes auf Gewährung der Ministerialzulage nicht begründet. Es habe sich auch nicht eine einheitliche Verwaltungsübung entwickelt, die als nähere Bestimmung des Finanzministers über den Kreis der berechtigten Empfänger der Ministerialzulage aufgefaßt werden könne. Es fehle daher an einer näheren Bestimmung, durch welche den Beamten der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums ein Rechtsanspruch auf die Ministerialzulage eingeräumt worden sei. Die ausdrückliche Versagung der Ministerialzulage ihnen gegenüber durch die Erlasse des Finanzministers vom 28. April 1947 und vom 6. Dezember 1948 habe also nicht in bestehende Rechte dieser Beamtengruppe eingegriffen.

Das Berufungsgericht hat deshalb die Klage abgewiesen.

2. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob nicht bereits durch den Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 für den Kläger ein subjektives Recht auf Zahlung der Ministerialzulage entstanden sei. Das Kabinett habe mit diesem Beschluß Richtlinien über die Zahlung der Ministerialzulage erlassen, die im Zusammenhang mit "den bisher geltenden Grundsätzen und Sätzen" hinreichend bestimmt seien. Bei diesem Beschluß handele es sich nicht nur um eine für den Innendienst bestimmte Vorschrift, vielmehr um eine Bestimmung, die allen in einem Ministerium beschäftigten, für

die Zulage in Betracht kommenden Beamten einen unmittelbaren Anspruch auf die Ministerialzulage habe gewähren sollen. Nach den bisher in Preußen geltenden Grundsätzen hätten durch eine Anordnung des Staatsministeriums den "in einem Ministerium beschäftigten Beamten" Ministerialzulagen gewährt werden können. Ordne in Anwendung dieser Grundsätze das Kabinett an, daß Ministerialzulagen gewährt würden, so seien sie auch automatisch allen "in einem Ministerium beschäftigten Beamten" zu zahlen. Die Zahlungspflicht werde daher automatisch ausgelöst durch Berufung und Eintritt eines Beamten in ein Ministerium oder durch Eingliederung einer Behörde in das Ministerium oder durch eine besondere Bestimmung, wonach eine Behörde, die nicht Ministerium sei, als Ministerium zu gelten habe. Die Zahlungspflicht erlösche automatisch durch Versetzung eines im Ministerium beschäftigten Beamten an eine andere nicht besonders privilegierte Behörde, durch Ausgliederung einer Behörde aus dem Ministerium oder durch Widerruf, sofern ein solcher nach allgemeinen Grundsätzen zulässig und wirksam sei. Nachdem das Kabinett den Beschluß gefaßt habe, den in den Ministerien des Landes beschäftigten Beamten die Ministerialzulage zu zahlen, sei auch der Finanzminister nicht befugt gewesen, diesem Beschluß eine von den bisher geltenden Grundsätzen abweichende Auslegung zu geben. Nach den bisherigen Grundsätzen hätten aber alle in einem Ministerium beschäftigten Beamten die Ministerialzulage erhalten. Das Kabinett habe zwar in entsprechender Anwendung der preußischen Bestimmungen bestimmen können, daß weitere Behörden ebenfalls Ministerialzulagen erhielten; dagegen sei in den bisherigen Grundsätzen nicht vorgesehen gewesen, einzelne Teile der Ministerien von der Ministerialzulage auszuschließen. Solange es bei dem Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 verbleibe,

müsse daher an alle in Ministerien beschäftigten Beamten die Zulage gezahlt werden. Dem Finanzminister stehe es mindestens nicht zu, von sich aus zu bestimmen, daß eine bestimmte Abteilung des Ministeriums nicht zum Ministerium gehöre. Soweit die Erlasse des Finanzministers mit diesen Grundsätzen nicht in Einklang ständen, könne ihnen Verbindlichkeit nicht zuerkannt werden, weil der Finanzminister nicht befugt sei, den Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 abzuändern.

3. Die Gewährung der Ministerialzulage beruhte im Reich ursprünglich auf § 3 Abs 3 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 30. April 1920 (RGBl 1920, 805), der bestimmte:

"Im übrigen dürfen Zulagen nur insoweit fortgezahlt oder bewilligt werden, als der Reichshaushaltsplan dies bestimmt oder besondere Mittel dazu zur Verfügung stellt."

Diese Bestimmung wurde durch § 4 des Gesetzes betreffend die weitere vorläufige Regelung des Reichshaushalts für das Jahr 1920 (RGBl 1920, 1385) ergänzt, der bestimmte:

"Den bei einer obersten Reichsbehörde planmäßig angestellten Beamten mit Ausnahme der planmäßigen Beamten in Stellen, die nur bei obersten Reichsbehörden bestehen, sowie den bei einer obersten Reichsbehörde vorübergehend beschäftigten planmäßigen und außerplanmäßigen Beamten, die ihren dienstlichen Wohnsitz am Orte der obersten Reichsbehörde haben, können vorläufig widerrufliche Ministerialzulagen nach näherer Bestimmung des Reichsministers der Finanzen bewilligt werden."

Später gab § 15 des Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. Dezember 1927 (RGBl I, 349) die rechtliche Grundlage ab, der bestimmte:

"Zulagen, die in diesem Gesetz nicht vorgesehen sind, dürfen nur gewährt werden, soweit der Reichshaushaltsplan dies bestimmt oder besondere Mittel dazu zur Verfügung stellt."

Die Ministerialzulage wurde in der Folgezeit "an sämtliche planmäßig angestellten Beamten sowie an vorübergehend beschäftigte planmäßige und außerplanmäßige Beamte der Reichsministerien, des Reichstages, des Rechnungshofes für das Deutsche Reich, des Reichsgerichts (mit Ausnahme der Senatspräsidenten, Reichsgerichtsräte und Reichsanwälte), des Reichsfinanzhofes, in den Büros der Reichsstatthalter, an die Soldaten der Wehrmacht im Reichskriegsministerium und im Reichsluftfahrtministerium" gewährt (vgl. Sölch-Ziegelasch, Reichsbesoldungsgesetz § 15 Anm 4 S 276/77). Die bei Sölch-Ziegelasch erwähnten Erlasse sind sämtlich vom Finanzminister ausgegangen. In der Praxis wurde also § 4 des Haushaltsgesetzes von 1920 weiter angewandt, obgleich in den folgenden Jahren die Gesetze über den jeweiligen Reichshaushalt entsprechende Bestimmungen nicht mehr enthielten.

In Preußen bestimmte § 8 des Beamtendiensteinkommengesetzes vom 17. Dezember 1920 (PrGS 1921, 135):

"In der Besoldungsordnung nicht vorgesehene Vergütungen, insbesondere Vergütungen für über das festgesetzte oder übliche Arbeitsmaß hinausgehende Dienstleistungen, werden dem Beamten aus dem Hauptamte nicht gewährt. Außerordentliche Vergütungen können im Einzelfalle ausnahmsweise bewilligt werden, falls die dazu erforderlichen Mittel im Staatshaushalte besonders vorgesehen sind."

und die Schlußbemerkung B 2 zu dem gleichen Gesetz:

"Den in einem Ministerium beschäftigten Beamten können nach näherer Bestimmung des Staatsministeriums Sondervergütungen (Ministerialzulagen) aus den dafür im

Staatshaushaltsplan vorgesehenen Mitteln gewährt werden. Das Staatsministerium bestimmt, welche anderen Behörden im Sinne dieser Vorschrift einem Ministerium gleichzuerachten sind."

Wörtlich das gleiche bestimmte die Fassung dieses Gesetzes vom 13. Mai 1924 (PrGS 487). Das preußische Besoldungsgesetz vom 17. Dezember 1927 (PrGS 223) bestimmte in § 12:

"In der Besoldungsordnung nicht vorgesehene Zulagen, Aufwandentschädigungen und Vergütungen, insbesondere Vergütungen für über das festgesetzte oder übliche Arbeitsmaß hinausgehende Dienstleistungen, werden dem Beamten aus dem Hauptamte nicht gewährt. Ausserordentliche Vergütungen können im Einzelfall ausnahmsweise im Rahmen der im Staatshaushaltsplane vorgesehenen Mittel bewilligt werden."

und in den Schlußbemerkungen B 1:

"Den in einem Ministerium beschäftigten Beamten können nach näherer Bestimmung des Staatsministeriums Sondervergütungen (Ministerialzulagen) aus den dafür im Staatshaushaltsplan vorgesehenen Mitteln gewährt werden. Das Staatsministerium bestimmt, welche anderen Behörden im Sinne dieser Vorschrift einem Ministerium gleichzuerachten sind."

In Preußen sind auf dieser gesetzlichen Grundlage die "Richtlinien des preußischen Staatsministeriums über die Gewährung einer jederzeit widerruflichen Sondervergütung (Ministerialzulage) der bei den Zentralbehörden beschäftigten Beamten" vom 19. Mai 1927 ergangen. Sie lauten im ersten Satz (wiedergegeben in RGZ 141, 134 1407):

"Die bei den Ministerien in planmäßigen und nichtplanmäßigen Stellen beschäftigten Beamten erhalten außer dem Diensteinkommen ihrer Besoldungsgruppe ..... während der Dauer ihrer Beschäftigung eine jederzeit widerrufliche, nicht ruhegehaltsfähige Zulage - Ministerialzulage - ....."

Sowohl nach den Reichs-, wie nach den preußischen Bestimmungen konnten also Ministerialzulagen gezahlt werden, wenn im Haushaltsplan Mittel dafür ausgeworfen waren. Sowohl im Reich wie in Preußen wurden allen in Ministerien tätigen Beamten Ministerialzulagen gezahlt. Der Unterschied beider Regelungen bestand nur darin, daß die Bewilligung erfolgte im Reich "nach näherer Bestimmung des Reichsministers der Finanzen und" in Preußen "nach näherer Bestimmung des Staatsministeriums".

Die ursprüngliche preußische Regelung ist aber nicht bestehen geblieben. Das preußische Besoldungsgesetz vom 17. Dezember 1927 (PrGS 223), das in seinen Schlußbemerkungen die Zuständigkeitsregelung für das Staatsministerium enthielt, ist nämlich kraft des preußischen Gesetzes über die Angleichung der Besoldung der unmittelbaren Staatsbeamten an die Besoldung der Reichsbeamten vom 17. Januar 1936 (PrGS 3) durch das Reichsbesoldungsgesetz vom 16. Dezember 1927 (RGBl I, 349) in dessen jeweiliger Fassung ersetzt worden. Deswegen richteten sich seit dieser Zeit die Bezüge auch der preußischen Beamten nach dem Reichsbesoldungsgesetz. Die Grundlage für die preußische Zuständigkeitsregelung war damit entfallen.

Nach dem Zusammenbruch ist dieser Rechtszustand in der britischen Zone weder zonal noch durch das beklagte Land geändert worden.

Rechtsgrundlage für die Gewährung einer Ministerialzulage ist daher auch im Lande Nordrhein-Westfalen die reichsrechtliche Regelung. Danach kann eine Ministerialzulage, wenn im Haushaltsplan Mittel dafür ausgeworfen sind, gezahlt werden, und zwar "nach näherer Bestimmung des Ministers der Finanzen".

Zum Umfang der dem Finanzminister in diesem Rahmen zustehenden Befugnis trägt die Revision zu Unrecht vor: Der Finanzminister habe nach § 4 des Reichsgesetzes vom 6. Juli 1920 nur die Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen geben können, wie sich aus dem Wortlaut ergebe, daß die Ministerialzulage "nach näherer Bestimmung des Reichsministers der Finanzen" zu gewähren sei; er sei aber zweifelsohne nicht befugt gewesen, den Grundsatz der Gewährung der Ministerialzulage als solchen zu ändern.

Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. Die gesetzlichen Vorschriften enthalten weder im Reich noch in Preußen eine nähere Bezeichnung des Personenkreises, dem Ministerialzulage gewährt werden konnte. Es wurden im Haushaltsplan nur allgemein Mittel für die Auszahlung von Ministerialzulagen ausgeworfen; es wurden aber nicht die einzelnen Beamtenklassen aufgeführt, denen eine Ministerialzulage zustehen sollte (Regierungsräte, Oberregierungsräte, Ministerialräte usw.). Wenn dann das Gesetz davon spricht, daß die Ministerialzulage "nach näherer Bestimmung des Reichsministers der Finanzen bzw. des preußischen Staatsministeriums" gewährt werden könne, so muß darin entgegen der Ansicht der Revision nicht nur die Befugnis liegen, die Höhe und weitere Ausgestaltung dieser Ministerialzulage zu regeln, sondern auch die Ermächtigung, den Personenkreis zu bestimmen, der in den Genuß dieser Zulage kommen soll, weil es sonst an jeder Bestimmung darüber fehlen würde, wer den bedachten Personenkreis bestimmt (vgl. ebenso RGZ 127, 36 (38)). So ist auch sowohl im Reich wie in Preußen ständig verfahren worden. Im Reich war demnach der Finanzminister, in Preußen das Staatsministerium berufen, den Personenkreis zu bestimmen, dem die Ministerialzulage gewährt werden sollte. Erst wenn eine solche Bestimmung des bedachten Personenkreises erfolgt war, entstand ein Rechtsanspruch auf Zahlung

der Ministerialzulage.

4. Die Revision ist im Gegensatz zum Berufungsgericht der Ansicht, eine solche nähere Regelung der Ministerialzulage sei im Lande Nordrhein-Westfalen durch den Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 getroffen worden. Dieser lautet:

"zu 10) Festsetzung der Zahlung der Ministerialzulagen stimmte das Kabinett der Vorlage des Finanzministers zu".

Seinen Inhalt erhält er, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, aber erst durch die erwähnte Vorlage des Finanzministers. Darin wird ausgeführt:

"Die Gewährung von Ministerialzulage, die seit dem Jahre 1920 erfolgt, war zuletzt durch Erlaß des Reichsfinanzministers vom 28.4.1936 mit den aus der Anlage ersichtlichen Sätzen neu geregelt worden.

Die Ministerialzulage findet ihre Begründung darin, daß die Besoldungsordnung selbst keine besoldungsmäßige Hervorhebung der in den Ministerien beschäftigten Kräfte vorsieht, daß aber die Anforderungen des Dienstes, in den Ministerien eine solche Hervorhebung rechtfertigen, und daß auch besoldungsmäßig ein Anreiz bestehen muß, die Berufung in die Ministerialinstanz mit ihren besonderen Anforderungen zu erstreben. Die Ministerialzulage wurde nicht an Beamte und Angestellte gezahlt, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hatten; sie war jederzeit widerruflich und nicht ruhegehaltspflichtig. Die Ministerialzulage gilt steuerrechtlich als Dienstaufwand.

Nach Errichtung des Landes Nordrhein-Westfalen und der Bildung der Landesregierung treffen die gleichen Gründe für die Gewährung der Ministerialzulage an die in den Ministerien und der Landeskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigten Beamten und Angestellten zu. Mit Wirkung vom 1.12.1946 erhalten daher die in den Ministerien und der Landeskanzlei des

Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigten Beamten und Angestellten eine Ministerialzulage nach den bisher geltenden Grundsätzen und Sätzen."

Die Revision vertritt weiter die Ansicht, die durch den Kabinettsbeschluß getroffene Regelung weiche von der bisherigen reichsrechtlichen Regelung insofern ab, als es darin nicht mehr heiße, daß Ministerialzulagen gewährt werden "können", sondern daß die in den Ministerien beschäftigten Beamten und Angestellten eine Ministerialzulage "erhalten". Der Finanzminister sei daher schon aus diesem Grunde nicht befugt, von dieser Bestimmung des Kreises der Bedachten abzuweichen.

Die Ansicht der Revision setzt also voraus, die Regelung, wem Ministerialzulage zu zahlen sei, habe vom Kabinett getroffen werden können. Diese Voraussetzung entspricht jedoch nicht der Rechtslage. Vielmehr hatte nach den zur Zeit der Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen geltenden Besoldungsgesetzen der Finanzminister zu bestimmen, ob und an welchen Kreis von Bedachten eine Ministerialzulage zu zahlen sei. Voraussetzung war nur, daß der Haushaltsplan des Landes Nordrhein-Westfalen Mittel für eine solche Ministerialzulage zur Verfügung stellte, eine Voraussetzung, die unstreitig erfüllt war. An dieser Rechtslage hat sich nichts dadurch geändert, daß der Finanzminister über die Zahlung der Ministerialzulage eine Vorlage an das Kabinett gemacht hat. Auf Grund der für das Land Nordrhein-Westfalen gültigen besoldungsrechtlichen Gesetzgebung brauchte er sich vor Bewilligung der Ministerialzulage nicht erst an das Gesamtkabinett zu wenden; wenn er es trotzdem getan hat, so erkennbar im Hinblick auf § 10 der Geschäftsordnung der Landesregierung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 5. November 1946, weil es sich um eine Angelegenheit von besonderer Bedeutung handelte. Durch die-

se Vorlage an das Gesamtkabinett hat der Finanzminister sich entgegen der Ansicht der Revision nicht des ihm nach den Besoldungsgesetzen zustehenden Rechts begeben, den Personenkreis, dem Ministerialzulage gewährt werden sollte, selbst zu bestimmen. Weder er noch das Kabinett konnten von sich aus die damals in Nordrhein-Westfalen geltende gesetzliche Regelung beseitigen, da sie insoweit keine Gesetzgebungsbefugnis hatten. Die Besoldungsgesetze, die nur die Möglichkeit vorsahen, daß den in den Ministerien tätigen Beamten eine Ministerialzulage nach näherer Bestimmung des Finanzministers gewährt werden "konnte", konnten daher durch den Beschluß des Kabinetts weder dahin geändert werden, daß anstelle des Finanzministers das Gesamtkabinett den Personenkreis zu bestimmen hätte, an den die Ministerialzulage zu zahlen sei, noch daß anstelle der "Kann"-Vorschrift der Besoldungsgesetze eine "Muß"-Vorschrift getreten wäre und damit die in den Ministerien tätigen Beamten eine Ministerialzulage schlechthin erhalten, ohne daß es noch einer weiteren Bestimmung wegen Zahlung der Ministerialzulage bedurfte.

Der Kabinettsbeschluß enthält daher nur die Billigung der Ansicht des Finanzministers, die Gründe, die in der Zeit vor dem Zusammenbruch dazu geführt hätten, den in einem (Reichs- oder Landes-) Ministerium tätigen Beamten und Angestellten eine Ministerialzulage zu gewähren, rechtfertigten es nach Bildung des neuen Landes Nordrhein-Westfalen, daß auch die in den Ministerien dieses neuen Landes tätigen Beamten und Angestellten eine Ministerialzulage erhielten. Wenn dabei gesagt wird, daß die Ministerialzulage "nach den bisher geltenden Grundsätzen und Sätzen" gewährt werde, so wird dabei auf die in der Vorlage selbst hervorgehobenen Grundsätze - widerrufliche, nicht ruhegehaltsfähige, steuerlich als Dienstaufwand geltende, den Beamten unter 25 Jahren nicht

zahlbare Zulage - Bezug genommen. Wenn die Kabinettsvorlage in ihrem zusammenfassenden Schlußsatz auch davon spricht, daß die in den Ministerien des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigten Beamten und Angestellten nach den bisher geltenden Grundsätzen und Sätzen Ministerialzulage erhalten, und wenn im Reich und in Preußen die Ministerialzulage tatsächlich auch an alle formell in den Ministerien beschäftigten Beamten und Angestellten gezahlt wurde, so ist doch nicht ersichtlich, daß damit eine Richtlinie dahin aufgestellt werden sollte, alle in einem Ministerium tätigen Beamten und Angestellten sollten allein wegen ihrer formellen Zugehörigkeit zu einem Ministerium die Ministerialzulage erhalten, wie es in der Tat bis zum Zusammenbruch im Reich und in Preußen geschehen war. Die Vorlage des Finanzministers stellt in ihrer Begründung für die Gewährung der Ministerialzulage auf die besonderen Anforderungen ab, die im Reich und in den Ländern an die in der Ministerialinstanz Tätigen gestellt werden. Insoweit aber lagen die Verhältnisse in den Ministerien des neuen Landes Nordrhein-Westfalen zum Teil wesentlich anders, als sie bis zum Zusammenbruch in den Ministerien des Reiches und der damaligen Länder gelegen hatten. Zu den Arbeitsgebieten der Ministerien des neuen Landes gehörten neben Sachgebieten, die schon vor dem Zusammenbruch in Ministerien bearbeitet worden waren, auch solche Sachgebiete, die vor dem Zusammenbruch von Mittelinstanzen bearbeitet worden waren. Die Tätigkeit in den Ministerien des neuen Landes war also nicht, wie die in den Ministerien des Reiches und der alten Länder, ausschließlich "Tätigkeit in der Ministerialinstanz", sondern zum Teil "Tätigkeit anstelle von Mittelinstanzen". Gerade die Begründung der Vorlage mit ihrem Abstellen auf die "Tätigkeit in der Ministerialinstanz" erlaubt es bei den veränderten

Tätigkeitsgebieten der Ministerien des neuen Landes nicht, den Kabinettsbeschluß dahin auszulegen, er habe mit der Bezugnahme auf "die bisher geltenden Grundsätze" auch den im Reich und in Preußen allerdings herrschenden Grundsatz gemeint, daß bei der Gewährung der Ministerialzulage allein auf die formelle Zugehörigkeit der Beamten und Angestellten zu einem Ministerium abzustellen sei. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Finanzminister gerade im Hinblick auf die Besonderheiten der Ministerien des neuen Landes bei Bestimmung des Kreises, dem Ministerialzulage gewährt werden sollte, insoweit freie Hand haben sollte, als es sich um die Frage handelte, ob auch den Beamten und Angestellten Ministerialzulage zu gewähren wäre, die zwar formell in einem Ministerium, der Sache nach aber auf Arbeitsgebieten der Mittelbehörden tätig waren.

Entgegen der Ansicht der Revision lassen daher der Kabinettsbeschluß vom 2. Dezember 1946 und die ihm zugrundeliegende Vorlage des Finanzministers in keiner Weise erkennen, daß der Finanzminister sich der ihm gesetzlich zustehenden Befugnis zur Bestimmung des Kreises der Empfänger von Ministerialzulage begeben wollte oder daß das Kabinett dem Finanzminister in dieser Beziehung Richtlinien dahin gegeben hat, allen in einem Ministerium tätigen Beamten und Angestellten die Ministerialzulage zu gewähren. Trotz des Kabinettsbeschlusses vom 2. Dezember 1946 ist der Finanzminister vielmehr befugt, denjenigen in einem Ministerium beschäftigten Beamten und Angestellten, die in einer ihrem Tätigkeitsgebiet nach nicht als Ministerialinstanz anzusehenden Abteilung tätig sind, die Ministerialzulage zu versagen.

5. Der Finanzminister hat sich den Inhalt des Kabinettsbeschlusses vom 2. Dezember 1946 durch den mit seiner Zustimmung ergangenen Erlass des Ministers des Innern

vom 10. Dezember 1946 zu eigen gemacht und damit auf Grund seiner Zuständigkeit nach den Besoldungsgesetzen bestimmt, daß den in einem Ministerium des Landes Nordrhein-Westfalen tätigen Beamten und Angestellten Ministerialzulage gewährt wird. Andererseits hat er den Angehörigen der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums, also der Abteilung des Klägers, niemals Ministerialzulage auszahlen lassen; in den Erlassen vom 28. April 1947 und 6. Dezember 1948 hat er ihnen die Ministerialzulage ausdrücklich verweigert mit der Begründung, "daß Ministerialzulage grundsätzlich nur dem mit Landesaufgaben betrauten Personenkreis des Arbeitsministeriums zugestanden werden könne; danach scheide die Abteilung II (die jetzige Abteilung V) für die Ministerialzulage vollkommen aus".

Der Kläger ist der Auffassung, die Entscheidung, ob die Tätigkeit der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums Tätigkeit in einer Ministerial- oder in einer Mittelinstanz sei, stehe als Entscheidung einer reinen Rechtsfrage nicht im Ermessen des Finanzministers; sie unterliege im Streitfalle der uneingeschränkten Beurteilung durch das Gericht.

Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Ministerialzulage möge zuzusprechen sein, wenn sie einer bestimmten Gruppe von Beamten gewährt und einem einzelnen von ihnen, ohne daß ein sachlicher Unterschied vorliege, versagt werde, oder wenn sie einem einzelnen, der sie bisher erhalten habe, später ohne Änderung der sachlichen Verhältnisse entzogen werde. Ein solcher Fall von Willkür liege jedoch hier nicht vor. Für die Versagung habe das beklagte Land sowohl in dem Erlaß des Finanzministers vom 6. Dezember 1948 wie auch im Prozeß sachliche Gründe angeführt. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, die Berechtigung dieser Gründe nachzuprüfen, da die Gewährung der Ministerialzulage durch einen konstitutiven Verwaltungsakt des Finanzministers erfolge und die Be-

amten der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums einen Rechtsanspruch auf Vornahme dieses Verwaltungsaktes nicht hätten.

Dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann nicht gefolgt werden. Vielmehr hat der Finanzminister dadurch, daß er sich den Kabinettsbeschluß zu eigen gemacht hat, die Bestimmung des Kreises der Empfänger der Ministerialzulage getroffen. Obgleich der Kabinettsbeschluß keine Richtlinie dahin gab, daß die Ministerialzulage an alle Beamten und Angestellten zu zahlen sei, die formell in einem Ministerium beschäftigt sind, hat der Finanzminister, als er sich den Kabinettsbeschluß zu eigen machte, nicht ausdrücklich einen Unterschied zwischen den einem Ministerium nur formell Zugehörigen und denjenigen gemacht, die in den materiell mit Ministerialaufgaben befaßten Abteilungen beschäftigt sind. Es kann aber dahinstehen, ob er auf diese Weise auch allen formell in einem Ministerium Beschäftigten die Ministerialzulage gewährt hat oder nicht. Er war nach dem oben Ausgeführten befugt, die von ihm - gleichgültig wie - getroffene Regelung jederzeit zu ändern. Auch zu der Einschränkung des Kreises der Ministerialzulageempfänger vom Kreis aller Angehörigen einer formell zu einem Ministerium gehörigen Abteilung auf den Kreis aller Angehörigen der materiell mit Ministerialaufgaben betrauten Abteilung eines Ministeriums war der Finanzminister nach dem oben Ausgeführten befugt. Mindestens durch die genannten Erlasse vom 28. April 1947 und 6. Dezember 1948 hat er diese Beschränkung des Kreises der Ministerialzulageempfänger vorgenommen und gleichzeitig entschieden, daß die Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums nur Aufgaben einer Mittelinstanz, nicht aber eigentliche Ministerialaufgaben erledigt. Bei der Herausnahme einer nur formell zu einem

Ministerium gehörigen Gruppe aus dem Kreis der Ministerialzulageempfänger hat der Minister allerdings eine Ermessensentscheidung getroffen, die nur bei Willkür für die Gerichte unbeachtlich wäre, ein Fall, der hier nach dem oben Ausgeführten und auch nach den überzeugenden Ausführungen der Tatsachengerichte nicht vorliegt. Dagegen steht die Entscheidung darüber, ob die Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums eine nur formell zum Ministerium gehörige Abteilung ist, nicht im Ermessen des Finanzministers; sie enthält vielmehr die Anwendung der von ihm nach seinem Ermessen aufgestellten Grundsätze, einer Rechtsnorm (vgl. RGZ 141, 134 (140<sup>7</sup>)), auf den konkreten Einzelfall, ist also Rechtsanwendung und unterliegt daher der uneingeschränkten Nachprüfung durch die Gerichte. Daß der Finanzminister nicht befugt gewesen wäre, einzelnen Ministerien oder einzelnen Abteilungen eines Ministeriums, auch wenn in ihnen Tätigkeit gleicher Art wie in den früheren Ministerien ausgeübt wurde, die Zulage schlechthin zu entziehen, bedarf hier keiner Erörterung, da eine solche Entziehung hier nicht erfolgt ist. Hier wurde die Ministerialzulage der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums ausdrücklich deshalb nicht gewährt, weil in dieser Abteilung nicht eine Tätigkeit wie in den früheren Ministerien, sondern wie in einer Mittelinstanz geleistet wurde.

Nachdem der Finanzminister sich entschlossen hat, diese Herausnahme allein damit zu begründen, diese Abteilung übe die Tätigkeit einer Mittelbehörde aus, unterliegt diese rechtliche Beurteilung der Nachprüfung durch die Gerichte.

Damit wird nicht, wie das Landgericht meint, durch die Gerichte in die Verwaltungsaufgaben des Landes eingegriffen. Richtig ist zwar, daß die Entscheidung darüber, welche Behörden oberste Instanzen des Landes sein sollen, allein

der Entscheidung des Landes überlassen bleiben muß. Das Land wird durch die hier vertretene Auffassung an einer solchen Entscheidung aber nicht gehindert: Es konnte entweder die Mittelinstanzen aus den Ministerien auch formell ausgliedern oder es konnte davon absehen, den Kreis der Ministerialzulageempfänger generell zu bestimmen, sondern konnte den von ihm nach seinem pflichtgemäßen Ermessen namhaft gemachten Beamten und Angestellten die Zulage gewähren, wobei es dann nicht gehindert war, den Beamten und Angestellten, die seiner Auffassung nach nicht in einer Abteilung mit Ministerialtätigkeit beschäftigt waren, die Ministerialzulage nicht zu gewähren, solange es damit nicht praktisch die Ministerialzulage allen formell in einem Ministerium Beschäftigten bewilligte und davon durch Nichtbenennung einzelne Beamte oder einzelne Gruppen von Beamten willkürlich ausschloß (RGZ 141, 134 (141)). Wählte es aber zur Begrenzung für diesen Kreis als Merkmal, ob die in Betracht kommende Abteilung ministerielle Tätigkeit im Sinne der früheren Ministerien des Reiches und der Länder ausübte, so schuf es damit selbst einen Rechtsbegriff, dessen Anwendung auf den Einzelfall der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt.

Daher bedarf es nach der vom Land gewählten Rechtsgestaltung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der gerichtlichen Nachprüfung, ob die Tätigkeit der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums Tätigkeit einer Ministerialinstanz oder Tätigkeit einer Mittelinstanz ist.

Das angefochtene Urteil kann daher mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

6. Die erforderliche Prüfung, ob es sich bei der Tätigkeit der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums um eine Tätigkeit im Rahmen der Ministerialinstanz oder um die Tätigkeit einer Mittelbehörde handelt, kann im Revisionsrechtszug nicht abschließend durchgeführt werden, weil es noch weiterer tatsächlicher Aufklärung bedarf. Zwar gehört die Haupttätigkeit der Hauptabteilung V als "Landesarbeitsamt" zur typisch verwaltenden Tätigkeit der Mittelbehörden; sie ist auch immer durch Mittelbehörden und niemals durch oberste Behörden ausgeübt worden. Daran ändert die formelle Aufnahme des Landesarbeitsamtes in das Arbeitsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen nichts. Hätte der Abteilung V nur diese Haupttätigkeit als Landesarbeitsamt obgelegen, so wäre sie ihrer Tätigkeit nach vom Finanzminister mit Recht als Mittelbehörde beurteilt worden. Es fehlt jedoch an tatsächlichen Feststellungen darüber, ob die Tätigkeit der Hauptabteilung V als Landesarbeitsamt die einzige Tätigkeit dieser Abteilung ist. Der Kläger hat nämlich von Anfang an behauptet, die Hauptabteilung V habe auch ausgesprochene ministerielle Tätigkeit entfaltet. Dabei kommt es allerdings weniger darauf an, ob die Hauptabteilung V gelegentlich auch bei der "Anfertigung von Entwürfen für Berichte, Eingaben und Erlasse des Arbeitsministeriums" und bei "Vorarbeiten für die Gesetzgebung des Landes und Stellungnahme zu den Vorarbeiten für die Gesetzgebung des Bundes" herangezogen worden ist; die Heranziehung zu solchen Tätigkeiten ist, vor allem in räumlich verhältnismäßig kleinen Ländern, auch bei Mittelbehörden möglich und üblich. Wenn nach der Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 24. April 1951 auf S 5 "ein Beamter der Hauptabteilung V ständiger Flüchtlingsreferent des Arbeitsministeriums" gewesen ist, so kann

dieser Beamte möglicherweise hinsichtlich seiner Tätigkeit als Flüchtlingsreferent zur eigentlichen ministeriellen Tätigkeit abgeordnet gewesen sein, ohne daß die Tätigkeit der Hauptabteilung V selbst dadurch zu einer ministeriellen Tätigkeit geworden sein müßte. Der Umstand, daß nach dem gleichen Schriftsatz "Antwortschreiben und Bescheide auf Eingaben und Beschwerden einzelner Antragsteller an das Arbeitsministerium von der Hauptabteilung V beschieden worden sind", läßt ebenfalls nicht zwingend die Tätigkeit der Hauptabteilung V zu einer ministeriellen Tätigkeit werden, da das Ministerium die Beantwortung von Eingaben, die das Gebiet einer Mittelbehörde betreffen, auch allgemein ohne Zuweisung im Einzelfall der zuständigen Mittelbehörde überlassen kann. Selbst wenn gegen diese von der Hauptabteilung V erteilten Bescheide eine Beschwerde an den Minister selbst ausgeschlossen wäre, so würde die Tätigkeit der Hauptabteilung V damit noch nicht auf jeden Fall eine ministerielle Tätigkeit; es bedürfte vielmehr noch der Prüfung, warum die Beschwerde an den Minister ausgeschlossen war. War sie nämlich deshalb ausgeschlossen, weil dem Minister in seiner Eigenschaft als Landesminister etwa ein Weisungsrecht an das Landesarbeitsamt kraft Anordnung der Besatzungsmacht nicht zustand, - wie das beklagte Land in seinem Schriftsatz vom 24. Oktober 1950 auf S 12 und 13 (Bl 28/29 dA) unter Bezugnahme auf den Runderlaß Nr 6 des Arbeitsministers vom 28. Februar 1947 und die Rundverfügung<sup>en</sup> des Präsidenten des Landesarbeitsamtes vom 7. und 10. März 1947 (Anlagen 11 und 12 des genannten Schriftsatzes, Bl 49 - 51 dA) behauptet, - so beruhte der Ausschluß der Beschwerde an den Minister, solange ein solcher Rechtszustand bestand, nicht darauf, daß die Hauptabteilung V an Stelle des Ministers, also in

ministerieller Tätigkeit entschieden hätte. Andere in dem genannten Schriftsatz aufgeführte Tätigkeiten, wie "Vertretung in den Landtagsausschüssen, Vertretung in den englisch-deutschen und in interministeriellen Koordinierungsausschüssen, Vertretung in den interministeriellen Kredit- und Bürgschaftsausschüssen und Tätigkeit bei der Flüchtlingsumsiedlung", waren dagegen offensichtlich als ministerielle Tätigkeiten im Sinne der Tätigkeit der Ministerien des Reiches und der früheren Länder anzusehen. Jedoch braucht, selbst wenn diese Tätigkeiten innerhalb der Hauptabteilung V ausgeübt worden sind, damit noch nicht die ganze Hauptabteilung V als eine Abteilung mit ministerieller Tätigkeit angesehen zu werden. Es ist vielmehr denkbar, daß diese Tätigkeiten von einer oder mehreren Unterabteilungen oder nur von einigen Referenten der Hauptabteilung V und ihren Hilfskräften ausgeübt worden sind. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob diese Unterabteilungen oder diese Referenten mit ihren Hilfskräften, denen ministerielle Tätigkeit oblag, personenmäßig von den übrigen Teilen der Hauptabteilung V mit nicht ministerieller Tätigkeit geschieden waren; oder anders ausgedrückt, ob es in der Hauptabteilung V Unterabteilungen mit und solche ohne ministerielle Tätigkeit gab. Dann hätte der Finanzminister zwar die Teile der Hauptabteilung V, die nicht mit solcher ministerieller Tätigkeit befaßt waren, mit Recht als Mittelinstanz angesehen, so daß die Möglichkeit bestand, ihnen die Ministerialzulage zu verweigern; dagegen wäre es unrichtig gewesen, die mit ministerieller Tätigkeit betrauten Unterabteilungen als Mittelbehörden zu beurteilen und sie deshalb von der Ministerialzulage auszuschließen. Es käme weiter darauf an festzustellen, ob der Kläger zu einer Unterabteilung mit oder zu einer ohne ministerielle Tätigkeit gehört hat.

Aber selbst dann, wenn derartige vom Kläger behauptete ministerielle Tätigkeiten der Hauptabteilung V nicht festgestellt werden könnten, bedürfte es immer noch der Auseinandersetzung mit der weiteren Behauptung des Klägers, die Hauptabteilung V sei zugleich Aufsichtsinstanz über die in ihr aufgegangenen Landesarbeitsämter gewesen; selbst wenn organisatorisch eine Ausgliederung des Landesarbeitsamtes aus dem Ministerium erfolgen würde, so würde für diese Aufsichtstätigkeit im Ministerium doch noch eine Abteilung mit etwa 30 Referenten und Sachbearbeitern erforderlich bleiben (Schriftsatz des Klägers vom 24. April 1951 S 7 - 8). Wenn das in tatsächlicher Beziehung zuträfe, so wäre allerdings die Aufsichtstätigkeit dieses Teiles der Abteilung V schon jetzt als ministerielle Tätigkeit anzusehen. Auch dieser Teil der Hauptabteilung V könnte daher mit der vom Finanzminister gegebenen Begründung nicht als eine Abteilung, die die Tätigkeit einer Mittelinstanz ausübe, von der Ministerialzulage ausgeschlossen werden. Es bedürfte alsdann der Prüfung, ob der mit der Aufsicht befaßte Personenkreis (Referenten und Hilfskräfte) sich ermitteln ließe, und wenn das möglich wäre, ob der Kläger zu diesem Personenkreis gehört hat, so daß ihm dann die Ministerialzulage nicht versagt werden könnte.

Läßt sich nach den angegebenen Richtungen eine Trennung der ministeriellen Tätigkeit und der Tätigkeit als Mittelbehörde für die einzelnen Teile der Hauptabteilung V nicht durchführen, sondern ergäbe sich, daß ein äußerlich nicht feststellbarer Kreis von Beamten der Hauptabteilung V unter anderem auch mit ministeriellen Aufgaben befaßt ist, so wären alle Teile der Hauptabteilung V, die sowohl die eine wie die andere Tätigkeit ausgeübt haben, wie z.B. die von den Parteien mehrfach erwähnte Angestellte der Bücherei, als Ministerialbeamte bzw. Angestellte

anzusehen; ihnen könnte daher die Ministerialzulage nicht versagt werden.

7. Der Umstand allerdings, daß gewissen Abteilungen anderer Ministerien, die ebenfalls nur die Tätigkeit von Mittelbehörden ausüben, Ministerialzulage gewährt worden ist (vgl z.B. die Behauptungen im Schriftsatz des Klägers vom 6. Oktober 1947 auf S 7 und den Erlaß des Finanzministers vom 3. Juni 1947 betreffend die Anregung der Ausgliederung bestimmter Dienststellen aus verschiedenen anderen Ministerien zur Einsparung von Ministerialzulage), gibt den Angehörigen der Hauptabteilung V des Arbeitsministeriums, soweit dort keine ministerielle Tätigkeit ausgeübt wird, keinen Anspruch auf Bewilligung der Ministerialzulage. Es stand im Ermessen des Finanzministers, ob er auch Dienststellen mit nicht ministerieller Tätigkeit die Ministerialzulage gewähren wollte (vgl z.B. die Zusammenstellung unter Ziff 3 des Urteils über diejenige Stellen, deren Angehörige im Reich trotz nicht ministerieller Tätigkeit die Ministerialzulage erhielten). Keinesfalls ergibt sich aus dieser Gewährung etwa, daß der Finanzminister bei Gewährung der Ministerialzulage damit generell nicht mehr auf die materielle Tätigkeit der einzelnen Abteilungen, sondern auf ihre formelle Zugehörigkeit zu einem Ministerium abgestellt hätte. In seinen Erlassen vom 22. Februar 1947 und 28. April 1947 und insbesondere gerade auch in seinem Erlaß vom 3. Juni 1947 hat er immer wieder klar zum Ausdruck gebracht, "die Gewährung der Ministerialzulage sei auf diejenigen Angehörigen der Ministerien beschränkt, denen echte Ministerialaufgaben anvertraut seien".

Es kann also keine Rede davon sein, daß etwa nur für die Hauptabteilung V des Arbeitsamtes der Grundsatz will-

kürlich durchbrochen sei, allen formell zu einem Ministerium gehörigen Beamten und Angestellten sei Ministerialzulage zu gewähren, denn ein solcher Grundsatz hat gerade nicht bestanden.

8. Der Kläger kann die Ministerialzulage nur erhalten, wenn er ein Beamter des beklagten Landes oder ein zu einer mit Ministerialzulage bedachten Dienststelle des beklagten Landes abgeordneter Beamter ist. Das beklagte Land hat bestritten, daß der Kläger Landesbeamter sei. Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht - bisher keine Stellung genommen. Dieser Stellungnahme wird es bedürfen, wenn die weitere Prüfung ergeben sollte, daß die Tätigkeit des Klägers als mit Ministerialzulage bedachte Tätigkeit anzusehen wäre.

Die angefochtene Entscheidung kann daher mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Riese

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Kleinewefers

Dr. Rotberg