

Für das Nachschlagewerk :
Für die Amtliche Sammlung :

B
14

Gesetz: Beamtenrecht - Allgemeines; DBG § 36; BBG § 23

Rechtssatz: Kein Beamter hat einen Rechtsanspruch auf Beförderung. Ein beförderungswürdiger, aber nicht beförderter Beamter kann deshalb einen Schadensersatzanspruch nicht allein mit der Behauptung schlüssig begründen, daß er trotz Erfüllung aller Voraussetzungen nicht befördert worden sei oder andere Beamte nur unter Verletzung gesetzlicher Bestimmungen oder sonst pflichtwidrig befördert worden seien. Das schließt nicht aus, daß im Rahmen der mit einer Beförderung zusammenhängenden Maßnahmen Pflichtwidrigkeiten begangen werden können, die eine Verletzung der einem einzelnen Beamten gegenüber bestehenden Amtspflicht sein und Schadensersatzansprüche auslösen können, für deren Umfang und Höhe die Nichtbeförderung von Bedeutung sein kann.

Aktenzeichen: III ZR 39/55
Urt. des BGH v. 12. 7. 1956

LG Hannover
OLG Celle

Verkündet laut Protokoll
am 12. Juli 1956
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Lokomotivführers Franz K [REDACTED], H [REDACTED]-K [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die Bundesbahn-
direktion Hannover,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Rietschel, Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 7. Januar 1955 wird zurückge-
wiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

14

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Schadensersatz, weil die Beklagte als sein Dienstherr ihn nicht zum Oberlokomotivführer befördert hat.

Der 1890 geborene Kläger steht seit 1918 im Dienst der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgänger. Zum 1. Mai 1939 wurde er als Reserve-Lokomotivführer und Beamter auf Widerruf sowie am 1. Oktober 1941 als Beamter auf Lebenszeit übernommen und am 1. September 1942 zum Lokomotivführer (Lokführer) befördert. Durch Erlass des Reichsverkehrsministers vom 17. Juli 1941 wurden 20 % der Planstellen der Lokführer in solche für Oberlokführer mit einer höheren Besoldungsgruppe umgewandelt. Die Beförderungsstellen sollten nach Dienstpostenwert, Tüchtigkeit und Eignung vergeben werden; nur bei gleichwertigen Bewerbern sollte das Dienstalter Berücksichtigung finden. Nach dem Erlass kamen dafür Lokführer nach 5jähriger Bewährung im Schnellzugsdienst in Frage. Nach dem Kriege stockten die Beförderungen zunächst und wurden auf Grund eines Erlasses der Hauptverwaltung vom 6. November 1947 wieder aufgenommen. Später erging zu dieser Frage ein Erlass der Hauptverwaltung der Bundesbahn vom 5. Oktober 1950, der folgendes bestimmte: Beförderungen zum Oberlokführer sollten zur Hälfte nach dem Leistungsprinzip, zur anderen Hälfte nach dem Rangdienstalter erfolgen; die Bewerber mußten sich im praktischen Dienst voll bewährt haben. Nach den allgemeinen Grundsätzen durften Beamte nach Erreichung des 62. Lebensjahres nicht mehr befördert werden; das war für den Kläger der 11. November 1952. Zur Vermeidung von Härten bestimmte die Hauptverwaltung der Beklagten durch Erlass vom 4. März 1952 und 9. Juli 1952 folgendes: Beförderungswürdige Beamte, die erst nach Vollendung des 62. Lebensjahres zur Beförderung heranstehen, sollten noch vor Vollendung des



62. Lebensjahres außer der Reihe befördert werden können, wenn sie ohne ihr Verschulden ihre Beförderung nicht früher erreichen konnten und dienstältere Beamte nur in verhältnismäßig kleiner Zahl überholten; wenn beförderungswürdige Beamte zwei Jahre einen festen Beförderungsposten verwalteten, konnten sie auch dienstältere Beamte in größerer Zahl überholen. Der Kläger war seit 1940 Lokführer im Schnellzugsdienst und als solcher Inhaber eines festen Beförderungspostens. Während nach der Verfügung vom 4. März 1952 die Eisenbahndirektionen die Entscheidung selbst treffen konnten, mußten sie nach der Verfügung vom 9. Juli 1952 "von Fall zu Fall" die Genehmigung der Hauptverwaltung einholen.

Der Kläger hatte ein Rangdienstalter als Lokführer vom 1. September 1942 und in der Anwärterliste für die Beförderung zum Oberlokführer die Nummer 4. Seine mehrfachen Anträge auf Vordatierung seines Beförderungsdienstalters waren erfolglos geblieben. Am 27. September 1952 verfügte das Personalbüro der Direktion H., es werde beabsichtigt, den Kläger zum Oberlokführer zu ernennen, wenn die Voraussetzungen erfüllt seien. Es stellte dazu Erhebungen an. Alle Stellen befürworteten die Ernennung. Die Direktion hatte beabsichtigt, die vier Lokführer S. (Nr. 48), den Kläger (Nr. 49), H. (Nr. 492) und R. (Nr. 5) zur Beförderung vorzuschlagen. Die Hauptverwaltung lehnte die zunächst für S. und R. eingereichten Anträge ab. Daraufhin nahm die Direktion davon Abstand, eine Genehmigung auch für den Kläger einzuholen, so daß er nicht mehr befördert wurde.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Beklagte habe bei der Vorbereitung der Beförderung Amtspflichten ihm gegenüber und ihre Fürsorgepflicht schuldhaft verletzt. Die

unterbliebene Beförderung sei Willkür und Ermessensmißbrauch. Sein Rangdienstalter sei falsch angenommen. Er habe die Voraussetzungen für eine Beförderung in hervorragendem Maße erfüllt, so daß er nach dem Leistungsprinzip gemäß dem Erlaß vom 5. Oktober 1950 hätte befördert werden müssen. Die Direktion habe sich aber daran nicht gehalten, sondern Beförderungen nur nach dem Dienstalter vorgenommen, wie sich aus ihrer Verfügung vom 15. Mai 1953 ergebe. Die Direktion hätte mindestens die Genehmigung zur bevorzugten Beförderung beantragen müssen. Ihm seien nur rund 150 Bewerber vorgegangen. Die Fälle S. [REDACTED] und R. [REDACTED] seien nicht vergleichbar und kein Grund gewesen, für ihn keinen Antrag zu stellen. Die Lokführer M. [REDACTED] und H. [REDACTED] seien auch befördert worden, obwohl sie nicht so qualifiziert gewesen seien wie der Kläger und H. [REDACTED] sogar 300 Bewerber übersprungen habe. Die Einstellung der Beklagten sei darauf zurückzuführen, daß er nicht der Gewerkschaft der Eisenbahner im DGB, sondern der Gewerkschaft Deutscher Lokführer im LDB angehört habe. Die Beklagte habe den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Dienstnehmer verletzt. Sie habe ihm die Beförderung auch zugesichert; diese Zusicherung liege in den Erlassen vom 4. März 1952 und 9. Juli 1952 sowie der Verfügung vom 27. September 1952. Wenn die Direktion die Genehmigung zur Beförderung beantragt hätte, hätte die Hauptverwaltung zugestimmt und er wäre noch bis zum 1. November 1952 befördert worden.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung des Betrages zu verurteilen, den er in der Zeit vom 11. November 1952 bis 30. November 1955 bei einer Beförderung mehr verdient hätte, hilfsweise zur Zahlung von 3.405 DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Der Rechtsweg sei nicht zulässig, da der Kläger keinen Anspruch auf Beförderung gehabt habe und nur eine Nachprüfung von Entscheidungen der Beklagten begehre, die ihrem Ermessen unterlägen. Ihre Bediensteten hätten keine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Die Direktion habe nur aus sachlichen Erwägungen die Genehmigung nicht eingeholt. Die Hauptverwaltung hätte die Genehmigung keinesfalls erteilt, wie sie jetzt ausdrücklich erklärt hat. Der Kläger hätte damals nicht 150, sondern 240 Vordermänner überspringen müssen. Die Hauptverwaltung hätte im Jahre 1952 der Direktion Hannover bis Ende November 1952 nur 108 Planstellen für die Beförderung zum Oberlokführer zugewiesen. Die Fälle S [REDACTED] und R [REDACTED] hätten damals gleich gelegen; beide seien älter als der Kläger gewesen. Sie hätte diese Fälle als Musterfälle vorgetragen. Halemeier habe sie noch selbst ohne Genehmigung der Hauptverwaltung befördern können, er hätte auch nicht 300 Vordermänner übersprungen. Die übrigen vom Kläger angeführten Fälle lägen alle anders. Bei Beförderungen sei niemals die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gewerkschaft von Einfluß gewesen.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen und das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe die Klage zutreffend im Ergebnis wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Der Kläger wol-

le eine Nachprüfung erreichen, ob die Beförderungen im Bezirk der Direktion Hannover im Jahre 1952 gerecht erfolgt seien. Das könne das ordentliche Gericht nicht nachprüfen. Kein Beamter habe einen Rechtsanspruch auf Beförderung und eine Zusicherung gegenüber dem Kläger liege nicht vor. Die Personalbearbeiter der Beklagten hätten bei Bearbeitung der Beförderungsangelegenheiten keine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht erfüllt. Die Fürsorgepflicht beziehe sich nur auf die gegenwärtige Stellung eines Beamten. Den Gleichheitsgrundsatz habe die Beklagte nicht verletzt, weil kein Beamter Anspruch auf Beförderung gehabt habe. Selbst wenn die Beklagte Angehörige bestimmter Gewerkschaften bevorzugt haben sollte, ergebe sich daraus nicht, daß statt dessen gerade der Kläger hätte befördert werden müssen. Der Sachverhalt ergebe keinen Anhalt dafür, daß die Beamten ihr Ermessen mißbraucht oder willkürlich gehandelt hätten. Auch die abgelehnte Verbesserung seines Rangdienstalters zeige keinen Ermessensfehler.

2. Die dagegen von der Revision erhobenen Rügen greifen nicht durch.

a) Der Rechtsweg ist zulässig. Für vermögensrechtliche Ansprüche eines Beamten aus dem Beamtenverhältnis war zur Zeit der Klageerhebung der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten gegeben. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist von dem erhobenen Anspruch abhängig und richtet sich nach dem Vortrag des Klägers, und zwar danach, ob der Anspruch seiner wahren Natur nach ein solcher ist, für den der Rechtsweg gegeben ist (BGHZ 9,65 [66]; 16,275 [281]). Der Kläger muß dazu regelmäßig einen Sachverhalt vortragen, der einen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörigen Anspruch ergibt. Der Rechtsweg ist dann nicht zulässig,

wenn der Kläger einen dem ordentlichen Gericht entzogenen Anspruch (etwa auf Aufhebung eines Verwaltungsaktes oder Rückzahlung von Steuern) nur in das Gewand eines bürgerlichrechtlichen Anspruches kleidet und den Rechtsweg erschleichen will (RGZ 159.247; BGH III ZR 158/52 vom 16. November 1953).

Soweit der Kläger also mit seinem Klagebegehren nur eine Nachprüfung der Entscheidung des Dienstherrn über seine unterbliebene Beförderung erstrebt, ist der Rechtsweg in der Tat unzulässig. Denn insoweit ist sein Anspruch kein vermögensrechtlicher und kann auch nicht in der Form eines Schadensersatzanspruches vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden. Aber darüber hinaus hat der Kläger bestimmte Behauptungen für eine Verletzung der ihm gegenüber obliegenden Amtspflichten und Fürsorgepflicht aufgestellt, insbesondere soweit er sich darauf beruft, daß ihm eine Beförderung zugesagt sei und die Direktion Hannover ihn nur wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gewerkschaft bei der Beförderung pflichtwidrig übergangen habe. Für eine Klage auf Schadensersatz mit dieser tatsächlichen Begründung ist der Rechtsweg zulässig. Das Berufungsgericht führt zwar zu Beginn der Entscheidungsgründe aus, das Landgericht habe "die Klage zutreffend im Ergebnis wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen", nimmt aber in den folgenden Teilen doch eine sachliche Prüfung des Klagvortrages vor. Es hat sachlich entschieden, ob dem Kläger eine Beförderung zugesagt war und ob die vom Kläger angebotenen Beweise ausreichende Anhaltspunkte dafür ergäben, daß er wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gewerkschaft von der Beförderung zurückgestellt sei. Das Berufungsurteil ist damit in Wahrheit ein Sachurteil, so daß auch das Revisionsgericht das klägerische Vorbringen in vollem Umfange überprüfen muß.

Der für den Anspruch aus Fürsorgepflichtverletzung erforderliche Vorbescheid ist nach Klagerhebung erteilt.

b) Ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, Art 34 GrundG besteht nicht. Voraussetzung ist dafür, daß Bedienstete der Beklagten eine dem Kläger gegen über obliegende Amtspflicht verletzt haben. Das liegt schon nach dem Vortrag des Klägers nicht vor.

Kein Beamter hat einen Rechtsanspruch auf Beförderung (RGZ 111,358; 146,349; 159,247; BGHZ 15,185). Unerheblich ist es deshalb, daß der Kläger die Voraussetzungen erfüllte, unter denen eine Beförderung zulässig war. Kein Beamter kann ^{also} Schadensersatzansprüche allein aus der Tatsache herleiten, daß er trotz Erfüllung aller Voraussetzungen für eine Beförderung nicht befördert sei. Denn mangels eines Rechtes auf Beförderung liegt in der Nichtbeförderung keine Einwirkung in rechtlich geschützte Güter des Beamten. Die mit der Bearbeitung der Beförderungsangelegenheiten befaßten Beamten erfüllten deshalb auch bei der Auswahl der Bewerber keine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht, sondern nur ihre allgemeinen Dienstpflichten. Auch die Tatsache, daß etwa andere Beamte pflichtwidrig befördert sind, enthält ebenfalls keine Verletzung von Amtspflichten, die dem Kläger gegenüber bestanden, weil auch die Bevorzugung anderer Beamter nicht in die Rechtsposition der bei der Beförderung Übergangenen eingreift. Wenn der Dienstherr bei der Behandlung anderer Beamten pflichtwidrig handelt und sie unter Verletzung von Dienstvorschriften oder Gesetzesbestimmungen befördert, begründet das allein keinen Schadensersatzanspruch aller übergangener Beamten. Die gegenteilige Auffassung würde zu folgendem Ergebnis führen: Regelmäßig hat der Dienstherr - wie auch hier die Beklagte - in einem bestimmten Zeitraum nur eine beschränkte An-

zahl von Planstellen für Beförderungen zur Verfügung, denen eine größere Zahl von Beamten gegenübersteht, die die Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllen. Wenn nur eine Beförderungsstelle, aber mehrere beförderungswürdige Bewerber vorhanden sind, können nicht alle übergangenen Bewerber deshalb Schadensersatz verlangen, weil der tatsächlich beförderte Beamte pflichtwidrig befördert ist. Sonst müßte der Dienstherr alle übergangenen Beamten so behandeln, als wären sie befördert, obwohl er insgesamt nur einen Beamten befördern durfte. Wenn jedoch das ordentliche Gericht nicht allen beförderungswürdigen Beamten einen Schadensersatzanspruch gewährt, müßte er sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der zuständigen Behörde stellen. Das ist nicht Aufgabe des ordentlichen Gerichts. Die Rechtsprechung hat auch sonst anerkannt, daß die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes in einem Falle nicht dazu führt, einen Anspruch auf dieselbe (ungleiche) Behandlung anderen zu gewähren (vgl. BGH LM Nr 1 und 2 zu Art 3 GrundG). Deshalb ist es ohne Bedeutung, ob die Beklagte etwa früher allgemein, als der Kläger noch nicht zur Beförderung herangestanden, entgegen dem Erlaß der Hauptverwaltung vom 5. Oktober 1950 nach dem Dienstalter statt nach dem Leistungsprinzip befördert hat. Wenn § 23 des neuen Bundesbeamtengesetzes vom 14. Juli 1953 (BGBl I, 551) vorschreibt, daß Beförderungen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, Religion oder politischer Anschauung, Herkunft oder Beziehungen vorzunehmen sind, stellt die Mißachtung dieser Bestimmung bei einzelnen Beförderungen noch keine Amtspflichtverletzung gegenüber allen anderen nicht beförderten Bewerbern dar.

Das schließt aber nicht aus, daß im Rahmen der mit einer Beförderung zusammenhängenden Maßnahmen die damit befaßten Beamten Pflichtverletzungen begehen können, die sich als Verletzung auch der einem einzelnen Beamten ge-

gegenüber bestehenden Amtspflichten, insbesondere der Fürsorgepflicht darstellen. Beispielsweise können die Personalbearbeiter oder sonstige Beamte Amtspflichten gegenüber einzelnen Beamten verletzen, wenn sie dienstliche oder gesundheitliche Beurteilungen oder Berichte falsch erteilen, unterdrücken, ändern oder sonst Bestimmungen mißachten, die gerade zugunsten einzelner Beamten ergangen sind. Wenn etwa eine Anordnung ergeht, alle Beamten eines bestimmten Jahrganges auf die Möglichkeit einer Beförderung zu überprüfen, kann eine Pflichtverletzung zum Nachteil eines Beamten darin liegen, daß der Sachbearbeiter ihn trotz Zugehörigkeit zu diesem Jahrgang aus sachwidrigen Gründen nicht berücksichtigt. Denn der Vorgesetzte hat jedem einzelnen Beamten gegenüber die Amtspflicht, ihn richtig und gerecht zu beurteilen, ihm gegenüber gerecht und wohlwollend zu verfahren, ihn vor Schaden zu bewahren und nicht pflichtwidrig sein Fortkommen zu hindern (vgl. RGZ 141, 385; BGHZ 15, 185). Die Verletzung dieser Pflichten oder die Nichtbeachtung der Beförderungsvorschriften kann dazu führen, daß gerade ein bestimmter Beamter von der Berücksichtigung bei einer Beförderung pflichtwidrig ausgeschlossen wird. Dann liegt der Sachverhalt anders, als wenn der Beamte nur behauptet, andere Beamte seien gesetzwidrig bevorzugt befördert. Eine solche Pflichtverletzung könnte einen Schadensersatzanspruch begründen, doch liegt die Amtspflichtverletzung auch dann nicht in der Nichtbeförderung als solcher, und der Schadensersatzanspruch wird nicht aus der Nichtbeförderung, sondern aus anderen Vorgängen hergeleitet. Die Nichtbeförderung kann dann allerdings eine Folge dieses anderen zum Schadensersatz verpflichtenden Verhaltens sein und sie kann bei der Berechnung des Schadens nach allgemeinen Grundsätzen auch als ein Schadensposten berücksichtigt werden (RG HRR 1933, 1225; BGHZ 15, 185). Die Feststellung wiederum, daß gerade der Kläger befördert worden wäre, wird im Einzelfall nur schwer zu treffen sein.

Die Prüfung des Klagvorbringens unter diesen Gesichtspunkten ergibt folgendes:

Der Kläger hat für seine Behauptung, sein Rangdienstalter sei falsch festgesetzt und er sei deshalb bei Beförderungen benachteiligt, keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen. Soweit er damit behaupten will, das Rangdienstalter sei schon im Jahre 1942 falsch festgesetzt, wären Schadensersatzansprüche wegen einer darin liegenden Pflichtverletzung verjährt oder ausgeschlossen, weil der Kläger in den vergangenen Jahren nicht die notwendigen Rechtsbehelfe gegen die etwa unrichtige Festsetzung des Dienstalters erhoben hat (§ 839 Abs 3 BGB). Die mit der Beförderungsangelegenheit befaßten Beamten waren aber verpflichtet, das aus den Akten ersichtliche, ordnungsmäßig festgesetzte Dienstalter bei der späteren Bearbeitung zugrunde zu legen. Nachdem mehrere Anträge des Klägers auf Abänderung des Dienstalters abgelehnt waren, und der Kläger dagegen keine weiteren Rechtsbehelfe ergriffen hatte, handelten die Beamten nicht schuldhaft, wenn sie bei der späteren Bearbeitung dieses Rangdienstalters zugrunde legten.

Der Kläger meint weiter, eine Pflichtverletzung ihm gegenüber liege deshalb vor, weil die Beklagte die Genehmigung zur Beförderung nicht eingeholt habe, obwohl die Genehmigung "von Fall zu Fall" hätte eingeholt werden müssen und die vorher abgelehnten Bewerber nicht gleichgelegen hätten. Die Auswahl der zu befördernden Beamten unterliegt jedoch dem pflichtmäßigen Ermessen des Dienstherrn, Selbst wenn der Kläger fachlich besser beurteilt wurde als die zum Vergleich gestellten Beamten, oder sonst Umstände vorlagen, die den Kläger als würdiger erscheinen ließen, war das nicht entscheidend. Denn die Bewertung der Beförderungswürdigkeit eines Beamten richtet sich nach vielen aus den Akten nicht immer ersichtlichen Umständen und insbesondere nach der Beurteilung

seiner Gesamtpersönlichkeit. Dabei ist es Sache der pflichtmäßigen Abwägung des Personalbearbeiters, welchen einzelnen Umständen er größeres oder geringeres Gewicht beilegt. Aus dem Begriff des Ermessens folgt, daß abweichende Entscheidungen in einem der Behörde überlassenen Ermessensbereich möglich sind, ohne daß die Entscheidung eine Rechtsverletzung enthält. Eine Rechtsverletzung und damit eine Pflichtverletzung liegt bei Ermessensentscheidungen nur vor, wenn der Beamte willkürlich oder so fehlsam vorgegangen ist, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechthin unvereinbar ist (BGHZ 7, 69 727; BGH LM Nr 5 zu § 14 PreussPVG). Dafür hat der Kläger keine Tatsachen vorgebracht. Wenn die Beklagte den Kläger nach Ablehnung der von ihr gleich beurteilten Fälle nicht mehr zur Beförderung vorschlug, weil sie die abgelehnten Bewerber als gleichliegende Musterfälle ansah, läßt das keinen Ermessensmißbrauch und auch keine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes erkennen, im Gegenteil wollte die Beklagte den Kläger mit Fällen gleich behandeln, die ihrer Ansicht nach gleich lagen. Selbst wenn sie nicht völlig gleich lagen, handelten die Beamten nicht willkürlich.

Die Revision meint, ein grober Ermessensmißbrauch liege schon darin, daß die Beklagte die Genehmigung überhaupt nicht eingeholt habe, obwohl sie "von Fall zu Fall" einzuholen war. Diese Bestimmung beschränkte aber nicht das Ermessen der Beklagten. Denn wenn eine Behörde "von Fall zu Fall" eine Genehmigung einzuholen hat, bedeutet das nicht, daß sie bei jeder Beförderungsstelle für jeden geeigneten Bewerber die Genehmigung beantragen muß. Die Bestimmung besagt nur, daß für eine Beförderung eine Einzelgenehmigung vorliegen muß, beschränkt aber nicht das Auswahlrecht der vorschlagenden Stelle.

Die Revision weist ferner darauf hin, daß in den Fällen S. [REDACTED] und R. [REDACTED] Umstände vorgelegen hätten, die diese Fälle nicht als gleichwertig erscheinen ließen. Auch das ist unerheblich, da die Beklagte vorgetragen hat, daß sie wegen anderer Umstände diese Beamten doch als gleichliegend bewertet habe. S. [REDACTED] soll damals krankheitshalber nicht im Schnellzugsdienst tätig gewesen sein, doch durfte die Beklagte ihn gerade wegen einer solchen Krankheit mit Rücksicht auf seine früheren Leistungen aus Gründen der Fürsorge für besonders förderungswürdig halten. R. [REDACTED] hatte zwar ein niedrigeres Rangdienstalter, aber ein höheres allgemeines Dienstalter. Die Abwägung dieser und sonstiger aus den Akten nicht ersichtlicher Umstände ist bei Ermessensentscheidungen gerade der Verwaltungsbehörde überlassen und kann nicht vom ordentlichen Gericht nachgeprüft werden.

Eine Amtspflichtverletzung wäre es, wenn die Beklagte dem Kläger eine Beförderung eindeutig und verbindlich zugesagt und diese Zusage nicht gehalten hätte. Eine solche Zusage ist als verbindlichemöglich (Urteil des Senats vom 9. Januar 1956 - III ZR 198/54 = ZBR 1956, 185). Das Berufungsgericht hat jedoch mit rechtlich fehlerfreier Begründung eine solche Zusage verneint. Sie könnte nur in einem dem Kläger mitgeteilten Verwaltungsakt liegen und müßte von der Stelle ausgehen, die die Beförderung selbst aussprechen konnte. Dafür genügten also nicht die allgemeinen Organisationserlasse der Hauptverwaltung. Die dem Kläger bekannt gegebene Verfügung vom 27. September 1952, daß ein Vorschlag zur Beförderung beabsichtigt sei, enthält ebenfalls keine Beförderungszusage. Denn dabei handelte es sich nur um eine vorbereitende Maßnahme des Personalbüros und nicht um einen Verwaltungsakt der Direktion; im übrigen benötigte die Direktion damals zur Beförderung die Zustimmung der

Hauptverwaltung, so daß auch eine wirksame Beförderungszusage nur mit deren Genehmigung hätte erfolgen können.

Eine Amtspflichtverletzung konnte dem Kläger gegenüber auch vorliegen, wenn die Beklagte gerade den Kläger deshalb bei Beförderungen nicht berücksichtigt hat, weil er einer Gewerkschaft angehörte, die ihr nicht genehm war. Das wäre nicht nur die unzulässige Bevorzugung anderer Beamter, sondern schon eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und der Beförderungsbestimmungen gerade gegenüber dem Kläger, weil dann bei Bearbeitung seiner Beförderungsangelegenheit sachwidrige Erwägungen angestellt wären.

Der Vortrag des Klägers reibht jedoch auch hier nicht aus, um der Klage stattzugeben. Er hat zunächst vorgetragen, daß er die Vermutung habe, daß seine Zurücksetzung mit seiner Gewerkschaftsbindung zusammenhänge. Er hat dann ausgeführt, es seien lediglich Mitglieder des DGB außer der Reihe befördert. Er hat ferner behauptet, ein Mitglied der Personalvertretung der Eisenbahndirektion Hannover, F., habe erklärt, bei ihm über den DGB wäre die Beförderung des Klägers klar über die Bühne gegangen, wenn sich für den Kläger nicht eine andere Gewerkschaft verwendet hätte. Endlich hat er unter Beweis gestellt, der dem DGB angehörige Leiter der Personalstelle der Bundesbahndirektion Hannover, F., habe auf einer Gewerkschaftssitzung im Jahre 1949 erklärt, im Verhältnis der Gewerkschaften zum Beamtenbund müsse man hart zuschlagen. - Damit hat der Kläger nicht die erhebliche Tatsache unter Beweis gestellt, der seine Beförderungsangelegenheit bearbeitende Beamte habe ihn nur wegen seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gewerkschaft nicht zur Beförderung vorgeschlagen, sondern nur mittelbare Beweistatsachen und unterstützende Umstände,

also Indizien unter Beweis gestellt, die die erhebliche Tatsache ergeben sollten. Das Berufungsgericht hat zwar zunächst ausgeführt, diese Darlegungen seien unklar und unerheblich, aber am Schluß der Entscheidungsgründe bemerkt, daß das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, der Sachverhalt biete keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß die Direktion Hannover bei ihren Beförderungen willkürlich gehandelt oder ihr Ermessen mißbraucht habe; das ergebe sich auch nicht aus dem neuen Vortrag in der Berufungsinstanz. Die insoweit in Bezug genommenen Gründe des landgerichtlichen Urteils führten aus, daß aus der Aufzählung einzelner bevorzugter Beförderungen und den Äußerungen des F. noch nicht gefolgert werden könne, daß für die Beklagte gerade bei der Bearbeitung der Angelegenheit des Klägers unsachliche Gründe maßgebend gewesen seien und daß sie dabei willkürlich und schikanös gehandelt habe. Das Berufungsgericht hat sich diese Würdigung des Landgerichts zu eigen gemacht und sie auch auf die Äußerungen des Präsidenten F. ausgedehnt. Das ist eine dem Tatrichter überlassene Würdigung des klägerischen Vortrags, die aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden kann. Denn es ist kein Verfahrensverstoß, wenn der Tatrichter von einer beantragten Beweiserhebung deshalb absieht, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen nur Indizien für den schlüssig behaupteten, aber als solchen nicht unter Beweis gestellten klagbegründenden Sachverhalt sind und nach der Überzeugung des Tatrichters aus diesen als wahr unterstellten Indizien ein sicherer Schluß auf die erhebliche Tatsache selbst nicht gezogen werden kann (BGH LM Nr 1 zu § 539 ZPO).

Fehl geht endlich der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des Senats vom 11. November 1954 (BGHZ 15,185). Dort war ein Sachverhalt vorgetragen, daß eine Behörde fortgesetzt einer außenstehenden Stelle bestimmenden gesetzwidrigen Einfluß auch auf die den klagenden Beamten betreffenden Maßnahmen zugelassen habe; das hat der Senat als Pflichtverletzung angesehen, die zum Schadensersatz verpflichtet, wobei möglicherweise eine Nichtbeförderung bei der Berechnung des Schadens berücksichtigt werden könnte. Im vorliegenden Fall ist ein solcher Sachverhalt, nämlich die gesetzwidrige Einwirkung eines Außenstehenden gerade auf die Verhältnisse des Klägers weder behauptet noch festgestellt.

c) Für den Anspruch wegen Verletzung der Fürsorgepflicht gilt dasselbe. Das Reichsgericht hat zwar ausgeführt, daß die Fürsorgepflicht nur die Belange des Beamten aus seiner jeweiligen Amtsstellung betreffe und sich nicht auf Maßnahmen beziehe, die ein anderes Amt, insbesondere etwa eine Beförderung betreffen; die ordnungswidrige Behandlung einer Beförderungsangelegenheit enthalte deshalb keine Verletzung der Fürsorgepflicht (RGZ 146,369). Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Rechtsprechung zuzustimmen ist. Denn die bei Beförderungsangelegenheiten zu treffenden Maßnahmen und die Auswahl der einzelnen Bewerber für eine Beförderung unterliegen wiederum nur dem pflichtmäßigen Ermessen des Dienstherrn. Wie schon oben ausgeführt, hat der Kläger keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß gerade ihm gegenüber Fehler bei Ausübung dieses Ermessens vorgekommen seien.

3. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Rietschel

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Wolany

Dr. Beyer