

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ReichsbesoldungsG v. 16. Dezember 1927, RGBI I 349, § 1;
WürttBadBeamtenG v. 19. November 1946, RegBl 249, Art. 9, 10;
BGB § 242 A, C, D

- a) Die Ernennung zum planmäßigen Landessozialgerichts-
rat begründete für diesen im März 1954 mangels einer
ausdrücklichen besoldungsg e s e t z l i c h e n
Regelung einen Gehaltsanspruch mindestens nach der
Besoldungsgruppe A 2 b.
- b) Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung aus dem
Gedanken von Treu und Glauben ist für das öffentliche
Dienst- und Richterverhältnis nicht grundsätzlich
ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1959 - III ZR 54/58 OLG Stuttgart

III_ZR_54/58

Verkündet
am 25. Juni 1959
Hirth, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landessozialgerichtsrats Gerhard W [REDACTED],
S [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

das Land B a d e n - W ü r t t e m b e r g, vertreten
durch das Finanzministerium S [REDACTED], K [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Mai 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 5. März 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Nach Verkündung des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) vom 3. September 1953 (BGBl 1239) erging das Ausführungsgesetz - AGSGG - des beklagten Landes vom 21. Dezember 1953 (GesBl 235). Gemäß § 12 dieses Gesetzes wurde ein Landessozialgericht mit dem Sitz in Stuttgart errichtet; nach § 4 bestimmt das Arbeitsministerium die Zahl der Kammern und der Senate im Rahmen der im Haushaltsplan bereitgestellten Stellen und Mittel. Für die Berufsrichter am Landessozialgericht (Landessozialgerichtsräte) wurden erstmals Planstellen im Stellenplan des Haushalts für das Jahr 1953 geschaffen, und zwar außer den Stellen für die Senatsvorsitzenden:

A) für Dauersenate

9 Landessozialgerichtsräte	A 2 b
9 Landessozialgerichtsräte	A 2 c 2

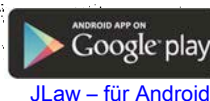
B) für Senate auf Zeit (k.w.)

2 Landessozialgerichtsräte	A 2 b
6 Sozialgerichtsräte	A 2 c 2

Diese Planstellen wurden alsbald besetzt, wobei die seitherigen richterlichen Beamten des Landesversicherungsamtes, der Oberversicherungsämter und der Versorgungsgerichte unter Wahrung ihrer beamten- und besoldungsrechtlichen Stellung auf ihren Antrag als Berufsrichter in die Sozialgerichtsbarkeit übernommen wurden. Der Kläger, der nach dem G 131 als Beamter zur Wiederverwendung galt, wurde mit Urkunde vom 5. März 1954 unter Berufung in das Beamtenverhältnis als Richter auf Lebenszeit zum Landessozialgerichtsrat ernannt und durch Erlaß des Arbeitsministers vom 9. März 1954 vom Tage der Rechtswirksamkeit der Ernennung - die Ernennungs-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

urkunde wurde ihm am 19. März 1954 übergeben - in eine freie Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 c 2 beim Landessozialgericht eingewiesen.

Das Dritte Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Besoldungsrechts vom 22. November 1954 (GesBl 155), das mit Wirkung vom 1. April 1954 die Richterbesoldung regelte (Richterbesoldungsgesetz), nahm die Richter des Landessozialgerichts in die Besoldungsordnung A (Anlage 1 zum Gesetz über die Angleichung der Besoldung der württembergischen Staatsbeamten an die Besoldung der Reichsbeamten vom 28. Dezember 1938 - RegBl 1939, 1 - idF. der Gesetze vom 13. April 1942 - RegBl 9 - und vom 21. Dezember 1953 - GesBl 221 -) auf. Nach § 1 Ziff. 3 des Richterbesoldungsgesetzes wurde in die Besoldungsgruppe A 2 b eingefügt:

"Landessozialgerichtsräte"

und nach Ziff. 5 in die Besoldungsgruppe A 2 c 2:

"Landessozialgerichtsräte, soweit nicht in der Besoldungsgruppe A 2 b".

In der dem Landesbesoldungsgesetz vom 27. Januar 1958 (GesBl 17) beigefügten Besoldungsordnung A - in Kraft getreten mit Wirkung vom 1. April 1957 - sind nunmehr die Landessozialgerichtsräte einheitlich in die Besoldungsgruppe 15 aufgenommen.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe schon seit Verleihung der Richterstelle am Landessozialgericht das Gehalt nach der Besoldungsgruppe A 2 b zu. Mit Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 23. November 1956 (nicht, wie es im Berufungsurteil S. 5 heißt, 23. 1.56) verlangte er - neben acht anderen Richtern am Landessozialgericht, die bis zum 1. April 1957 ebenfalls in die Be-

soldungsgruppe A 2 c 2 eingewiesen waren - den Unterschiedsbetrag der Besoldung nach der Gruppe A 2 b und A 2 c 2. Das Finanzministerium des beklagten Landes lehnte diese Forderung mit Schreiben vom 23. Januar 1957 ab. Darauf hat der Kläger - in erster Instanz u.a. neben den acht anderen Landessozialgerichtsräten - am 28. März 1957 Klage bei dem Landgericht Stuttgart eingereicht, die dem beklagten Land am 10. April 1957 zugestellt worden ist. Er macht für die Zeit vom 1. April 1954 bis 31. März 1957 von dem ihm nach seiner Ansicht vorenthaltenen Unterschiedsbetrag monatlich je einen Teilbetrag von 5 DM geltend und hat demgemäß beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 185 DM nebst 4 % Zinsen aus je 5 DM seit jedem Ersten ab Monat April 1954 bis März 1957 zu verurteilen.

Zur Begründung seiner Klageforderung trägt der Kläger vor: Der beamtenrechtliche Gehaltsanspruch entstehe dem Grunde nach mit der Ernennung; die nachfolgende Einweisungsverfügung habe nur deklaratorische Bedeutung; der besoldungsrechtliche Status eines Richters stehe nicht im Ermessen der Verwaltung und könne daher nicht durch die Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen festgestellt werden, wie dies in seinem Fall geschehen sei; der Richter habe mit seiner Ernennung Anspruch auf das "richtige Gehalt"; dieses werde entsprechend dem Gleichheitsgrundsatz durch Vergleich mit vergleichbaren Richtergruppen innerhalb desselben Landes bestimmt, hier also durch die Dienstbezüge der Richter an einem Oberlandesgericht und am Verwaltungsgerichtshof, die allgemein in die BesGr A 2 b eingewiesen gewesen seien; das entspreche übrigens auch der Besoldung der Richter an den Landessozialgerichten anderer Länder. Das beklagte

Land habe als Dienstherr bei der Einweisung der Landes-sozialgerichtsräte in eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 2 c 2 den Gleichheitssatz verletzt, insbesondere durch die unterschiedliche besoldungsmäßige Einstufung für das gleiche Amt und für die gleichen Funktionen eines Richters am Landessozialgericht Stuttgart, ohne daß hierfür ein objektives Unterscheidungsmerkmal gegeben oder möglich sei, und durch die unterschiedliche Eingruppierung gegenüber denjenigen vergleichbaren Richterstellen an anderen Gerichten (Oberlandesgericht und Verwaltungsgerichtshof). Die allgemeine, insbesondere spätere gesetzliche Einordnung des Amtes eines Landes-sozialgerichtsrates in zwei verschiedene Besoldungsgruppen verstoße ebenfalls gegen Art. 3 und auch gegen Art. 97 GG, so daß eine auch hierauf gestützte Einweisungsverfügung nichtig sei.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es ist den Rechtsausführungen des Klägers entgegengetreten und hat die Auffassung vertreten: Die Einweisungsverfügung habe im Falle des Klägers konstitutive Wirkung, insbesondere weil zur Zeit seiner Ernennung das Amt des Landessozialgerichtsrates im Besoldungsgesetz und in der für das beklagte Land geltenden Besoldungsordnung nicht aufgeführt gewesen sei; der Einweisungserlaß sei wirksam und müsse vom Zivilgericht daher beachtet werden; ein Verstoß gegen Art. 3 oder (und) Art. 97 GG liege weder in der Einweisungsverfügung noch in der (späteren) gesetzlichen Einstufung der Landessozialgerichtsräte in zwei verschiedene Besoldungsgruppen, da hierfür bei der Neueinrichtung der Sozialgerichtsbarkeit sachliche und vertretbare Gründe maßgeblich gewesen seien, jedenfalls insoweit nicht Willkür gewaltet habe.

Das Landgericht hat den Kläger - ebenso wie die übrigen ursprünglichen anderen Kläger - mit der Klage abgewiesen. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt, die vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden ist. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Soweit das Berufungsgericht das angerufene Zivilgericht für zuständig hält und die Klage als fristgemäß erhoben ansieht, sind Bedenken nicht zu erheben.

2. Der Berufungsrichter kommt zur Abweisung der Klage mit im wesentlichen folgender Begründung:

Die mit der Einweisungsverfügung des Arbeitsministers vom 9. März 1954 erfolgte Einstufung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 2 c 2 sei nicht unwirksam, und das Zivilgericht sei an diesen Verwaltungsakt gebunden. Für den Gebietsteil Württemberg des beklagten Landes habe bis zum 31. März 1957 das Reichsbesoldungsgesetz in der jeweiligen Fassung gegolten mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Reichsbesoldungsordnung die Landesbesoldungsordnung getreten sei. In der Landesbesoldungsordnung seien jedoch bis zur Verkündung des mit Wirkung vom 1. April 1954 in Kraft getretenen Richterbesoldungsgesetzes vom 22. November 1954 (GesBl S.155) die Berufsrichter am Landessozialgericht nicht aufgeführt gewesen, und der Landesarbeitsminister habe diese "Gesetzeslücke" mit der Einweisung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 2 c 2 geschlossen. Zwar müsse grundsätzlich die besol-

dungsrechtliche Regelung für Beamte und Richter durch Gesetz erfolgen, wie dies im Hinblick auf die Berufsrichter der neu geschaffenen Sozialgerichte im Gebiet des beklagten Landes auch zunächst durch das Richterbesoldungsgesetz vom 22. November 1954 mit Wirkung vom 1. April 1954 und dann endgültig durch das Landesbesoldungsgesetz vom 7. Januar 1958 (GesBl.S.17) mit Wirkung vom 1. April 1957 geschehen sei. Ob die in dem Richterbesoldungsgesetz für die Landessozialgerichtsräte allgemein getroffene besoldungsrechtliche Regelung, nämlich ihre Einstufung teils in Besoldungsgruppe A 2 c 2, teils in die Besoldungsgruppe A 2 b, rechtsgültig sei, brauche für den Fall des Klägers nicht entschieden zu werden, da die Einweisungsverfügung vom 9. März 1954 nicht auf Grund dieses erst am 1. April 1954 in Kraft getretenen Gesetzes ergangen sei. Hinsichtlich dieser Einweisungsverfügung sei davon auszugehen, daß mangels eines Gesetzes zumindest für eine Übergangszeit die Einstufung eines Beamten oder Richters kraft der dem Dienstherrn zustehenden Ämterhoheit durch Verwaltungsakt erfolgen könne. Dieser sei auch nicht nichtig, insbesondere verstoße er weder gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG) noch gegen den Verfassungsgrundsatz der Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG). Denn für die unterschiedliche Eingruppierung der Richter am Landessozialgericht gegenüber den Richtern an den Oberlandesgerichten und am Verwaltungsgerichtshof, die sämtlich in der Besoldungsgruppe A 2 b eingestuft waren, habe das beklagte Land sachliche Gründe geltend gemacht, die die Differenzierung nicht als willkürlich erscheinen ließen. Soweit die unterschiedliche Eingruppierung der Landessozialgerichtsräte unter sich (teils in A 2 c, teils in A 2 b) in Frage stehe, sei hier nicht zu entscheiden, ob eine solche verschiedene Besoldung

für Ämter mit völlig gleichartigen Aufgaben, mit demselben Dienstbereich und derselben Bedeutung als Dauerregelung gegen den Gleichheitssatz verstoße, sondern nur, ob die Einweisungsverfügung vom 9. März 1954 diese Voraussetzung erfülle. In dieser Beziehung lasse aber schon die im AGSGG vorgesehene Überführung der richterlichen Beamten der Sozialversicherungsbehörden und der Versorgungsgerichte in die Richterstellen der neu geschaffenen Sozialgerichtsbarkeit Unterscheidungsmerkmale erkennen, die für die verschiedene Einstufung nicht sachfremd gewesen seien. Wenn das beklagte Land die Landessozialgerichtsräte grundsätzlich nicht in die Besoldungsgruppe A 2 b habe einweisen wollen, so hätte doch den zu übernehmenden richterlichen Beamten der Sozialversicherungsbehörden und der Versorgungsgerichte, die bisher schon in der Besoldungsgruppe A 2 b gewesen seien, dieser besoldungsrechtliche Status erhalten bleiben müssen. Zu dieser Gruppe habe der Kläger aber nicht gehört. Einen weiteren sachlichen Grund leite das beklagte Land mit Recht daraus ab, daß die Ernennung zum Richter an einem höheren Gericht und damit die Einstufung in eine höhere Besoldungsgruppe nach überkommener Übung erst eine längere Bewährung voraussetze, die in Anbetracht der Eilbedürftigkeit der Errichtung des neuen Gerichts nicht bei allen an das Landessozialgericht berufenen Richtern, auch nicht in der Person des Klägers, vorgelegen habe. Wenn aber die Stellen der Landessozialgerichtsräte als Beförderungsstellen hätten eingerichtet werden sollen, so entspringe eine beabsichtigte sukzessive, allgemeine Anhebung dieser bestimmten Richtergruppen besonders bei dem Aufbau neuer Behörden (Gerichte) nicht offensichtlich sachfremden Überlegungen. Im Hinblick darauf, daß der dauernde Geschäftsanfall des neuen Ge-

richts nicht eindeutig festgestanden habe und während einer bestimmten Bewährungszeit eine gewisse Auslese hätte getroffen werden müssen, sei es auch rechtlich möglich gewesen, Bewerber für das Amt des Landessozialgerichtsrats zunächst zu Sozialgerichtsräten (der Besoldungsgruppe A 2 c 2) zu ernennen und vorläufig als Hilfsrichter bei dem Landessozialgericht zu verwenden. In einem solchen Falle sei aber kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz darin zu erblicken, daß das beklagte Land dem Kläger zwar schon die Amtsbezeichnung eines Landessozialgerichtsrates und ein Richteramt am Landessozialgericht verliehen habe, ihn jedoch noch nicht in die Besoldungsgruppe A 2 b eingestuft habe (wie dies dann später durch die neue Landesbesoldungsordnung mit Wirkung vom 1. April 1957 ganz allgemein für alle Landessozialgerichtsräte tatsächlich geschehen ist).

Die Unwirksamkeit der Einstufung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 2 c 2 - so führt das Berufungsgericht weiter aus - lasse sich auch nicht aus einem angeblichen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit eines Richters oder gegen die Bestimmungen über die vorschriftsmäßige Besetzung eines Gerichts herleiten.

Das Oberlandesgericht begründet seine Klageabweisung ferner damit, daß dem Kläger nach dem (damals) geltenden Besoldungsrecht, auch unter Heranziehung der genannten Verfassungsgrundsätze, ein Anspruch auf die Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 2 b (mangels einer entsprechenden Einweisung in diese Besoldungsgruppe) nicht zugestanden habe.

Schließlich verneint das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch aus Verletzung von Amtspflichten, da insoweit Amtspflichten gegenüber dem Kläger nicht verletzt seien.

3.) Das Berufungsurteil kann aus folgenden Erwägungen nicht gehalten werden:

Nach der hier einschlägigen landesrechtlichen Vorschrift (Art. 9, 10 des Beamtengesetzes für Württemberg-Baden vom 19. November 1946 - RegBl Wü.-Ba. S. 249) hat der Richter Ansprüche auf Dienstbezüge "nach Maßgabe des Besoldungsrechts", und zwar grundsätzlich vom Tage des Antritts des Amtes an. Unstreitig ist dem Kläger das Richteramt eines Landessozialgerichtsrats mit Wirkung vom 19. März 1954 verliehen worden, also zu einer Zeit, in der die Besoldung dieses Amtes im Bereich des beklagten Landes gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt war. Dies ist vielmehr erst durch das spätere Richterbeseoldungsgesetz vom 22. November 1954 mit Wirkung ab 1. April 1954 geschehen.

Auszugehen ist davon, daß durch die Ernennung zum planmäßigen Richter das Richterverhältnis zum Dienstherrn konstitutiv begründet wird und hierdurch - nicht erst durch den Verwaltungsakt der Einweisung in eine bestimmte Besoldungsgruppe - auch schon der Rechtsanspruch auf die Dienstbezüge "nach Maßgabe des Besoldungsrechts" entsteht (vgl. Weber in DVBl 1952, 682, 683; Bursche DÖV 1952, 429, 431; vgl. auch Brand DBG 4.Aufl. § 38 Anm. 1; jetzt klargestellt durch § 82 BBG, vgl. hierzu Fischbach BBG 2.Aufl. § 82 unter V mit Fußnoten). Damit hat der Kläger durch seine Ernennung zum planmäßigen Landessozialgerichtsrat seinen richterlichen Status,

zu dem auch sein Gehaltsanspruch gehört, erworben, der mangels einer ausdrücklichen Regelung im Besoldungsgesetz durch die - sich objektiv anbietende Rechtsnorm, also gegebenenfalls auch durch die das Richterbesoldungsrecht beherrschenden allgemeinen Grundsätze bestimmt wird. Insofern liegt hier - wie noch auszuführen sein wird - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts eine Gesetzeslücke, die der Dienstherr nach seinem Ermessen durch einen Verwaltungsakt ausfüllen könnte, nicht vor. Es braucht auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob das Richterbesoldungsgesetz vom 22. November 1954 in allen seinen Teilen rechtsgültig ist, da der schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begründete Status des Klägers hiervon nicht berührt wird und dieses Gesetz jedenfalls für das Amt eines Landessozialgerichtsrats auch die Besoldungsgruppe A 2 b vorsah. Ferner braucht der Frage nicht nachgegangen zu werden, unter welchen Voraussetzungen die Einweisung in eine bestimmte Besoldungsgruppe eine den Beamten- oder Richterstatus ausnahmsweise konstitutiv bestimmende Wirkung haben könnte (vgl. hierzu: Weber aaO unter 4).

Hier ist folgendes entscheidend:

Nach der grundgesetzlichen Regel, die sich insbesondere aus den Art. 92, 96 GG ergibt, wird die rechtsprechende Gewalt von Richtern in verschiedenen unter sich gleichrangigen Gerichtszweigen (Gerichtsbarkeiten) ausgeübt. Zu diesen gehört auch die neu geschaffene Sozialgerichtsbarkeit. Nach der überkommenen Ordnung des deutschen Gerichtswesens gibt es innerhalb der einzelnen Gerichtszweige Instanzenzüge, und zwar in der Regel drei, wie dies auch in den einzelnen zum Auf- und Ausbau der Verwaltungs-, Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit erlasse-

nen Gesetzen zum Ausdruck gekommen ist. Daß bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit besondere Regelungen im Verhältnis Amtsgericht zum Landgericht - und auch in der Finanzgerichtsbarkeit - gelten, kann den allgemein grundsätzlich dreistufigen Aufbau der Gerichtszweige nicht entscheidend berühren. Es gehört ferner zu den hergebrachten Grundsätzen des deutschen Richtertums, daß die Höhe der Besoldung eines auf Lebenszeit ernannten Richters - von den Vorsitzenden und Präsidenten abgesehen - sich nach Besoldungsgruppen bemißt, die ihrerseits anknüpfen an die planmäßige richterliche Tätigkeit bei einem erst-, zweit- oder drittinstanzlichen Gericht. Den ordentlichen oder planmäßigen Mitgliedern des jeweils höheren Gerichts stehen auch jeweils höhere Dienstbezüge zu. In der hier maßgeblichen Zeit war die Besoldungsgruppe A 2 c 2 die Eingangsstufe des höheren Dienstes; die Richter der ersten Instanz gehörten mindestens dieser Besoldungsgruppe an; die nächsthöhere Gehaltsstufe (von der nur für Ausnahmefälle vorgesehenen Besonderheit der Besoldungsgruppe A 2 c 1 abgesehen) war die der Besoldungsgruppe A 2 b. Dementsprechend hat allgemein auch den planmäßigen richterlichen Mitgliedern der Gerichte der zweiten Instanz, zu denen das Landessozialgericht rechnet, zumindest die frühere Besoldungsgruppe A 2 b zugestanden. Das hat zur Folge, daß mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auch der Richterstatus des Klägers, was die ihm zustehende Besoldung anlangt, (zumindest) mit dieser Besoldungsgruppe A 2 b durch seine Ernennung zum Landessozialgerichtsrat von Anfang an ausreichend eindeutig bestimmt worden ist. Der Kläger verlangt mit seiner Klageforderung aber nichts anderes als die Dienstbezüge nach dieser Besoldungsgruppe. Da die Einweisungsverfügung des Landes-Arbeitsministers vom 9. März 1954 mangels konstitutiver

Wirkung weder einen Gehaltsanspruch - auch nicht der Höhe nach - begründen, noch den einmal rechtlich entstandenen Gehaltsanspruch des Klägers nach der Besoldungsgruppe A 2 b beseitigen konnte, ist der geltend gemachte Anspruch des Klägers berechtigt.

Daran kann auch nichts der Vortrag des Landes ändern, es habe sich, wie die Entwicklung beweise, um eine "Übergangsregelung" für die Zeit des Neuaufbaus seiner Sozialgerichtsbarkeit gehandelt, insbesondere sollten die neu berufenen Richter des Landessozialgerichts erst nach einer gewissen Zeit der Bewährung in die ihnen zukommende Besoldungsgruppe einrücken. Das beklagte Land konnte diesem Gesichtspunkt Rechnung tragen, indem es die nach seiner Überzeugung erst einer Bewährung bedürftigen Richterkräfte in den richterlichen Dienst eines erstinstanzlichen Gerichts berief und an das Landessozialgericht abordnete; die planmäßige Berufung als Landessozialgerichtsrat unter Einstufung in die Besoldungsgruppe A 2 c 2 widersprach dem dargelegten zwingenden Grundsatz des die Rechtsstellung der Richter regelnden Rechts.

4.) Indessen kann dem Klageanspruch aus den nachstehenden Gründen zur Zeit noch nicht entsprochen werden:

Es ist allgemein anerkannt, daß der Grundsatz von Treu und Glauben auch im Bereich des öffentlichen Rechts zur Anwendung kommt und insbesondere das auf wechselseitiger Treuepflicht gegründete öffentliche Dienst- und Richterverhältnis beherrscht (vgl. LM Nr. 3 zu VerwRecht - Allgemeines Verwaltungsakt: Widerruf); vgl. auch die Nachweise der höchstrichterlichen Recht-

sprechung bei Brand DBG 4. Aufl. zu § 1 S. 84/85). Dann ist auch der aus diesem Grundsatz sich ergebende, unter bestimmten Voraussetzungen anerkannte Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nicht von vornherein und allgemein ausgeschlossen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen im Hinblick auf die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes einem geltend gemachten öffentlichrechtlichen Gehaltsanspruch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung mit Erfolg entgegengesetzt werden kann, braucht hier nicht abschließend entschieden zu werden. Denn insoweit ist der Sachverhalt noch nicht ausreichend aufgeklärt. Immerhin ergibt sich aus dem vorgelegten Schreiben des Landesarbeitsministers an den Kläger vom 8. Februar 1954, daß das beklagte Land den Kläger schon vor seiner Ernennung ausdrücklich darauf hingewiesen hat, er könne im Falle seiner Ernennung zum Landessozialgerichtsrat nur die Dienstbezüge nach der Besoldungsgruppe A 2 c 2 erhalten; es ist gleichzeitig bei ihm angefragt worden, ob er - der Kläger - seine Bewerbung (vielleicht also auch unter den mitgeteilten besoldungsrechtlichen Voraussetzungen) aufrechterhalte. Allerdings läßt das öffentliche Dienst- und Richterverhältnis seinem Wesen nach eine Gestaltung durch vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich nicht zu (BGHZ 17, 61). Deshalb kann auch ein (vertraglicher) Verzicht des Klägers auf den Gehaltsanspruch nach der Besoldungsgruppe A 2 b nicht angenommen werden. Indessen kann unter den bisher vorgetragenen besonderen Umständen (Unterrichtung über die vorgesehene Besoldungsgruppe vor Eintritt des Klägers in den Richterdienst des beklagten Landes, gleichzeitige Anfrage, ob die Bewerbung - gegebenenfalls unter den mitgeteilten Voraussetzungen - aufrecht erhalten werde; Übernahme des dem

Kläger so angebotenen Amtes) der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung, der als materiellrechtliche Frage mit Rücksicht auf die vom beklagten Land begehrte Klageabweisung nach dem vorgetragenen Sachverhalt zu prüfen ist, noch nicht ausgeschlossen werden. Sollte sich nämlich ergeben, daß der Kläger in voller Kenntnis der vom beklagten Land (unter Berücksichtigung der damaligen besonderen Verhältnisse beim Aufbau der Sozialgerichtsbarkeit) vorgesehenen vorläufigen Besoldungsregelung der Richter am Landessozialgericht sich zum Eintritt in den Richterdienst beim beklagten Land bereit erklärt und das ihm unter solchen Umständen angetragene Richteramt angenommen hat, so kann in dem jetzigen Verlangen des Klägers auf Zahlung der Dienstbezüge nach der höheren, ihm an sich zustehenden Besoldungsgruppe ein solch grober Verstoß gegen den vor allem von einem höheren Richter zu beachtenden Grundsatz von Treu und Glauben liegen, daß der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegeben sein kann. Hierzu die notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen, wird Aufgabe des Tatrichters sein.

Hiernach war auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufzuheben und in dem dargelegten Umfang an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, zurückzuverweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla