

1.) Gesetz: BGB § 839

Rechtssatz:

Der Dienstherr muß bei jeder Entscheidung über ein Wiedereinstellungsgesuch eines Beamten, der im Zuge der politischen Säuberungsmaßnahmen entlassen worden war, aber wieder die Rechtsstellung eines Wartestandsbeamten erlangt hatte und über dessen Einstellung der Dienstherr nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hatte, diesen Beamten in den Kreis der Bewerber einbeziehen und die Auswahl zwischen allen Bewerbern nach pflichtgemäßem Ermessen treffen.

2.) Gesetz: BGB § 839; DBG §§ 36, 42; BBG §§ 79, 90

Rechtssatz:

Ein Dienstvorgesetzter darf aus einem Sachverhalt nur dann dem Beamten ungünstige Folgerungen ziehen, wenn er zuvor dem Beamten Gelegenheit gegeben hat, zu diesem Sachverhalt Stellung zu nehmen. Das gilt nicht nur für Sachverhalte, die in die Personalakten des Beamten aufgenommen werden.

Dieser Grundsatz ist so einleuchtend und so selbstverständlich, daß seine Nichtbeachtung jedem Dienstvorgesetzten regelmäßig zum Verschulden gereicht.

Aktenzeichen: III ZR 70/55

Urt. des BGH v. 29.11.1956

DG Lüneburg

OLG Celle

III ZR 70/55

Verkündet laut Protokoll
am 29. November 1956
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Niedersachsen, vertreten durch den Regierungs-
präsidenten in Lüneburg,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

den Regierungsinspektor Werner S [REDACTED] in
L [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. November 1956 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr.Pagendarm, Dr.Weber, Dr.Kreft,
Dr.Arndt und Dr.Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 28. Januar 1955 aufgehoben, soweit
es den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz
für gerechtfertigt erklärt.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde am 24. Januar 1941 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Regierungsinspektor bei dem Regierungspräsidenten in Lüneburg ernannt. Nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft war er seit September 1945 wieder in seiner alten Stellung tätig. Am 22. Januar 1947 mußte er seine Tätigkeit auf Grund eines Befehls der Militärregierung einstellen. Im Juli 1947 stuft die Militärregierung ihn in Kategorie III mit dem Bemerkten ein, daß er nur in einer Stellung bis zum Regierungsobersekretär zu beschäftigen sei. Der Regierungspräsident lehnte Anträge auf Wiederschäftigung durch Bescheide vom 13. und 21. August 1947 ab, weil Obersekretärstellen nicht zur Verfügung ständen und er auch aus grundsätzlichen Erwägungen davon absehe, ein neues Anstellungsverhältnis mit nach Gruppe III eingestuften abzuschließen. Der Kläger und der ebenfalls entlassene Inspektor E. [REDACTED] erhoben Klage vor dem Verwaltungsgericht. Dieses wies die Klage durch Urteil vom 27. November 1947 ab, weil der Rechtsweg bei politischen Säuberungsmaßnahmen nicht gegeben sei. Am 31. Dezember 1947 wurde der Kläger in Kategorie IV mit der bisherigen Beschäftigungsbeschränkung eingestuft. Unter dem 28. Mai 1948 lehnte der Regierungspräsident einen erneuten Antrag auf Wiedereinstellung unter Bezugnahme auf seine frühere Stellungnahme ab. Am 10. Januar 1949 wurde der Kläger im Überprüfungsverfahren nach Kategorie V ohne jede Beschränkung eingestuft. Auf Grund der Zweiten Maßnahmenverordnung der Landesregierung Niedersachsen vom 15. März 1949 (GVBl S 57) erlangte der Kläger die rechtliche Stellung eines Wartestandsbeamten und erhielt ab 1. April 1949 Wartegeld. Nach dieser Verordnung hatte die Ernennungsbehörde über die Frage einer Wiederverwendung nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Der Regierungspräsident lehnte die darauf-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hin am 19. April 1949 erneut beantragte Wiederverwendung durch Bescheid vom 23. August 1949 wiederum ab, "weil sie nicht möglich sei". Am 7. September 1949 legte der Kläger dagegen Einspruch ein. Unter dem 12. Oktober 1949 berichtete der Regierungspräsident unter Vorlage der Personalakten an den Minister des Innern über die von ihm abgelehnte Wiederbeschäftigung mehrerer Inspektoren, darunter der des Klägers. Über den Kläger berichtete er dabei, daß seine Wiederverwendung bei der Regierung Lüneburg wegen seines Verhaltens nach seiner Entlassung und der zutage getretenen charakterlichen Haltung nicht in Betracht komme; er verwies dabei auf seinen Aktenvermerk vom 20. Mai 1948. Gleichzeitig wies er den Einspruch des Klägers zurück und führte als Begründung auch an, daß nach Erlaß des verwaltungsgerichtlichen Urteils Ende 1947 in der Presse ein unsachlicher Bericht mit beleidigenden Angriffen gegen den Regierungspräsidenten erschienen sei und angenommen werden müsse, daß dies zumindest im Einvernehmen mit dem Kläger erfolgt sei; diese "Umstände" seien mit den Pflichten eines Beamten und den Erfordernissen einer gedecklichen Zusammenarbeit unvereinbar.

Die erwähnte Presseveröffentlichung war Ende 1947 in der "Hamburger Allgemeinen" erschienen. Sie hatte in der Drohung gegipfelt: "Der Regierungspräsident Dr. H. steht als Sozialdemokrat an der Spitze eines Bezirkes, in dem der Wahlblock CDU/NLP die absolute Mehrheit besitzt; er darf sich nicht wundern, wenn..." Dr. H. hatte diese Veröffentlichung sogleich zum Anlaß genommen, die Militärregierung um ihr Einschreiten zu bitten, weil er und seine Mitarbeiter sie als "Erpressung und Nötigung sowie als Auftakt einer politischen Campagne" empfänden. Unter dem 20. Mai 1948

hatte Dr. H. ferner einen Aktenvermerk zu den Personalakten des Klägers und Engelhardts gebracht, in dem es u.a. heißt:

"Nicht genug mit dieser klaren Rechtslage, haben die beiden Inspektoren S. und E. sich erstens bei dem Ministerium über den Regierungspräsidenten beschwert und wurden abschlägig beschieden. Sie haben sodann durch ihren Anwalt, Rechtsanwalt V., eine sehr polemisch gehaltene Klage gegen den Regierungspräsidenten erhoben, mit der sie ebenfalls abgewiesen wurden.

Nachdem die Beschwerde und der Prozeß erledigt waren, erschien dann in der Hamburger Allgemeinen (Ausgabe für den Regierungsbezirk Lüneburg) ein sehr langer polemischer Artikel, in welchem in voller Außerachtlassung der Sach- und Rechtslage nach dem Urteil der Regierungspräsident in beleidigendster Form angegriffen wurde. Dieser Artikel kann nur von diesen beiden Inspektoren oder ihrem Anwalt maßgeblich beeinflusst worden sein und verrät, wenn über den Charakter der beiden Inspektoren noch irgendwelche Zweifel bestanden, restlos, was Sinnes sie sind. Jedenfalls ist den beiden Inspektoren nach der abgewiesenen Beschwerde, dem verlorenen Prozeß und der unsachlichen und gehässigen Aufführung im übrigen jede Anwartschaft auf eine Beschäftigung bei der Regierung abzusprechen. Die formelle Überführung nach der Kategorie IV unter Aufrechterhaltung ihrer Degradierung zu einem tieferen Rang läßt sie auch in Zukunft für eine vertrauensvolle Arbeit bei der Regierung als untragbar erscheinen."

Der Kläger erhob nunmehr im November 1949 Klage vor dem Verwaltungsgericht. Regierungspräsident Dr. H. berichtete daraufhin unter dem 28. Dezember 1949 dem Minister des Innern wie folgt:

"Der Regierungsinspektor E. hat mir am 23. ds. Mts. dargelegt, daß er und der Regierungsinspektor S. an der Veröffentlichung des Zeitungsartikels, in dem ich persönlich angegriffen wurde, nicht beteiligt gewesen seien. Es wäre also denkbar, daß deren Anwalt, wenn auch vielleicht unter Benutzung von Informationen der Genannten, den Artikel verfaßte. Eine Wiederverwendung der mit ihren Klagen abgewiesenen Inspektoren bei dieser Regierung wäre im Interesse des

Arbeitsfriedens nicht tragbar. Dagegen möchte ich ihre Wiederverwendung an einer anderen Dienststelle des Landes Niedersachsen befürworten."

Sein Nachfolger bestätigte in Berichten am 8. Februar und 13. März 1950, daß der Kläger und Engelhardt an der Presseveröffentlichung nicht beteiligt gewesen seien. Im Bericht vom 8. Februar 1950 führte er aus, eine Wiederverwendung der beiden Inspektoren (Kläger und Engelhardt) bei der Regierung in Lüneburg wäre im Interesse des Arbeitsfriedens nicht tragbar; jedoch befürwortete der damalige Regierungspräsident die Wiederverwendung an einer anderen Dienststelle des Landes Niedersachsen. Im Bericht vom 13. März 1950 wurde berichtet, daß der stellvertretende Leiter der Abteilung II keine wesentlichen Bedenken dagegen geltend gemacht habe, daß der Kläger wieder auf seinem früheren Arbeitsplatz in der Schulabteilung beschäftigt werde. Der Minister stimmte am 24. März 1950 einer Wiederbeschäftigung auch des Klägers bei der Regierung in Lüneburg zu. Ab 12. April 1950 wurde er hier wieder als Inspektor eingestellt und erhält seitdem sein volles Gehalt. Inzwischen ist er am 1. Mai 1953 zum Regierungsoberinspektor befördert worden. Durch die Wiedereinstellung erledigte sich das zweite verwaltungsgerichtliche Verfahren. Das Verwaltungsgericht legte durch Urteil vom 17. Oktober 1950 die Kosten dem Regierungspräsidenten auf, weil die Verfügung vom 23. August 1949 rechtswidrig gewesen sei; der Regierungspräsident habe von seinem Ermessen in einer den Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht; es sei gerichtsbekannt, daß es möglich gewesen wäre, Beamte mit größerer politischer Belastung und gleicher fachlicher Qualifizierung einzustellen; die Erhebung einer falschen Anschuldi-

gung gegen den Kläger, die lediglich auf einer Annahme beruhe und einer Nachprüfung nicht standgehalten hätte, sei eine Verletzung der Sorgfaltspflichten.

Mit der vorliegenden, im Oktober 1948 erhobenen Klage hat der Kläger Zahlung eines Betrages von 2.663,83 DM nebst Zinsen verlangt, der ihm als Dienstbezüge für die Zeit vom 1. August 1947 bis 30. November 1948 noch zustehen würde. Er hat vorgetragen, sein Beamtenverhältnis sei nie erloschen gewesen, mindestens hätte er einen Anspruch auf Wiedereinstellung gehabt; die Nichteinstellung sei eine Pflichtverletzung des Regierungspräsidenten, für die er Schadensersatzanspruch beanspruchen könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil nach der Zweiten Maßnahmenverordnung für die streitige Zeit dem Kläger keinerlei Ansprüche zuständen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger die Klagforderung hilfsweise auch auf seine Ansprüche auf Wartegeld, Gehalt oder Schadensersatz für die Zeit vom 1. Dezember 1948 bis 11. April 1950 gestützt. Die Bemerkung im Tatbestand des oberlandesgerichtlichen Urteils, der Hilfsanspruch beziehe sich nur auf die Zeit vom 1. April 1949 bis 11. April 1950, widerspricht dem Inhalt des maßgeblichen Schriftsatzes vom 3. August 1953, wie der Kläger auch in der Revisionsverhandlung bestätigt hat. Der Kläger hat dazu weiter-vorgetragen: Seine Nichteinstellung sei eine Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten Dr. H., der unsachlich vorgegangen sei, weil er ohne Anhörung des Klägers diesen fälschlicherweise für mitschuldig an der Veröffentlichung gehalten habe. Der Kläger habe die Einzelheiten dazu erst im Frühjahr 1951 erfahren. Seine Planstelle sei nie besetzt gewesen und der Regierungsprä-

sident hätte jederzeit die Möglichkeit einer Wiedereinstellung gehabt, da besser beurteilte und weniger belastete Beamte im Bezirk der Regierung Lüneburg nicht vorhanden gewesen seien.

Das beklagte Land hat ausgeführt, die Ansprüche des Klägers seien durch die Zweite Maßnahmenverordnung ausgeschlossen, im übrigen seien sie auch verjährt. Das Verhalten des Regierungspräsidenten sei nicht pflichtwidrig. Seine angeblich unsachlichen Erwägungen seien nicht ursächlich gewesen, weil die Wiedereinstellung seinem freien Ermessen unterlegen habe und sieben weitere Inspektoren ihre Wiedereinstellung im Bezirk Lüneburg beantragt hätten. Die Planstelle des Klägers habe seit 1948 nicht mehr bestanden. Jede Einstellung habe der Minister genehmigen müssen; dieser habe die Anwärter im ganzen Land zu berücksichtigen gehabt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, "soweit der Kläger für die Zeit vor dem 1. Juli 1949 Gehalts- und Schadensersatzansprüche geltend macht", weil alle Ansprüche auf Dienstbezüge bis zum 1. April 1949 durch §. 29 der Zweiten Maßnahmenverordnung ausgeschlossen seien; auch Schadensersatzansprüche beständen für diese Zeit nicht. Dagegen hat das Berufungsgericht den Anspruch auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit der Kläger Ansprüche für die Zeit vom 1. Juli 1949 bis 11. April 1950 geltend macht.

Insoweit hat das beklagte Land gegen das Urteil Revision eingelegt, mit der es die vollständige Abweisung der Klage begehrt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, nämlich die Bejahung eines Schadensersatzanspruches wegen Amtspflichtverletzung für die Zeit vom 1. Juli 1949 bis 11. April 1950, wie folgt begründet:

Nach § 17 der Zweiten Maßnahmenverordnung habe der Kläger keinen Rechtsanspruch auf Wiederverwendung gehabt, doch habe die Ernennungsbehörde über die Frage seiner Wiederverwendung nach pflichtmäßigem Ermessen entscheiden müssen. Der Regierungspräsident habe daher den Antrag auf Wiedereinstellung vom 19. April 1949 mit der nötigen Sorgfalt prüfen müssen. Das sei nicht geschehen. Der Regierungspräsident Dr. H. habe die Überzeugung gehabt, daß der Kläger an der Presseveröffentlichung von Ende 1947 beteiligt gewesen sei. Für einen solchen Verdacht habe aber jede tatsächliche Grundlage gefehlt. Dr. H. hätte den Kläger hören müssen, bevor er den Vermerk, durch den er diesem Verdacht Ausdruck verliehen habe, zu den Personalakten brachte. Die unterbliebene Anhörung verstoße gegen Art 129 WeimVerf und § 42 Abs 2 DBG. - Diese Amtspflichtverletzung liege zwar vor der maßgeblichen Entscheidung über die Wiedereinstellung, doch sei sie für die verspätete Einstellung ursächlich gewesen. Der Regierungspräsident habe schon 1949 zwei Inspektoren mit gleicher politischer Belastung und teilweise erheblich schlechterer Beurteilung wieder eingestellt. Bei den fünf Inspektoren, die erst 1950 und später bei der Regierung wieder eingestellt seien, hätten nach den Personalakten außer bei Engelhardt besondere Gründe für eine spätere Einstellung vorgelegen, die beim Kläger nicht gegeben gewesen seien.

Haushaltsmäßige Bedenken hätten nicht bestanden, denn in allen Fällen habe der Minister die vorgeschlagene Wiedereinstellung genehmigt. In freier Würdigung des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht daraus den Schluß gezogen, daß die Amtspflichtverletzung des Regierungspräsidenten für die Nichteinstellung ursächlich gewesen sei, und daß der Kläger ohne die Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten bereits im Jahre 1949 etwa ab 1. Juli wieder eingestellt worden wäre.

II.

Die Revision bringt insbesondere folgendes vor: Die ablehnenden Entscheidungen vom 23. August und 12. Oktober 1949 seien unüberprüfbare Ermessensentscheidungen. Ähnlich wie bei einer unterbliebenen Beförderung seien Klagen wegen unterbliebener Wiedereinstellung unzulässig. Es sei nicht festgestellt, daß bei diesen Entscheidungen die früheren Vorgänge überhaupt eine Rolle gespielt hätten oder daß diese Entscheidungen so fehlerhaft gewesen seien, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen unvereinbar seien. Die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts an Hand der Personalakten sei fehlerhaft. Außer dem Kläger hätten sich sieben weitere Inspektoren bei der Regierung um Wiedereinstellung bemüht. Bei der Entscheidung darüber spielten Unwägbarkeiten eine Rolle, die sich aus den Personalakten nicht ergäben; das Berufungsgericht habe sich eine Entscheidung angemaßt, die allein der Ernennungsbehörde zugestanden habe. Das Berufungsgericht habe die Besonderheiten jener Zeit nicht beachtet. Der Minister hätte jede Einstellung genehmigen und für jeden wiedereingestellten Beamten hätte ein Angestellter entlassen werden müssen. Der Regierungspräsident habe nicht die sorgsame Abwägung

vornehmen müssen, die das Berufungsgericht angestellt habe. Das Urteil sei widerspruchsvoll, wenn es für die Zeit vor dem 1. April 1949 eine Amtspflichtverletzung verneine und hinterher eine solche auf Grund eines Verhaltens aus der früheren Zeit bejahe.

III.

Der Rechtsweg ist zulässig, denn das angefochtene Urteil hat nur einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung bejaht, für den der ordentliche Rechtsweg gegeben ist (Art 34 GrundG). Die Entscheidung über die Wiedereinstellung stand zwar im Ermessen des Beklagten, doch können bei derartigen Entscheidungen ebenso wie bei einer dem Ermessen der Behörde unterliegenden Beförderung Amtspflichtverletzungen mitwirken, die einen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörenden Schadensersatzanspruch begründen (vgl. BGHZ 15,185; 21,256). Dabei ist es für die Zulässigkeit des Rechtsweges belanglos, ob der Anspruch aus Amtshaftung (§ 839 BGB in Verbindung mit Staatshaftungsgesetzen) oder aus Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten (§ 36 DBG) hergeleitet wird, da auch für die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten aus § 36 DBG unbestritten der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet ist. Daß die für vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten erforderlichen Voraussetzungen des § 143 DBG (Vorbescheid und Wahrung der Fristen) erfüllt sind, hat der Vorderrichter in anderem Zusammenhang zutreffend daraus hergeleitet, daß in dem im Einvernehmen mit der obersten Dienstbehörde gestellten Antrag auf Klageabweisung die Erteilung des Vorbescheides zu erblicken ist. Das gilt auch für die vermögensrechtlichen Ansprüche aus § 36 DBG, wegen deren früher ein Vorbescheid bei den obersten Dienstbehörden nicht beantragt worden war.

IV.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger nach § 17 der Zweiten Maßnahmenverordnung keinen Rechtsanspruch auf Wiedereinstellung hatte, sondern daß über die Wiedereinstellung die Ernennungsbehörde "nach pflichtmäßigem Ermessen unter Berücksichtigung seiner fachlichen und sonstigen persönlichen Eignung sowie der im Entnazifizierungsverfahren getroffenen Feststellungen" zu entscheiden hatte. Der Kläger stand dabei seiner Behörde anders gegenüber als ein Bewerber, der erstmals seine Ernennung zum Beamten beantragte. Ein solcher Außenstehender hatte nur Anspruch darauf, daß die Behörde sein Gesuch sachgemäß behandelte, während sie sonst in ihrer sachlichen Entscheidung völlig frei war. Der Kläger war dagegen Beamter des Landes Niedersachsen: Sein Beamtenverhältnis war anlässlich der politischen Säuberungsmaßnahmen durch die Entlassung auf Befehl der Militärregierung nicht endgültig beendet, sondern nur suspendiert (BGHZ 2,117; 12, 14/17; 15,126). Der Senat hat zwar entschieden, daß für derartige Beamte auch aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht kein Anspruch auf Wiederverwendung herzuleiten ist, weil ihr Beamtenverhältnis unter dem Vorbehalt künftiger gesetzlicher Regelung stand (BGHZ 15,84). Hier lag der Sachverhalt aber anders, weil der Kläger bereits wieder die Rechtsstellung eines Wartestandsbeamten erlangt hatte; die vorbehaltene künftige gesetzliche Regelung war hinsichtlich dieses Klägers also mindestens schon zu einem Teil erfolgt. Ein Wartestandsbeamter steht im Gegensatz zu dem Beamten, der in den einstweiligen Ruhestand versetzt ist, noch in einem Beamtenverhältnis zu seinem Dienstherrn (§ 46 DBG). Das dem Beamtenverhältnis wesentliche gegenseitige Pflichten- und Treueverhältnis zwischen Dienstherrn und Beamten bestand hier wieder, wenn auch die Rechtsstellung eines Wartestands-

beamten Besonderheiten aufweist.

Die vorbehaltene künftige gesetzliche Regelung war hinsichtlich des Klägers aber auch darüber hinaus durch § 17 Abs 1 der Zweiten Maßnahmenverordnung vom 15. März 1949 dadurch getroffen, daß über die Wiederverwendung eines solchen Beamten wie des Klägers "nach pflichtmäßigem Ermessen unter Berücksichtigung seiner fachlichen und sonstigen persönlichen Eignung, sowie der im Entnazifizierungsverfahren getroffenen Feststellung zu entscheiden" war. Auf Grund dieser Regelung und auf Grund des zwischen dem Beklagten und dem Kläger bestehenden Beamtenverhältnisses hatte der Dienstherr dem Kläger gegenüber die Amtspflicht, sein Wiedereinstellungsgesuch nicht nur sachgemäß zu behandeln und zu bescheiden, sondern die weitergehende Verpflichtung, bei jeder Entscheidung über eine Wiedereinstellung auch den Kläger in den Kreis der Bewerber einzubeziehen und die Auswahl zwischen allen gleichliegenden Bewerbern nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen. Die Verletzung dieser Amtspflicht bei der Wiedereinstellung enthielt zugleich eine Verletzung der Fürsorgepflicht.

Allerdings hatte der Kläger keinen Anspruch darauf, die erste freie Stelle zu erhalten. Der Dienstherr hatte vielmehr die Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Auch derartige Ermessensentscheidungen können Amtspflichtverletzungen enthalten. Die Grundsätze, die die Rechtsprechung dafür entwickelt hat, sind folgende: Soweit die Entscheidung in Ausübung eines gewährten Ermessens auf Grund sachlicher Abwägung von Gründen und Gegengründen getroffen ist, liegt eine Amtspflichtverletzung nicht schon deshalb vor, weil die getroffene Entscheidung unbillig oder unzweckmäßig erscheint. Das Zivilgericht darf nicht seine eigene Er-

messensentscheidung an die Stelle der beanstandeten Entscheidung setzen und keine Amtspflichtverletzung nicht schon deshalb annehmen, weil es bei Ausübung seines Ermessens zu einer anderen Würdigung gelangt. Bei Ermessensentscheidungen wirken regelmäßig die verschiedensten Erwägungen mit. Eine dem entscheidenden Beamten vorwerfbare Verletzung des Ermessens liegt nach ständiger Rechtsprechung deshalb nur vor, wenn der Beamte willkürlich gehandelt, überhaupt keine sachlichen oder sachfremde Erwägungen angestellt oder die rechtlichen Schranken bewußt überschritten oder in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß seine Entscheidung mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings - d.h. jedem sachlich Beurteilenden ohne weiteres voll einleuchtend - unvereinbar ist (vgl BGHZ 2,209 [214]; 4,302 [311]; 12,206 [208]; 21,256 [260]; III ZR 181/51 vom 11. Juni 1952 - LM Nr 3 zu § 839 (Fg) BGB; III ZR 106/53 vom 7. Oktober 1954 = BGHZ 15,17, insoweit nicht abgedruckt; III ZR 197/53 vom 7. Oktober 1954 = LM Nr 5 zu § 14 Preuss. PVG; III ZR 65/55 vom 29. Oktober 1956).

2. Das Berufungsgericht sieht eine Amtspflichtverletzung zunächst darin, daß Dr. E. am 20. Mai 1948 ohne Anhörung des Klägers Nachteiliges, dessen Unrichtigkeit sich bei späterer Anhörung ergab, in dessen Personalakten vermerkt hat.

Dem ist zuzustimmen, denn das verstieß gegen § 42 DBG und Art 129 Abs 3 WeimVerf. Dieses Vorgehen war gesetzwidrig und enthielt eine Amtspflichtverletzung.

Entgegen dem Vortrag der Revision liegt kein Widerspruch des angefochtenen Urteils darin, daß das Beru-

fungungsgericht für die Zeit bis 1. April 1949 einen Schadensersatzanspruch verneint und für die spätere Zeit bejaht. Denn für die Zeit vor dem 1. April 1949 hat das Urteil die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für einen Schaden verneint, indem es ausführt, unabhängig von diesem Vermerk und der darin bekundeten Voreingenommenheit hätte sich der Regierungspräsident ohne Verschulden auf den Standpunkt stellen dürfen, Belastete der Gruppe III könnten vor einer gesetzlichen Regelung oder ohne vollständige Entlastung nicht wieder eingestellt werden; er habe auch stets so verfahren. Der Regierungspräsident hätte also den Kläger bei dieser Auffassung auch dann vor dem 1. April 1949 nicht wieder eingestellt, wenn er nicht von einer Beteiligung des Klägers an der Veröffentlichung ausgegangen wäre. Die Pressenotiz, der Aktenvermerk und die Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten können hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfällt. Für diese Zeit war also die Pflichtverletzung für einen Schaden nicht ursächlich (vgl. BGH LM Nr 2 zu § 839 BGB - D).

Das Berufungsgericht hat jedoch folgendes nicht mit der erforderlichen Klarheit herausgestellt: Für die späteren Entscheidungen war nicht der Aktenvermerk von Bedeutung, sondern nur die darin zum Ausdruck kommende, pflichtwidrig gewonnene Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten. Der Aktenvermerk beurkundete nur diese unrichtig erlangte Voreingenommenheit des Behördenleiters. Soweit der Regierungspräsident bei seinen späteren Entscheidungen den Kläger wegen der Presseveröffentlichung von einer Wiedereinstellung zurückstellte, war dafür nicht dieser Aktenvermerk, sondern seine auf Grund der früheren Vorkommnisse gewonnene Überzeugung maßgebend. Der Aktenvermerk hätte für sich allein nur

dann einen Schaden verursacht, wenn ein anderer Bearbeiter als Dr. H. auf Grund dieses Vermerks zu einer nachteiligen Entscheidung veranlaßt wäre. Das ist nicht festzustellen. Denn Dr. H. hatte schon im Bericht vom 12. Oktober 1949 erkennen lassen, daß er nur eine Wiederverwendung in seiner eigenen Behörde für untragbar halte; denn er führt dort aus, "eine Wiederverwendung bei der Regierung in Lüneburg komme nach dem Verhalten des Klägers nach seiner Entlassung nicht in Betracht", eine Wiederverwendung des Klägers bei dieser "Regierung könne wegen der zutage getretenen charakterlichen Haltung nicht in Betracht gezogen werden". Im Bericht vom 28. Dezember 1949 hat er sogar ausdrücklich eine Verwendung außerhalb seines Regierungsbezirks befürwortet. Der Nachfolger von Dr. H. hatte sogleich berichtet, daß der früher gegen den Kläger erhobene Verdacht jetzt ausgeräumt sei und er keine Bedenken gegen eine Wiederbeschäftigung habe.

Entscheidend war also für die verspätete Wiedereinstellung des Klägers nicht der Aktenvermerk, sondern in Wahrheit die bei Dr. H. vorhandene Überzeugung von der Beteiligung des Klägers an den Presseangriffen gegen Dr. H. Wenn das Berufungsgericht diesen Gedankengang auch nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, so hat es ihn offenbar erkannt, denn es bezeichnet zwar zunächst als Amtspflichtverletzung die Aufnahme des Aktenvermerks ohne zuvorige Anhörung des Klägers, geht aber in den späteren Ausführungen nur noch davon aus, daß Dr. H. "ohne seine Voreingenommenheit" anders entschieden hätte. Der Aktenvermerk war für diese Voreingenommenheit und die Entscheidungen ohne Bedeutung. Denn Dr. H. hatte seine Überzeugung auf Grund eigener Kenntnis der Vorgänge und eigener Erwägungen gewonnen. Der Aktenvermerk kann demnach auch für die Zeit nach dem

1. April 1949 hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg entfällt; weil Dr. H. nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch ohne diesen Aktenvermerk auf Grund seiner Voreingenommenheit ebenso entschieden hätte und andere Sachbearbeiter durch diesen Aktenvermerk, wie ausgeführt, in ihren Entscheidungen nicht beeinflusst worden sind.

3. War aber für die Nichteinstellung des Klägers die Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten ersichtlich, so bedeutet die aus Voreingenommenheit erfolgte Ablehnung des Einstellungsgesuches des Klägers eine Verletzung der Amts- und der Fürsorgepflicht, die dem Regierungspräsidenten gegenüber dem Kläger als einem Beamten oblag, der früher sogar bei seiner Behörde tätig gewesen war. Denn eine in Voreingenommenheit getroffene Entscheidung ist eine von sachfremden Erwägungen beeinflusste Entscheidung. Ohne jegliche Sachprüfung ging der Regierungspräsident davon aus, daß der Kläger die Presseangriffe auf den Regierungspräsidenten selbst veranlaßt oder durch Verwertung des im Verwaltungsrechtsstreit ergangenen Urteils durch seinen Anwalt ermöglicht hatte. Unstreitig hatte der Kläger aber mit jenen Presseangriffen gar nichts zu tun.

4. Diese für die Nichteinhaltung des Klägers ursächliche Voreingenommenheit bestand aber nach den in den Tatsacheninstanzen zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Personalakten des Klägers nur bis Herbst 1949, denn Dr. H. hatte schon in seinem Bericht vom 12. Oktober 1949 nur noch einer Wiederverwendung im Bezirk Lüneburg widersprochen. In seinem Bericht vom 28. Dezember 1949 hatte er ausdrücklich erklärt, daß er den Verdacht einer Beteiligung des Klägers an den Presseangriffen nicht mehr aufrecht erhalte; er befürwortete

sodann sogar die Wiederverwendung des Klägers im Lande Niedersachsen an einer anderen Stelle. Allerdings hat er wiederum, den Kläger im Interesse des Arbeitsfriedens nicht im Bezirk Lüneburg einzusetzen, weil immerhin die Möglichkeit bestehe, daß der Anwalt des Klägers unter Benutzung von Informationen des Klägers den Zeitungsartikel veranlaßt habe. Diese Einstellung war im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht pflichtwidrig und hielt sich im Bereich pflichtmäßigen Ermessens des Regierungspräsidenten. Wenn ein Behördenleiter nicht mit einem Beamten zusammenarbeiten will, dessen Rechtsstreit zu peinlichen und beleidigenden Presseangriffen gegen den Leiter der Behörde geführt hat, auch wenn den Beamten an diesen Vorgängen kein Verschulden trifft, so kann allein aus diesem Umstande nicht geschlossen werden, der Behördenleiter habe sich bei der Weigerung, diesen Beamten bei seiner Behörde einzustellen, von sachfremden Erwägungen beeinflussen lassen. Jedenfalls durfte der Behördenleiter - hier Dr. H. - aus diesem Grunde bei einer Wiedereinberufung eines während der politischen Säuberungsmaßnahmen ausgeschiedenen und jetzt im Wartestand befindlichen Beamten dessen Einsatz nur für einen anderen Bezirk erbitten. Eine derartige Maßnahme ist nicht so fehlsam, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen unvereinbar wäre.

Die pflichtwidrig gewonnene Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten Dr. H. hat also nur bis Herbst 1949 mitgewirkt. Trotzdem hat der Kläger seine Wiedereinstellung erst im April 1950 erreicht. Obwohl der Regierungspräsident seit Oktober 1949 die Einstellung des Klägers nur bei der Regierung in Lüneburg abgelehnt und seit Dezember 1949 seine Wiedereinstellung bei einer anderen Dienststelle sogar ausdrücklich befürwortet

hatte, genehmigte der Minister erst im April 1950 eine Wiedereinstellung, so daß der Kläger trotz ordnungsmäßiger Behandlung seines Gesuches noch 6 Monate auf die Wiedereinstellung warten mußte. Daraus wird möglicherweise der Schluß zu ziehen sein, daß auch bei ordnungsmäßiger Behandlung des Gesuches vom 19. April 1949 eine Wiedereinstellung nicht vor Mitte Oktober 1949 erfolgt wäre. Dann würde der Schaden des Klägers höchstens darin bestehen, daß er statt Mitte Oktober 1949 erst im April 1950 eingestellt wurde. Insoweit fehlt eine ausreichende Tatsachenfeststellung und -Würdigung seitens des Berufungsgerichts.

5. Das Berufungsgericht hat dabei aber weiterhin nicht beachtet, daß Dr. H. bei pflichtgemäßer Behandlung von vornherein den Standpunkt einnehmen durfte, den Kläger nur für eine Einstellung außerhalb des Lüneburger Bezirks vorzuschlagen. Er durfte deshalb die Einberufung des Klägers in diesem Bezirk der Behörde oder mindestens während seiner Amtszeit als ihm nicht zumutbar ablehnen. Das Berufungsgericht hat nur erörtert, welche Aussichten der Kläger im Lüneburger Bezirk hatte; es hatte aber zu prüfen, wie lange der Kläger auf eine Einstellung außerhalb dieses Bezirks hätte warten müssen. Dabei mußte es vor allem klären, ob eine solche Beschäftigung außerhalb Lüneburgs überhaupt dem Willen des Klägers entsprach, der in Lüneburg wohnte. Wenn etwa Dr. H. aus den Eingaben oder dem Verhalten des Klägers ohne Verschulden entnommen hat und entnehmen durfte, daß dieser nur in Lüneburg angestellt werden wollte, dann wäre dem Kläger durch die Ablehnung einer Wiedereinstellung ein Schaden nicht entstanden. Denn dann bestand für den Kläger eine Wiedereinstellungsmöglichkeit frühestens erst nach dem Ausscheiden von Dr. H. Der

Nachfolger von Dr. H. hat aber die Wiedereinstellung des Klägers sogleich befürwortet.

6. Der Umstand, daß der Regierungspräsident Dr. Harm den Einstellungsantrag des Klägers nicht pflichtgemäß, sondern "voreingenommen" bearbeitete und ihn deshalb ablehnte, gereicht dem Regierungspräsidenten auch zum Verschulden. Die Voreingenommenheit ist dadurch entstanden, daß der Regierungspräsident den bei ihm aufgetretenen Verdacht, der Kläger sei an der den Regierungspräsidenten angreifenden Presseäußerung beteiligt, nicht auf seine Stichhaltigkeit nachprüfte, sondern ohne jegliche Sachprüfung als Tatsache behandelte und entsprechend verwertete. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang ausschließlich auf Bestimmungen hin, wonach über den Beamten nachteilige Tatsachen, die in die Personalakten aufgenommen werden, der Beamte vor der Aufnahme in jene Akten zu hören ist (vgl. Art. 129 Abs. 3 Satz 2 WeimVerf; § 90 BBG). Diese Beurteilung des Berufungsgerichts ist zu eng: entscheidend ist nicht, ob die nachteilige Tatsache in die Personalakten aufgenommen werden oder nicht; das ist nur ein besonderer Anwendungsfall eines allgemeinen Grundsatzes. Dieser Grundsatz geht dahin, daß das Verhältnis zwischen dem Beamten und dem Dienstvorgesetzten von Offenheit und Vertrauen beherrscht sein muß. Selbstverständlicher Ausfluß dieses Grundsatzes ist es, daß der Dienstvorgesetzte eine aus einem Sachverhalt nur dann eine dem Beamten ungünstige Folgerung ziehen darf, wenn er zuvor dem Beamten Gelegenheit gegeben hat, zu diesem Sachverhalt Stellung zu nehmen und Erklärungen darüber abzugeben, wie er zu seiner Handlungsweise gekommen ist. Jeder Beamte darf erwarten, daß sein Dienstvorgesetzter, wenn immer er sich zu einem dem Beamten nachteiligen

Eingreifen entschließt, sogar die subjektive Seite des Verhaltens dieses Beamten mit Sorgfalt prüft. Diese Grundsätze sind nicht erst durch § 42 Abs 1 Satz 2 DBG eingeführt worden. Sie werden nicht nur von dem Fundamentalgrundsatz jeder rechtsstaatlichen Ordnung gefordert, daß auch der andere Teil zu hören ist; sie haben vielmehr stets zum richtig verstandenen Inhalt des auf ein gegenseitiges Treueverhältnis gegründeten Beamtenverhältnisses gehört. Als allgemeine Grundsätze sind sie auch weder durch Art 129 WeimVerf noch durch § 90 BGG auf Tatsachen, die in die Personalakten aufgenommen werden, beschränkt worden. Im übrigen würde eine solche Beschränkung auf in Personalakte einzutragende Tatsachen gerade dem "routinierten" Dienstvorgesetzten, der solche Tatsachen nicht schriftlich niederlegt, sie aber trotzdem zum Nachteil des Beamten verwertet, von der Pflicht zur Anhörung des Beamten freistellen, obgleich durch solch hinterhältiges Verfahren die Treuepflicht und das Vertrauensverhältnis in noch viel größerer Weise als bei ungeprüfter Aufnahme in der Personalakte verletzt würde. Diese Grundsätze sind so einleuchtend und so selbstverständlich, daß ihre Nichtbeachtung jedem Dienstvorgesetzten regelmäßig zum Verschulden gereicht.

Soweit der Regierungspräsident Dr. H. also die unrichtige Annahme, der Kläger sei an den Presseangriffen gegen ihn beteiligt gewesen, ohne Anhörung des Klägers zu dessen Nachteil verwertet hat, hat er schuldhaft gegen die Amts- und Fürsorgepflicht verstoßen, die ihm dem Kläger gegenüber oblag.

7. Fehlt der Angriff der Revision, das Urteil habe die oben erwähnten Grundsätze über Amtspflichtverletzungen bei Ermessensentscheidungen verkannt und

sein Ermessen an Stelle des Ermessens der Behörde gesetzt. Diese Beschränkung der Nachprüfbarkeit hat das Berufungsgericht nicht übersehen, denn es hat eigene Ermessenserwägungen nur bei Entscheidung der Frage angestellt, ob die Pflichtwidrigkeit für einen Schaden ursächlich war, ob also der Kläger ohne die Pflichtwidrigkeit früher angestellt worden wäre. Das war richtig, denn das Gericht muß die Frage, ob durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, danach beantworten, wie der Ablauf der Dinge ohne die Pflichtverletzung gewesen wäre und wie die verantwortliche Behörde pflichtgemäß richtig hätte entscheiden müssen (RGZ 117, 293; 169, 353; BGH III ZR 62/54 vom 3. November 1955 = LM Nr 5 zu § 21 KNotO). Das Verschulden des Regierungspräsidenten hat das Berufungsgericht, wie unter Ziffer 6 ausgeführt, aus ganz anderen Gründen bejaht, nämlich weil er ohne Anhörung des Klägers und ohne nähere Ermittlung und ohne genügende sachliche Unterlagen sich ein falsches Urteil über den Kläger gebildet hatte.

8. Bei Abschätzung des Schadens ist das Berufungsgericht zutreffend nach § 287 ZPO vorgegangen. Entgegen der Annahme der Revision ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dabei die Grundsätze des § 287 ZPO verletzt hätte.

Das Berufungsgericht hat an Hand der Personalakten der sieben anderen Bewerber (Inspektoren) des Bezirks Lüneburg geprüft, wie die Aussichten der verschiedenen Bewerber bei Ausübung pflichtmäßigen Ermessens für eine Wiedereinstellung waren. Unter Abwägung der politischen Belastung, fachlichen Beurteilung, etwaigen Kriegsverletzungen, der Familienverhältnisse und sonst aus den Akten ersichtlichen Umständen

de hat es als seine nach §§ 286, 287 ZPO gewonnene Überzeugung festgestellt, daß der Kläger ohne die Voreingenommenheit des Regierungspräsidenten früher eingestellt worden wäre. Dieser Gedankengang des Urteils ist - abgesehen von den oben erörterten Bedenken - richtig. Allerdings hat das Berufungsgericht dabei nicht ausdrücklich erörtert, daß bei der Auswahl zwischen mehreren Bewerbern nach pflichtmäßigem Ermessen auch Gründe maßgebend sein können, die sich nicht aus den Personalakten ergeben. Das beklagte Land hat jedoch keine Umstände vorgetragen, die den Regierungspräsidenten, hätte er den Einstellungsantrag des Klägers nicht schuldhaft mit Voreingenommenheit bearbeitet, hätten veranlassen können, nicht den Kläger, sondern einen anderen Bewerber einzustellen. Dann durfte das Oberlandesgericht davon ausgehen, daß der Regierungspräsident dieselbe Prüfung vorgenommen hätte, die das Berufungsgericht angestellt hat.

Zwar mußte in jedem Einzelfall die Zustimmung des Ministeriums eingeholt werden, doch ist sie in allen Fällen entsprechend dem Vorschlag des Regierungspräsidenten erteilt worden. Der Beklagte hat ^{auch} keine Tatsachen dafür vorgetragen, daß im Falle des Klägers die Zustimmung nicht erteilt wäre. Das Ministerium konnte zwar aus den Bewerbungen für das ganze Land auswählen, aber das Berufungsgericht hat seine Befugnisse nach § 287 ZPO nicht verkannt, wenn es aus einer ständigen gleichmäßigen Praxis des Ministeriums den Schluß zog, daß nach seiner Überzeugung diese Genehmigung auch hier erteilt worden wäre. Es hat ferner festgestellt, daß Bedenken wegen Fehlens eines festen Stellenplans damals nicht bestanden haben.

9. Sonstige Umstände stehen der Haftung des beklagten Landes aus Amtshaftung wie aus Verletzung der Fürsorgepflicht nicht entgegen. Insbesondere entfällt die Amtshaftung nicht im Hinblick auf § 839 Abs 3 BGB, da der Kläger sofort die erforderlichen Rechtsmittel gegen die Ablehnung seiner Wiedereinstellung ergriffen hat.

10. Die Einrede der Verjährung greift gegenüber dem erstmals mit Schriftsatz vom 3. August 1953 erhobenen Hilfsanspruch auf Schadensersatz schon deshalb nicht durch, weil im vorliegenden Fall die Verletzung der Amtspflichten sich zugleich als Verletzung der dem **Kläger als Wartestandsbeamten gegenüber bestehenden Fürsorgepflicht** darstellt. Ansprüche aus Verletzung der Fürsorgepflicht verjähren regelmäßig erst in dreissig Jahren (BGHZ 14,122 [127]). Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Fall der Anspruch des Klägers aus Verletzung der Fürsorgepflicht etwa der vierjährigen Verjährungsfrist des § 197 BGB deshalb unterlag, weil sich sein Anspruch auf Zahlung wiederkehrender Beträge richtete; denn auch diese kurze Verjährungsfrist wäre gewahrt.

V.

1. Das Urteil kann daher, soweit es den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz für gerechtfertigt erklärt, mit der bisherigen Begründung nicht gehalten werden. Es kann insoweit auch nicht mit anderer Begründung bestehen bleiben, weil sonstige Ansprüche - in Frage könnten nur Ansprüche auf Gehalt kommen - dem Kläger nicht zustehen. Er war aus anderen als beamtenrechtlichen Gründen ausgeschieden und hatte daher für die streitige Zeit nur Anspruch auf Wartegeld gemäß der zweiten Maßnahmenverordnung als der gegenüber dem Regelungsgesetz günstigeren

landesrechtlichen Regelung (§§ 77, 63 des Regelungs-
gesetzes zu Art 131 GrundG); dieses Wartegeld aber hat er
unstreitig erhalten.

2. Das Berufungsgericht hat die Klage teilweise ohne
Angabe eines Betrages abgewiesen, nämlich für die Zeit
vor dem 1. Juli 1949, und diese Entscheidung als Teil-
urteil bezeichnet. Es kann dahingestellt bleiben, ob das
verfahrensrechtlich zulässig war und welche Wirkung die-
se Entscheidung hat, weil der Kläger das Urteil nicht an-
gefochten hat und deshalb kein Anlaß besteht, diese Fra-
gen zu prüfen.

Dr. Pagendarm

Dr. Weber

Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer