

1. Gesetz: WeimVerf Art 129; GVG § 71 Abs 2 Ziff 1
Rechtssatz: Für Schadensersatzansprüche, die u n m i t t e l -
b a r aus Verletzung einer Zusicherung auf Ein-
stellung als Beamter hergeleitet werden, ist der
Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet.
Derartige Ansprüche begründen die ausschließliche
Zuständigkeit der Landgerichte.
2. Gesetz: GrundG Art 34 Satz 3; BGB § 839
Rechtssatz: Für Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung wegen
Nichteinstellung als Beamter ist der Rechtsweg
vor den Zivilgerichten grundsätzlich verschlossen.
Lagegen ist er eröffnet, wenn die Amtspflichtver-
letzung in der schuldhaften Verletzung einer Zu-
sicherung auf Einstellung als Beamter gesehen wird
oder wenn ohne das Vorliegen einer Zusicherung die
Einstellung verweigert worden ist, weil bei Amts-
handlungen, die der Vorbereitung der Einstellung
dienten, Amtspflichtverletzungen begangen worden
sind, oder dann, wenn die anlässlich der Verweige-
rung der Einstellung tätig gewordenen Beamten in
einer den Tatbestand des § 826 BGB verwirklichen-
den Weise tätig geworden sind.
3. Gesetz: ZPO § 540
Rechtssatz: Das Berufungsgericht ist auch bei alleiniger Be-
rufung des Klägers nicht gehindert, eine im ersten
Rechtszug durch Prozeßurteil abgewiesene Klage
durch Sachurteil abzuweisen.
4. Gesetz: Beamtenrecht, Allgemeines: Zusicherung auf Ein-
stellung als Beamter
Rechtssatz: Eine Zusicherung auf Einstellung als Beamter be-
darf zu ihrer Rechtswirksamkeit keiner besonderen
Form, vor allem ist es nicht erforderlich, daß
sie aktenkundig gemacht wird.

Aktenzeichen: III ZR 97/55
Urteil des BGH v. 20. 12. 1956

LG Hamburg
OLG Hamburg

III ZR 97/55

Verkündet am 20. Dezember 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Gertrud B [REDACTED] geb. W [REDACTED], Wwe., H [REDACTED]
[REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die
Kulturbehörde,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. November 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bun-
desrichter Dr. Pagendarm, Dr. Weber, Dr. Kreft und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 12. November 1954 auf-
gehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des am 10. April 1952 verstorbenen Musikwissenschaftlers und Tonkünstlers Prof. Dr. Eugen B. Dieser gehörte der Akademie für Kirchen- und Schulmusik - Musikerziehung und Kirchenmusik - in B. zunächst als beamteter Hochschulprofessor und seit dem 1. April 1935 als ihr Direktor an; er war in die Besoldungsgruppe H 1 b und später in die Besoldungsgruppe H 1 a eingestuft. Nach Ableistung von Wehrdienst während des Krieges und nach seiner Rückkehr aus Kriegsgefangenschaft kam er nach Hamburg und trat mit dem vormaligen Direktor der damaligen hamburgischen Schule für Musik und Theater Professor Klussmann in Verbindung. Er wurde mit Wirkung ab 1. Oktober 1947 nach einem auf der Grundlage der Vergütungsgruppe TOA 2 beruhenden Dienstvertrag als Lehrer an diese Schule übernommen. Die Schule war als Grundstock einer späteren Musikhochschule in Aussicht genommen. Der Schulbetrieb wurde zum 1. April 1950 auf die dem Komponisten und Musikwissenschaftler Prof. Dr. Jarnach unterstellte "staatliche Hochschule für Musik" überführt.

Die Klägerin behauptet, von allem Anfang an sei vorgesehen gewesen, ihren Ehemann als Beamten in die zu errichtende Hochschule zu übernehmen. Das habe ihm die Beklagte zugesagt. Prof. J. habe ihm das sowohl in der Zeit, ehe J. selbst hamburgischer Beamter gewesen sei, als auch in der späteren Zeit, als er bereits in den hamburgischen Staatsdienst übernommen worden war, mehrfach zugesagt. Trotzdem sei ihr Ehemann bei Eröffnung der Hochschule nicht in beamteter Stellung übernommen worden. Dabei sei er nach seinen Fähigkeiten und nach seiner Vorbildung der einzige Lehrer an der bisherigen Musikschule gewesen, der oh-



ne weiteres alle Voraussetzungen für die Ernennung als Beamter erfüllt hätte. Die Stellen seien nicht nach Fähigkeiten und Verdienst, sondern nach "Beziehungen" besetzt worden. So habe z.B. der Leiter der Hochschule Prof. [REDACTED] ihrem Ehemann ausdrücklich erklärt, er sei infolge freundschaftlicher Beziehungen zu anderen Bewerbern gehalten gewesen, deren Wünsche auf Übernahme in das Beamtenverhältnis zu erfüllen und die dem Ehemann der Klägerin gegebenen Erklärungen, diesen vorzuschlagen, zurückzustellen. Ihr Ehemann habe im Vertrauen auf die ihm gegebenen Zusicherungen und Erklärungen zu Beginn seiner Tätigkeit bei der Musikschule bereits eingehende Organisationspläne für die Errichtung der Hochschule ausgearbeitet; diese habe die Beklagte der Organisation der Hochschule auch zugrunde gelegt. Er habe weiter über die Stunden, zu deren Abhaltung er verpflichtet gewesen sei, im Interesse der Schule und der Hochschule erheblich mehr Wochenstunden gelesen; das sei auf ausdrücklichen Wunsch der Beklagten geschehen; er sei diesem Wunsch nachgekommen, obgleich er nur nach TOA 2 besoldet und eine Sondereingruppierung nach Bezahlung der Besoldungsgruppe H 1 b unter Hinweis auf die angespannte Finanzlage Hamburgs abgelehnt worden sei, weil er auch zu dieser Zeit noch darauf vertraut habe, daß ihm entsprechend den abgegebenen Zusicherungen und Erklärungen eine Beamtenstelle verliehen würde.

Im April 1952 ist der Ehemann der Klägerin einem Herzschlag erlegen, ohne daß es über sein Anstellungsverhältnis als Angestellter hinaus zur Begründung eines Beamtenverhältnisses gekommen war.

Die Klägerin behauptet, ihr seien durch die Nichteinstellung ihres Ehemannes als Beamter Nachteile ent-

standen, weil sie mit ihren Kindern nunmehr allein auf die Hinterbliebenenfürsorge angewiesen sei, die ihr aus dem Gesetz zu Art 131 GrundG im Hinblick auf die Beamten-tätigkeit ihres Ehemannes an der aufgelösten Akademie für Kirchen- und Schulmusik in Berlin gezahlt würde. Außerdem behauptet die Klägerin, ihr Ehemann habe im Vertrauen auf die ihm erteilten Zusicherungen und Erklärungen eine Anstellung in der Schallplattenindustrie abgelehnt, die ihm ein Monatsgehalt von 2.000 DM eingebracht haben würde. Von dem ihr durch die Nichteinstellung ihres Ehemannes als Beamten entstandenen Nachteil macht die Klägerin einen Betrag von 2.500 DM geltend. Sie stützt ihn einmal unmittelbar auf die ihrem Ehemann erteilte Zusicherung, dann auf Amtshaftungsansprüche, weil die Beamten der Beklagten diese Zusicherung nicht erfüllt hätten und weil sie trotz ihrer Erklärungen, der Ehemann der Klägerin werde als Beamter eingestellt werden, keine Vorsorge getroffen hätten, diese Erklärungen zu verwirklichen; endlich glaubt sie Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung deswegen zu haben, weil ihr Ehemann nur im Hinblick auf die ihm in Aussicht gestellte Anstellung als Beamter weit mehr Arbeit für die Beklagte geleistet habe als diese zu fordern nach dem Anstellungsvertrage ihres Ehemannes berechtigt gewesen sei.

Die Beklagte hat Klagabweisung erbeten. Sie bestreitet, dem Ehemann der Klägerin irgend eine Zusicherung auf Anstellung als Beamter gegeben zu haben. Die Leitung der Musikschule wie die der Musikhochschule hätten den Ehemann der Klägerin mehrfach zur Übernahme als Beamter vorgeschlagen; jedoch habe die Anstellungsbehörde derartigen Anträgen aus sachgemäßen Erwägungen nicht stattgeben können. Der Ehemann der Klägerin habe bei Lebzeiten niemals Rechtsansprüche auf Einstellung als Beamter geltend gemacht. Zur Leistung der von ihm

erbrachten Dienste sei er auf Grund des Anstellungsvertrages verpflichtet gewesen. Die Beklagte behauptet schließlich, der Klägerin ständen auf Grund des Gesetzes zur Ausführung des Art 131 GrundG wahrscheinlich gleichhohe Beträge zu, wie sie ihr zustehen würden, wenn ihr Ehemann hamburgischer Beamter geworden wäre; infolgedessen sei der Klägerin wahrscheinlich ein Schaden überhaupt nicht entstanden.

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen,

daß die Klagabweisung aufgehoben wird, soweit sie einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung mitbetrifft und daß die Klagabweisung im übrigen als unbegründet erfolgt, und mit der weiteren Maßgabe, daß auf den Hilfsantrag der Klägerin der Rechtsstreit hinsichtlich des genannten Bereicherungsanspruchs an das Arbeitsgericht verwiesen wird.

Das Berufungsgericht hat der Klägerin die Kosten des Rechtsmittels auferlegt.

Mit der Revision wird beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben und
nach dem Antrage des Berufungsrechtszuges zu erkennen.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin macht Ansprüche aus verschiedenen Sachverhalten geltend: Vertragliche Schadensersatzansprüche aus der Nichteinhaltung der ange-

lich ihrem Ehemann gegebenen Zusicherung, ihn als Beamten einzustellen, Amtshaftungsansprüche daraus, daß ihrem Ehemann trotz angeblichem Inaussichtstellen der Einstellung als Beamter eine Beamtenstelle nicht verliehen worden ist, und endlich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung mit der Behauptung, daß ihr Ehemann im Vertrauen darauf, demnächst als Beamter eingestellt zu werden, in weit größerem Umfange, als es seiner Verpflichtung entsprochen habe, Beamtendienste im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses geleistet hätte. Das Berufungsgericht hat Ansprüche der beiden zuerst aufgeführten Arten auf Grund einer Sachprüfung verneint; wegen der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung hat es den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen.

Die Revision ist im angefochtenen Urteil nicht zugelassen worden. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt bei dem auf 2.500 DM bezifferten Klagantrag die Revisionssumme von 6.000 DM nicht. Die Revision ist daher im vorliegenden Falle nur insoweit zulässig, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt (§ 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO), oder soweit es sich um eine Rechtsstreitigkeit handelt, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 547 Abs 1 Ziff 2 ZPO).

1. Die Revision ist hier nicht nach § 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO zulässig. Zwar bestanden Zweifel an der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten. Das Landgericht hat den Rechtsweg für alle geltend gemachten Ansprüche als nicht gegeben angesehen. Das Berufungsgericht dagegen hat ihn für Ansprüche aus

der Zusicherung und für Amtshaftungsansprüche bejaht und nur wegen der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts als gegeben angesehen. Wenn die Revision aus der Bestimmung des § 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO zulässig sein soll, muß die Entscheidung über die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit des Rechtsweges gemäß § 554 Abs 3 Ziff 2 b ZPO angegriffen werden (Urteil des Senats vom 29. Oktober 1953 - III ZR 13/52 - in LM Nr 4 zu § 554 ZPO). An dieser Rechtsansicht ist festzuhalten. Eine Rüge hinsichtlich der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten ist von der Revision nicht erhoben. Die Zulässigkeit der Revision kann daher nicht aus § 547 Abs 1 Ziff 1 ZPO hergeleitet werden.

2. Hinsichtlich der Abweisung der angeblichen Amtshaftungsansprüche ist die Revision gemäß § 547 Abs 1 Ziff 2 ZPO ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig. Denn für Amtshaftungsansprüche sind gemäß § 71 Abs 2 Ziff 2 GVG die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig.

Der Umstand, daß die Revision hinsichtlich der Amtshaftungsansprüche ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig ist, hat jedoch nicht zur Folge, daß auch hinsichtlich der weiteren Ansprüche - hier also der Ansprüche aus Zusicherung und aus ungerechtfertigter Bereicherung - schlechthin die Prüfung im Revisionsrechtszug zulässig ist. Vielmehr kann im Rahmen einer wegen eines schlechthin revisiblen Klagegrundes zulässigen Revision die Entscheidung über andere nicht schlechthin revisible

Klagegründe nicht nachgeprüft werden (Urteil vom 12. April 1951 - III ZR 87/50 - = NJW 1951, 800 - LM Nr 3 zu § 13 GVG). Es bedarf also der Prüfung, ob auch hinsichtlich jener anderen Ansprüche die Revision schlechthin zulässig ist.

3. Vermögensrechtliche Ansprüche, die unmittelbar aus der Nichteinhaltung der angeblichen Zusicherung der Einstellung als Beamter hergeleitet werden, begründen die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte, weil sie als "Ansprüche, die auf Grund der Beamtengesetze gegen den Fiskus erhoben werden" im Sinne des § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG anzusehen sind.

a) Wären unter "Beamtengesetzen" nur die die Beamten betreffenden Gesetze zu verstehen, so würden vermögensrechtliche Ansprüche aus solchen Zusicherungen nicht unter jene Vorschrift fallen; denn in den Beamtengesetzen ist die Zulässigkeit solcher Zusicherungen nicht positiv geregelt. So eng ist der Ausdruck "Ansprüche auf Grund der Beamtengesetze" aber nicht zu verstehen, wie sich aus der Entwicklungsgeschichte dieser Bestimmung ergibt. In der früheren Fassung des § 71 GVG war die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte bestimmt für "Ansprüche auf Grund des Reichsbeamtengesetzes"; jedoch überließ es Abs 3 der Landesgesetzgebung, "Ansprüche der Staatsbeamten gegen das Land aus ihrem Dienstverhältnis" ebenfalls den Landgerichten zur ausschließlichen Zuständigkeit zuzuweisen. Daraus ergibt sich, daß bei der ausschließlichen Zuständigkeit nicht darauf abgestellt werden sollte, ob die Ansprüche sich unmittelbar aus einem "Beamtengesetz" ergaben; abgestellt war erkennbar darauf, daß Ansprüche aus einem Beamtenverhältnis hergeleitet wurden. Im Rahmen des Öffentlichrecht-

lichen durch einseitigen Hoheitsakt begründeten Beamtenverhältnisses besteht sehr wohl die Möglichkeit, daß zwischen Staat und Beamten besondere Vereinbarungen getroffen werden, soweit diese Abreden nicht dem Wesen des Beamtenverhältnisses widersprechen (RGZ 125,295 [299]) oder durch positive Bestimmungen verboten sind (vgl z.B. § 167 DBG). Es ist daher für die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte gleichgültig, ob die Ansprüche der Beamten auf einem Rechtssatz oder einem öffentlichrechtlichen Rechtsgeschäft beruhen (vgl dazu die Ausführungen von Heyland: Die Rechtsgültigkeit von Zusicherungen nach deutschem und preussischem Beamtenrecht; Berlin 1932 S 137 in Bezug auf die Zulässigkeit des Rechtsweges). An dieser Rechtslage hat sich durch das Rechtsvereinheitlichungsgesetz nichts geändert, vielmehr ist § 71 GVG n.F. nur "der gegenwärtigen Rechtslage auf dem Gebiete des Beamtenrechts angepaßt worden" (vgl S 8 der Begründung zum Entwurf des Rechtsvereinheitlichungsgesetzes vom November 1949 zu Änderung 31 des GVG in Drucks Nr 530 des Deutschen Bundestages erste Wahlperiode 1949).

Der Umstand, daß die Ansprüche der Klägerin nicht aus den "Beamtengesetzen", sondern aus einer öffentlichrechtlichen Zusicherung hergeleitet werden, steht daher der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für Streitigkeiten ^{über die} aus solchen Zusicherungen hergeleiteten vermögensrechtlichen Ansprüche nicht entgegen.

b) Aber auch der Umstand, daß der Ehemann der Klägerin niemals Beamter der Beklagten geworden ist, die Klägerin also Ansprüche eines Nichtbeamten geltend macht, steht der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für vermögensrechtliche Ansprüche

112

aus solchen Zusicherungen, als Beamter eingestellt zu werden, nicht entgegen.

Zwar ergibt sich aus der alten Fassung des § 71 GVG und dem dort vorhandenen Zusammenhang zwischen Abs 2 Ziff 1 (Ansprüche aus dem Reichsbeamtengesetz) und dem Abs 3 (Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis), daß die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nur für Ansprüche von Beamten und ihrer Versorgungsberechtigten begründet werden sollte. Diese Vorschrift geht nach ihrem Wortlaut davon aus, daß Personen, die nicht in einem "Dienstverhältnis als Beamter" zum Staate stehen, "Ansprüche aus einem Dienstverhältnis als Beamter" nicht geltend machen können. Bei der Anwendung dieser Vorschrift darf aber nicht am Wortlaut gehaftet werden, sondern es muß auf ihren Sinn abgestellt werden.

Ansprüche, wie ein Beamter besoldet zu werden, unterliegen, wenn sie Nichtbeamten in einem Nichtbeamtenverhältnis zustehen, nach einhellig vertretener Auffassung allerdings nicht der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte, wie Ansprüche von Beamten, obgleich auch bei ihnen häufig über die gleichen Rechtsfragen und Bestimmungen Entscheidung zu treffen ist, wie bei Ansprüchen, die von Beamten geltend gemacht werden. Von solchen Ansprüchen, die einen Nichtbeamten nur hinsichtlich seiner Besoldung praktisch einem Beamten gleichstellen sollen, unterscheiden sich jedoch Ansprüche eines Nichtbeamten, die daraus hergeleitet werden, daß ihm zugesichert sein soll, die Stellung eines Beamten verliehen zu erhalten; derartige Zusicherungen bereiten das Beamtenverhältnis vor. Die Verletzung solcher Zusiche-

rungen zeitigt Ansprüche, die dem Anspruch des Beamten sehr viel näher stehen als jene zuerst erwähnten Ansprüche, wie ein Beamter besoldet zu werden. Das wird vor allem deutlich bei einem Vergleich mit dem Fall, daß einem Beamten ähnliche Zusicherungen gemacht worden sind; bei ihm begründen vermögensrechtliche Ansprüche aus solchen Zusicherungen, wie dargelegt, die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts. Dasselbe muß mit Rücksicht auf die eingegangenen, auf Begründung eines Beamtenverhältnisses gerichteten Verpflichtungen gelten, wenn der Zusicherungsempfänger den Beamtenstatus nicht erreicht, weil der Dienstherr entgegen der von ihm gegebenen Zusicherung es unterläßt, das Beamtenverhältnis zu begründen; das bedeutet, dem Zusicherungsempfänger kommt das Privileg des § 71 Abs 2. Ziff 1 GVG so zustatten, als ob er Beamter wäre.

Sinn und Zweck der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte für "Beamten"-Ansprüche ist die bessere und vor allem die drittinstanzliche Prüfung dieser Ansprüche deshalb zu gewährleisten, weil es sich dabei häufig um weittragende Entscheidungen handelt, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für ganze Gruppen von Fällen gewinnen und die deshalb auch finanziell sich in besonders starkem Maße auswirken können. Bei den anlässlich der Vorbereitung eines Beamtenverhältnisses gegebenen Zusicherungen, die nicht zu einer Ernennung zum Beamten geführt haben, kann dieses Interesse aber in demselben Maße bestehen, wie in den Fällen, in denen der Zusicherungsempfänger Beamter gewesen oder geworden ist. Die bedeutungsvollen, einheitlich zu entscheidenden Rechtsfragen erwachsen aus der "beamtenrechtlichen" Zusi-

cherung, gleichgültig, ob der Zusicherungsempfänger Beamter geworden ist oder nicht. Diese Sachlage erfordert es, die Bestimmung des § 71 Abs 2 Ziff 1 GVG auch auf vermögensrechtliche Ansprüche aus "beamtenechtlichen" Zusicherungen in den Fällen anzuwenden, in denen der Zusicherungsempfänger nicht Beamter geworden ist.

Vermögensrechtliche Ansprüche aus der Nichteinhaltung der angeblichen Zusicherung, den Ehemann der Klägerin als Beamten einzustellen, unterliegen daher, auch wenn sie die Revisionssumme nicht übersteigen, der Nachprüfung im Revisionsrechtszug.

4. Hinsichtlich des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung hat das Berufungsgericht den Rechtsstreit gemäß § 276 ZPO in Verbindung mit § 48 ArbGG auf Antrag der Klägerin an das Arbeitsgericht verwiesen. Die Revision rügt zwar, daß das Berufungsgericht die im ersten Rechtszug erfolgte Prozeßabweisung wegen der Ansprüche aus Zusicherung und der aus Amtshaftung in eine Sachabweisung geändert hat; Rügen deshalb, weil das Berufungsgericht die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung an das Arbeitsgericht verwiesen hat, sind aber von der Revision nicht erhoben worden. Deshalb liegen die Ausführungen der Revisionserwiderung, die Revision sei unzulässig, soweit der Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen ist, neben der Sache.

Soweit die Revisionserwiderung darüber hinaus geltend macht, "der Rechtsstreit sei in seiner Gesamtheit an das Arbeitsgericht verwiesen und diese Verweisung sei nach § 276 Abs 2 Satz 1 ZPO unanfecht-

bar", geht die Revisionserwiderung von einem falschen Ausgangspunkt aus. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich der Ansprüche aus Zusicherung und aus Amtshaftung entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung eine Sachentscheidung getroffen und nur wegen der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen. Hinsichtlich der Ansprüche aus Zusicherung und aus Amtshaftung ist daher die Revision nicht wegen einer nicht nachprüfbaren Verweisung an das Arbeitsgericht unzulässig.

Mithin unterliegen die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung mangels einer Revisionsrüge keiner Prüfung im Revisionsrechtszug. Ob allerdings das Urteil des Berufungsgerichts (Verweisung dieser Ansprüche an das Arbeitsgericht) Bestand hat, ist damit noch nicht gesagt. Diese Ansprüche sind von der Klägerin nämlich nur hilfsweise geltend gemacht worden. Sie sind daher nur insoweit an das Arbeitsgericht verwiesen worden, als die Abweisung der primär geltend gemachten Ansprüche aus Zusicherung und aus Amtshaftung Bestand hat. Darauf hat das Berufungsgericht auf Seite 16/17 seines Urteils bereits zutreffend hingewiesen.

Im Revisionsrechtszug sind daher nur die Ansprüche aus Amtshaftung und die vermögensrechtlichen Ansprüche "aus beamtenrechtlicher" Zusicherung zu prüfen.

II.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist von Amts wegen zu prüfen:

Das Berufungsgericht meint auf Seite 10 seines Urteils, das Landgericht habe "den Klaganspruch als in Wahrheit auf die Vornahme des Verwaltungsaktes einer Ernennung gerichtet" angesehen; das Berufungsgericht führt alsdann auf Seite 11 seines Urteils aus, mit der Klage würden vorliegend nur Tatbestände vorgebracht, "die geldlichen Ausgleich dafür rechtfertigen sollen, daß es nicht zu einer Berufung des Ehemannes der Klägerin in das Beamtenverhältnis gekommen ist"; das Berufungsgericht folgert das daraus, "daß nach dem Tode des Ehemannes der Klägerin die unterbliebene Berufung in ein Beamtenverhältnis nicht nachgeholt und schon deshalb ein Anspruch auf Vornahme eines Ernennungsaktes weder vor dem ordentlichen noch einem Verwaltungsgericht zur Entscheidung gestellt werden kann". Offensichtlich ist das Landgericht aber nicht davon ausgegangen, die Klägerin wolle mit der Klage aus § 839 BGB die Ernennung ihres verstorbenen Ehemannes zum Beamten erreichen. Das Landgericht hat vielmehr die Fragestellung hinsichtlich der von ihm allein verneinten Zulässigkeit des Rechtsweges für die auf Amtshaftung gestützten Ansprüche durchaus richtig erkannt, wenn es ausführt: "In Wirklichkeit begehrt die Klägerin auf dem Umwege über eine angebliche Amtspflichtverletzung die gerichtliche Nachprüfung eines bindenden Hoheitsaktes einer Verwaltungsbehörde". Es hat damit zutreffend darauf abgestellt, daß der Rechtsweg vor den Zivilgerichten unzulässig ist, wenn auf dem Umwege über eine angebliche Amtspflichtverletzung die richterliche Nachprüfung von Hoheitsakten der Verwaltungsbehörden begehrt wird. Dagegen hat das Berufungsgericht hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche aus der angeblichen Zusicherung, den Ehemann der Klägerin als Beamten einzustellen, die Zulässigkeit des

Rechtsweges vor den Zivilgerichten bejaht, ohne eine Begründung dafür zu geben.

1. Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche zunächst unmittelbar aus der ihrem Ehemann angeblich erteilten Zusicherung, als Beamter eingestellt zu werden, geltend. Die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten für Ansprüche, die unmittelbar aus Einstellungszusicherungen hergeleitet werden; stellt sich hier nicht unbeschränkt, sondern allein hinsichtlich der aus solchen Zusicherungen hergeleiteten Schadensersatzansprüche. Deshalb braucht darauf, ob der Zusicherungsempfänger im Rechtsweg vor den Zivilgerichten auf Zahlung von Gehalt klagen kann (vgl dazu Heyland aaO S 142/4) nicht näher eingegangen zu werden. Hier interessiert nur, ob für Schadensersatzansprüche wegen Nichteinhaltung einer solchen Zusicherung der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet ist.

Das Reichsgericht (RGZ 49,1 [2/37; 55,423 [429]; JW 1921,342 und 530; RGZ 104,251) hat allerdings stets die Ansicht vertreten, daß unmittelbar aus öffentlichrechtlichen Zusicherungen auf Anstellung oder Beförderung vor den Zivilgerichten keine Ansprüche hergeleitet werden könnten. Es hat ausgeführt, für diese aus öffentlichrechtlichen Vereinbarungen hergeleiteten Ansprüche sei der Rechtsweg vor den Zivilgerichten nur gegeben, wo er durch besondere Vorschriften eröffnet worden sei; eine solche Eröffnung des Rechtsweges vor den Zivilgerichten sei bei derartigen Ansprüchen nicht dadurch erfolgt, daß vermögensrechtliche Ansprüche von Beamten dem Rechtsweg vor den Zivilgerichten zugewiesen worden seien;

denn bei den Ansprüchen, die im Falle einer Nichteinstellung aus der Zusicherung einer Anstellung hergeleitet werden, handle es sich nicht um Ansprüche von Beamten, sondern von Nichtbeamten. Richtig ist, daß nach der hier über die Bestimmungen des Deutschen Beamtenengesetzes noch einschlägigen Vorschrift des Art 129 Abs 1 Satz 4 WeimVerf der Rechtsweg für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten eröffnet wird; es mag auch zutreffen, daß durch diese Bestimmung der Rechtsweg vor den Zivilgerichten nicht in weiterem Umfange eröffnet werden sollte als er bereits zuvor, etwa nach § 149 RBG, nämlich für Ansprüche der Beamten "aus ihrem Dienstverhältnis" eröffnet war (RG in JW 1921, 342). Zu dieser am Wortlaut haftenden Auslegung ist das Reichsgericht (vgl dazu insbesondere RGZ 104, 251 [253]) dadurch veranlaßt worden, daß bei ihm hinter dieser Auslegung entscheidend die Ansicht stand, "daß es einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf den der Entschließung der Verwaltungsbehörden unterliegenden hoheitsrechtlichen Akt der Verleihung einer Beamtenstelle nicht gebe". Diese Auffassung des Reichsgerichts berührt sich mit dem Gedanken, die das Reichsgericht zur Zulässigkeit des Rechtsweges für auf Nichteinhaltung von Einstellungs- und Beförderungszusagen hergeleiteten Amtshaftungsansprüchen entwickelt hat. Die Verweigerung des Rechtsweges beruht dort nach Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 106, 34 [42]; JW 1921, 342 und 530; RGZ 159, 24 [250]) "auf dem Grundsatz des Beamtenrechts, daß es einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle nicht gebe, daß dem Beamten vielmehr Rechte nur aus einer erfolgten Anstellung zuständen; durch verspätete Anstellung oder Nichtanstellung könnten vielmehr höchstens öffentlich-rechtliche Anwartschaften verletzt werden".

Dieser Auffassung kann nur mit Einschränkungen gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß ein allgemeines Recht eines Staatsbürgers auf Anstellung als Beamter oder eines Beamten auf Beförderung grundsätzlich nicht besteht. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Ämterhoheit, der es dem Staat erlaubt, sich die Personen, die er zu Beamten ernennen will, nach seinem Ermessen aus dem Kreis aller Staatsbürger auszuwählen, die die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ernennung zum Beamten erfüllen, und die bereit sind, einer solchen Ernennung zuzustimmen. Dieser Grundsatz hat auch durch Art 33 GrundG keine Einschränkung erfahren. Zu Unrecht hat die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat darauf abgehoben, Art 33 Abs 2 GrundG, wonach jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte hat, sei ein Grundrecht und seine Verletzung gewähre jedem durch die Nichtbeachtung dieses Grundrechts Verletzten Rechtsschutz vor den Zivilgerichten nach Art 19 Abs 4 GrundG. Auch wenn Art 33 Abs 2 GrundG, der zwar nicht im Grundrechtsteil des Grundgesetzes steht, der aber inhaltlich mit dem im Grundrechtsteil der Weimarer Verfassung stehenden Artikel 128 WeimVerf übereinstimmt, ein echtes Grundrecht ist (so Mangoldt, Bonner Grundgesetz Art 33 Anm 2) - nämlich eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes -, so herrscht doch Einigkeit darüber, daß sich an dem Recht der freien - nicht willkürlichen - Auswahl unter den befähigten Bewerbern für die anstellenden Behörden nichts geändert hat (Mangoldt aaO; Bonner Kommentar Art 33 Anm II 3 und die dort Zitierten). Deshalb läuft in der Tat eine Klage auf Schadensersatz, die a l l e i n darauf gestützt

wird, daß der Staatsbürger, der sich um die Anstellung als Beamter beworben hat, aber trotz Erfüllung der dafür vorgesehenen Voraussetzungen und trotz des Vorhandenseins zu besetzender Stellen nicht eingestellt worden ist, darauf hinaus, die Ämterhoheit des Staates einzuschränken. Die Zulässigkeit einer derartigen Klage würde dahin führen, die Entscheidungsfreiheit der Einstellungsbehörde unzulässig einzuschränken, da bei der Besetzung jeder Beamtenstelle nicht nur die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen durch den Bewerber und das Vorhandensein freier Stellen, sondern auch noch zahlreiche weitere Umstände eine erhebliche Rolle spielen können, die zum großen Teil, wie äußerer Eindruck, Gewandtheit Umgangsformen des Bewerbers u.a.m. nur schwer rational faßbar sind; insoweit besteht ein durch die Zivilgerichte auf seine Zweckmäßigkeit nicht nachprüfbares Ermessen der Anstellungsbehörden. Ein Klagevorbringen solcher Art läuft letzten Endes darauf hinaus, daß im Wege der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ein Verwaltungsakt unabhängig von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der dabei beteiligten Beamten als unrechtmäßig angefochten und in seinen Wirkungen beseitigt werden soll. Jedoch bedeutet es keine grundsätzliche Einschränkung der Ämterhoheit der Einstellungsbehörde, wenn diese im Rahmen der Betätigung der Ämterhoheit bereits v o r der endgültigen Einstellung des Bewerbers diesem gegenüber eine Verpflichtung zur Anstellung eingeht. Derartige öffentlich-rechtliche Verpflichtungen oder Zusicherungen hat auch das Reichsgericht (vgl z.B. RGZ 53,423 [429]; 125,253,295 [299]) mit gewissen Einschränkungen für zulässig angesehen. Dazu kommt: Gerade in der neueren verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird in

wachsendem Umfang anerkannt, daß eine rechtsverbindliche Zusage des Dienstherrn ein Recht des Beamten auf Beförderung begründen könne (vgl hierzu Württ.-badischer Verwaltungsgeschichtshof in VerwRspr 3 Nr 42; Bayerischer Verwaltungsgeschichtshof in VerwRspr 6 Nr 159; Hamburgisches OLG in VerwRspr 7 Nr 46; OVG Koblenz in AS-Rh.Pf. 1 Nr 6; siehe auch Hessischer Verwaltungsgeschichtshof in ESVGH 3 Nr 23 sowie OLG Celle in NJW 1955, 1284). Der Senat hat bereits auf Seite 5 seines nichtveröffentlichten Urteils vom 9. Januar 1956 - III ZR 198/54 - ausgeführt, ein Bedürfnis für die Zulässigkeit einer rechtsverbindlichen Zusicherung einer Beförderung sei in der Tat unverkennbar, und eine Rechtsnorm, die die Abgabe einer solchen Zusage schlechthin ausschließe, bestehe nicht. Was für die Zusicherung einer Beförderung gilt, muß nicht minder auch für die Zusicherung einer Anstellung gelten. Gerade der vorliegende Fall zeigt, daß bei der Vorbereitung der Übernahme und der Eröffnung neuer staatlicher Anstalten schon bevor die erforderlichen Mittel für die neue Behörde in den Etat eingestellt werden, Vereinbarungen mit den als Beamten in Aussicht genommenen Staatsbürgern getroffen werden müssen, um eine so rechtzeitige Besetzung der erforderlichen Planstellen zu gewährleisten, daß die Behörde, sobald die Mittel für die neue Einrichtung im Etat ausgeworfen werden, ihre Tätigkeit beginnen kann. Aus dem Gedanken des Eingriffes in die Ämterhoheit kann für Schadensersatzklagen, die auf die Nichteinhaltung einer Anstellungszusicherung - gleichgültig, ob unmittelbar aus der Zusicherung oder aus Amtshaftung - gestützt werden, die Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten daher nicht hergeleitet werden.

Unter diesen Umständen kann man allein aus dem Wortlaut des Art 129 Abs 1 Satz 4 WeimVerf für

2

unsere Frage nichts mehr herleiten. Vielmehr ist zu fragen, ob der Gesetzgeber durch die Wahl der Worte "vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten" in jener Bestimmung wirklich zum Ausdruck bringen wollte, daß Personen, denen eine Zusicherung auf Einstellung als Beamter gegeben worden ist, bei der Verfolgung der sich aus der Zusicherung ergebenden Ansprüche hinsichtlich des Rechtsweges unterschiedlich behandelt werden sollten, je nachdem, ob sie Beamte geworden sind, die Zulassung also teilweise, aber vielleicht nicht in dem behaupteten Umfang erfüllt worden ist, oder ob sie nicht zu Beamten ernannt worden sind, also die Zusicherung überhaupt nicht erfüllt worden ist. Die Annahme, daß der Gesetzgeber einen solchen Unterschied gemacht hätte, falls er bei Fassung jener Bestimmung an die Möglichkeit von Ansprüchen aus rechtswirksamen Zusicherungen auf Einstellung als Beamter gedacht hätte, liegt so fern, eine solche Unterscheidung wäre auch so sachwidrig, daß sie dem Gesetzgeber und dem Gesetz nicht unterschoben werden darf.

Art 129 Abs 1 Satz 4 WeimVerf ist daher ausdehnend dahin auszulegen, daß auch für Schadensersatzansprüche aus Zusicherung auf Einstellung als Beamter der Rechtsweg vor den Zivilgerichten offensteht.

Damit stellt sich aber die weitere Frage, ob für derartige Ansprüche die Vorschriften über den beamtenrechtlichen Vorbescheid Anwendung finden, wie sie für Hamburg in dem dort noch fortgeltenden § 143 DBG niedergelegt sind. Eine Prüfung, ob ein Vorbescheid nach § 143 DBG erteilt ist, und ob die verschiedenen Fristen des § 143 DBG gewahrt sind, hat bisher nicht stattgefunden. Sie ist, obgleich die Wahrung der Vor-

schriften des § 143 DBG von Amts wegen zu prüfen ist. aber auch nicht erforderlich, weil die Vorschriften des § 143 DBG auf Schadensersatzansprüche aus Einstellungszusagen jedenfalls dann nicht anwendbar sind, wenn der Zusicherungsempfänger nicht in ein Beamtenverhältnis eingetreten ist. Die Bestimmungen über den Vorbescheid sind in Beamtengesetzen (hier im Deutschen Beamtengesetz) geregelt, also in Gesetzen, die Ansprüche nur Personen gewähren, die Beamte oder Versorgungsberechtigte nach Beamten sind. Deshalb finden die Vorbescheidsfristen u n m i t t e l b a r keine Anwendung auf Ansprüche von Personen, die noch nicht Beamte sind, denen vielmehr nur die Zusicherung der Einstellung als Beamte gegeben worden ist. In Betracht könnte daher nur eine sinngemäße oder ausdehnende Anwendung auf Ansprüche solcher Zusicherungsempfänger in Betracht kommen. Abgesehen davon, daß die sinngemäße Anwendung von Ausschlußfristen, die im Rahmen der Vorbescheidsregelung sogar "tückische" Wirkungen (vgl BGHZ 14,122 I327; Zusammenstellung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Vorbescheid in ZBR 1954,289 I2937 unter III 3) haben können, wenn überhaupt, so doch nur mit großer Vorsicht möglich wäre, steht die Gestaltung der Vorbescheidsbestimmungen einer sinngemäßen oder ausdehnenden Anwendung jener Vorschriften entgegen: Die Vorbescheidsbestimmungen setzen ein bereits bestehendes Unterordnungsverhältnis zu einer "obersten Dienstbehörde" voraus; nur innerhalb eines solchen Unterordnungsverhältnisses erscheint es aus der das Beamtenverhältnis beherrschenden Treuepflicht des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn gerechtfertigt, dem Kläger zuzumuten, vor Klageerhebung einen Vorbescheid herbeizuführen, "um unnötige Prozesse im Interesse des Dienstherrn zu vermeiden". Auch "das öffent-

liche Haushalts- und Kassenwesen", in dessen Interesse durch die Vorbescheidsregelung "die baldige Klärung des Bestehens von vermögensrechtlichen Ansprüchen der Beamten gegen ihre Dienstherrn" erstrebt wird (vgl. Zusammenstellung aaO S 289 unter I 1), kann in Fällen, in denen es noch nicht zur Begründung eines Beamtenverhältnisses gekommen ist, geradeso wie in all den anderen Fällen von Schadensersatzansprüchen (aus Amtshaftung oder aus einer vorvertraglichen Regelung) auch ohne solche Ausschußfristen auskommen. Die Vorschriften über Vorbescheidsregelung sind daher auf vermögensrechtliche Schadensersatzansprüche aus Einstellungszusagen nicht anwendbar, solange eine Einstellung als Beamter nicht erfolgt ist.

Für Schadensersatzansprüche der Klägerin, die unmittelbar aus der angeblich ihrem Ehemann erteilten Zusage, als Beamter eingestellt zu werden, hergeleitet werden, ist daher der Rechtsweg vor den Zivilgerichten eröffnet.

2. Für Ansprüche aus Amtshaftung darf nach Art 34 Satz 3 GrundG der Rechtsweg vor den Zivilgerichten zwar nicht ausgeschlossen werden. Jedoch ist, worauf das Landgericht zutreffend abgestellt hat, der Rechtsweg unzulässig, wenn auf dem Umweg über angebliche Amtspflichtverletzungen die richterliche Nachprüfung von bindenden Hoheitsakten der Verwaltungsbehörden begehrt wird.

a) Bei Entscheidung der Frage, ob die Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen aus § 839 BGB erfolgt, um auf diesem Umwege die richterliche Nachprüfung von bindenden Hoheitsakten der Verwaltungsbehörden zu erreichen, hätte das Reichsgericht in

allen Fällen, in denen Amtshaftungsansprüche aus der Nichteinstellung als Beamter hergeleitet wurden, angenommen, "diese Rechtsgestaltung werde nur gewählt, um die im zivilprozessualen Wege nicht verfolgbare Übertragung eines öffentlichen Amtes auf einem Umwege zu erreichen" (HRR 1933 Nr 8/4). Die Verweigerung des Rechtsweges berührt in diesen Fällen nach Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 106,34 [42]; JW 1921,342 und 530; RGZ 159,247 [250]) auf dem Grundsatz des Beamtenrechts, daß es einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle nicht gebe, daß dem Beamten vielmehr Rechte nur aus einer erfolgten Anstellung zuständen; die Zulassung einer solchen Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten laufe daher auf einen unzulässigen Eingriff in die Ämterhoheit des Staates hinaus. Bereits unter II 1 dieses Urteils ist jedoch ausgeführt worden, daß in Fällen einer Zusicherung auf Einstellung als Beamter ein unzulässiger Eingriff in die Ämterhoheit bei Zulassung des Rechtsweges vor den Zivilgerichten nicht eintritt. Aus dem Gedanken des Eingriffs in die Ämterhoheit kann für Schadensersatzklagen, und zwar auch für solche aus **A m t s h a f t u n g**, die auf die Nichteinhaltung einer Anstellungszusicherung gestützt werden, die Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten nicht hergeleitet werden.

b) Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten für Amtshaftungsklagen, die auf Nichteinhaltung von Einstellungs- und Beförderungszusicherungen gestützt sind, hat das Reichsgericht (RGZ 159,247 [251]) die Zulässigkeit des Rechtsweges selbst bei der Behauptung verneint, "die bei der Nichteinstellung oder Nichtbeförderung

tätig gewesenen Beamten hätten nicht nach pflichtgemäßen Ermessen, sondern willkürlich, aber offensichtlich schikanös, feindselig oder unwahrhaftig verfahren oder hätten sich von den Anforderungen, die an die Betätigung einer ordnungsgemäßen Verwaltung gestellt werden müßten, so weit entfernt, daß ihr Verhalten nicht mehr in deren Rahmen fallen könne". Das Reichsgericht hat diese Rechtsansicht damit begründet, es fehle an dem Erfordernis des § 839 BGB, "daß die verletzte Amtspflicht gegenüber dem klagenden Beamtenanwärter bestanden habe". Für die Fälle der Zusicherung kann das schon deshalb nicht gelten, weil durch die Zusicherung Anwartschaften des Beamten oder Beamtenanwärters entstanden sind und auf Grund dieser Anwartschaften Amtspflichten der Einstellungsbehörde gegenüber dem Beamtenanwärter entstanden sind, wie oben bereits im einzelnen ausgeführt ist. Im übrigen entstehen solche Amtspflichten aber nicht nur durch Zusicherungen; sie werden bereits dadurch begründet, daß die Einstellungsbehörde sich mit dem Beamtenanwärter in Verhandlungen einläßt; es steht ihr zwar frei, solche Verhandlungen abzulehnen; soweit sie sich aber in Verhandlungen einläßt, besteht für sie die Amtspflicht auch gegenüber dem Beamtenanwärter, sich pflichtgemäß zu verhalten. Es kann hier nichts anderes gelten als für die Fälle, in denen eine Behörde zwar nicht verpflichtet ist, eine Auskunft zu erteilen; erteilt sie in solchen Fällen Auskünfte, so besteht die Amtspflicht gegenüber dem Nachfragenden, die Auskunft sachgerecht zu erteilen. In allen diesen Fällen steht mithin nicht das Fehlen einer dem Bewerber gegenüber obliegenden Amtspflicht der Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten für eine auf § 839 BGB gestützten Klage entgegen.

Schon in diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts auf Seite 15 seines Urteils, die sich mit dem von der Klägerin vorgebrachten Klagegrund des § 826 BGB befassen, möglicherweise von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Die Klägerin hatte - allerdings unter Berufung auf § 826 BGB - ausgeführt, "mit der Besetzung der Hochschulplanstellen befaßte Hamburgische Beamte oder die Beklagte schlechthin hätte ihrem Ehemann, indem sie seine Berufung in das Verhältnis eines hamburgischen Beamten unterlassen hätten, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt". Das Berufungsgericht meint, "der vielfältig konkretisierbare Tatbestand schadenstiftender schuldhafter Amtspflichtverletzung von Beamten sei durch § 839 BGB als eine ausschließliche Sondervorschrift geregelt worden". Zwar ist dieser vom Berufungsgericht ausgesprochene Grundsatz richtig. Jedoch enthält das Vorbringen der Klägerin entgegen der von ihr vorgenommenen Würdigung den Vortrag eines Sachverhaltes, aus dem sich Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB ergeben. Denn ein Beamter, der in einer den Tatbestand des § 826 BGB erfüllenden Weise durch Ausübung seiner Amtsgewalt einem Dritten Schaden zufügt, verletzt damit eine diesem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht (RGZ 140,423 430; BGHZ 14,319 324; 16,111 113/4; S 9 des Urteils vom 25. Oktober 1955 - III ZR 92/54). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher die Zulässigkeit des Rechtsweges zu bejahen.

Das Vorliegen einer einem Stellenbewerber gegenüber obliegenden Amtspflicht und die Zulässigkeit des Rechtsweges für Amtshaftungsklagen wegen Unterbleibens einer Anstellung oder einer Beförderung hat das Reichsgericht sets dann anerkannt, wenn der Klageanspruch

auf eine Amtshandlung gestützt wird, wie nicht den entscheidenden Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht, wie etwa die Berichterstattung durch einen Vorgesetzten oder die Begutachtung des Gesundheitszustandes durch einen Amtsarzt (RGZ 105,196 [197]; 145,137 [140]; Gruchot 71,422; RGZ 159,247 [252]). Auch im Rahmen eines derartigen Vorbringens ist daher der Rechtsweg für Klagen aus § 839 BGB eröffnet.

c) Zwar hatte das Reichsgericht (z.B. Gruchot 61, 142; JW 1921,342) früher angenommen, daß ein Schaden, der nicht in dem privatrechtlichen, sondern in dem öffentlichrechtlichen Rechtskreis des angeblich Verletzten entstanden ist, nicht auf Grund des § 839 BGB verfolgt werden könne. Diese Rechtsprechung hat das Reichsgericht (vgl z.B. RGZ 103,429 [430]) später in dieser allgemeinen Fassung nicht mehr aufrechterhalten; es hat eine Klage aus § 839 BGB zugelassen, wenn es sich um eine "ungerechtfertigte Entlassung" eines Beamten handelte, weil "durch eine solche Entlassung wohlerworbenne Rechte" des Beamten verletzt sind. Die Entwicklung ist mittlerweile fortgeschritten: Weder Artikel 131 WeimVerf noch Artikel 34 GrundG beschränken die Amtshaftung auf Schäden, die im "privatrechtlichen Rechtskreis" des Verletzten entstanden sind; in ihrer allgemeinen Fassung erstrecken sie sich vielmehr auch auf Schäden, die im "öffentlichrechtlichen Rechtskreis" des Verletzten entstanden sind. Eine solche Beschränkung ist auch nicht aus § 839 BGB zu entnehmen. Die immer stärker werdende Erfassung unseres Lebens durch öffentlichrechtliche Rechtsgestaltungen und die immer intensiver werdende Durchdringung privatrechtlicher Bezie-

hungen durch das öffentliche Recht verlangen vielmehr, daß auch der "öffentlichrechtliche Rechtskreis" des Verletzten den Schutz des § 839 BGB genießt, d.h. jeder Vermögensschaden, der dem Betroffenen durch die schuldhaftige Verletzung einer ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht entstanden ist, kann - vorbehaltlich der oben dargelegten Besonderheiten - vor den Zivilgerichten verfolgt werden.

Unter diesen Umständen ist der Rechtsweg für Amtshaftungsklagen auch insoweit eröffnet, als die Amtshaftungsklage darauf gestützt wird, daß die Anstellungsbehörde trotz der Zusicherung einer Anstellung diese verweigert habe. Insofern kann nichts anderes gelten, als was der Senat auf Seite 6 des bereits erwähnten Urteils vom 9. Januar 1956 - III ZR 198/54 - hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche aus Versagung der Beförderung trotz Zusage einer Beförderung ausgeführt hat: Für eine Amtshaftungsklage aus § 839 BGB, die gestützt wird auf den Klagevortrag, die Beklagte habe die Beförderung zugesichert, die Zusage schuldhaft nicht eingehalten und dadurch ihre Verpflichtung ausgelöst, dem Beamten den Gehaltsunterschied aus der ihm vorenthaltenen höheren Stelle und der von ihm noch bekleideten niedrigen Stelle zu ersetzen, ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

Der Rechtsweg für Amtshaftungsklagen wegen unterlassener Anstellung als Beamter ist demnach gegeben, wenn der Kläger behauptet, eine entsprechende, ihm gegebene Zusicherung sei nicht eingelöst worden, oder (ohne das Vorliegen einer Zusicherung) die Einstellung sei verweigert worden, weil bei Amtshandlungen, die der Vorbereitung der Einstellung dienten, Amtspflichtverletzungen begangen worden sind, oder die an-

läßlich der Verweigerung der Einstellung tätig gewordenen Beamten seien in einer den Tatbestand des § 826 BGB verwirklichenden Weise tätig geworden (im Ergebnis ebenso: Heyland: Die Rechtsgültigkeit von Zusicherungen nach deutschem und preussischem Beamtenrecht; Berlin 1932 S 140/1; 144/5; 147).

III.

Das Berufungsgericht ist daher richtig - wenn auch ohne Begründung - von der Zulässigkeit des Rechtsweges für Schadensersatzansprüche ausgegangen, die unmittelbar aus der Einstellungszusage oder aus Amtshaftung hergeleitet werden. Es hat deshalb zutreffend das landgerichtliche Urteil, das die Klage durch Prozeßurteil wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen hatte, aufgehoben. Das Berufungsgericht hat sich aber nicht auf diese Aufhebung des landgerichtlichen Urteils beschränkt, sondern ist statt der Prozeßabweisung zu einer Sachabweisung gelangt.

Die Klägerin fühlt sich durch dieses Verfahren beschwert. Die Beschwer leitet sie aus dem Verbot der Verböserung des angegriffenen Urteils und der Verletzung des Grundsatzes der Bindung an die Parteianträge her; die Revision bezeichnet daher §§ 308, 536 ZPO als verletzt.

Gemäß § 538 Abs 1 Ziff 2 ZPO ist, wenn die Vorinstanz die Klage wegen Unzulässigkeit abgewiesen hat, der Rechtsstreit in die erste Instanz zurückzuverweisen, falls das Berufungsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Jedoch kann nach § 540 ZPO das Berufungsgericht statt dessen von einer Zurückverweisung absehen und selbst entscheiden, wenn

es dies für sachdienlich hält. Das Berufungsgericht besitzt in diesem Falle dieselbe Entscheidungsfreiheit, die das erstinstanzliche Gericht im Falle der Zurückverweisung hätte. Daß das erstinstanzliche Gericht nach Zurückverweisung zu einer Sachabweisung kommen kann, obgleich nur die klagende Partei gegen das auf Prozeßabweisung lautende erste landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt hatte, ist unbestritten (vgl Böttcher in ZZ 65,464). Deshalb wird auch für zulässig erachtet, daß das Berufungsgericht auf alleinige Berufung der klagenden Partei ein prozeßabweisendes Urteil erster Instanz durch sein sachabweisendes Urteil ersetzen kann (vgl Baumbach 24.Aufl § 536 Anm 3; Stein-Jonas 17.Aufl § 540 Anm I 1 und 2). Insoweit ist die Revisionsrüge daher unbegründet.

Jedoch fühlt sich die Klägerin, wie ihre zahlreichen Angriffe gegen die Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts zeigen, auch dadurch beschwert, daß ihr durch das Vorgehen des Berufungsgerichts (Sachabweisung statt Zurückverweisung) ein Rechtszug für die Sachprüfung genommen worden ist. Darin liegt, wenn auch ohne ausdrückliche Anführung des § 540 ZPO die Rüge der Verletzung dieser Vorschrift. Diese Rüge ist begründet. Will nämlich das Berufungsgericht gemäß § 540 ZPO von einer Zurückverweisung absehen, weil es das für sachdienlich hält, so hat es dies zu begründen, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob das Berufungsgericht die seinem Ermessen gezogenen Grenzen beachtet hat, wie das Urteil vom 16. Oktober 1953 - V ZR 162/52 (LM Nr 16 zu § 256 ZPO) bereits dargelegt hat. An einer solchen Begründung fehlt es hier; denn das Berufungsgericht führt auf S 11 zur Begründung für den Erlass einer Sachentscheidung nur an: "Trotz der ersichtlich nur aus prozeßrechtlichen Gründen ausge-

prochenen Klagabweisung trägt der Senat auch keine Bedenken, die geltend gemachten Versuche einer Klagebegründung sachlichrechtlich zu prüfen und wie eine etwa gebotene Verurteilung, so erforderlichenfalls auch eine Abweisung der Klage, als unbegründet auszusprechen." Es fehlt also eine Begründung dafür, warum das Berufungsgericht dieses Vorgehen (Sachurteil statt Zurückverweisung) für sachdienlich erachtet. Das Urteil läßt nicht einmal erkennen, ob das Berufungsgericht erkannt hat, daß hier grundsätzlich eine Zurückverweisung geboten war, und daß es ein Sachurteil nur erlassen durfte, wenn es dieses Vorgehen für sachdienlich erachtete. Der Umstand, daß das Berufungsgericht sich, wie das Fehlen einer Begründung für die Zulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich der Schadensersatzansprüche zeigt, nicht klar darüber war, in welchem Umfange der Rechtsweg gegeben ist, und daß das Berufungsgericht daher möglicherweise nicht auf einen geeigneten Sachvortrag der Parteien (z.B. hinsichtlich des von der Klägerin behaupteten Sachverhalts, soweit dieser den Tatbestand des § 826 BGB erfüllt) hingewirkt hat, spricht zunächst dafür, daß es nicht sachdienlich war, wenn das Berufungsgericht statt der Zurückverweisung selbst entschieden hat.

Die Rüge der Verletzung des § 540 ZPO führt daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht zwecks anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges.

IV.

Bei der weiteren Sachprüfung durch das Landgericht (falls das Berufungsgericht die Sache entspre-

chend der Regel des § 538 Abs 1 Ziff 2 ZPO an das Landgericht zurückverweist) oder durch das Berufungsgericht (falls es in Anwendung des § 540 ZPO selbst entscheidet) wird folgendes zu beachten sein:

1. Es wird zu klären sein, welcher Teil des Gesamtschadens mit dem Klageantrag zur Entscheidung gestellt werden soll. Auf die Entscheidung des Senates in MDR 1953,164 = LM Nr 14 zu § 15 RLG wird verwiesen.

2. Es wird zu klären sein, ob die Klägerin Schadensersatzansprüche aus eigenem Recht oder kraft Erbrechts nach ihrem verstorbenen Ehemann geltend macht.

3. Bei der Prüfung, ob eine Zusicherung der Einstellung als Beamter erfolgt ist, aus der unmittelbar Schadensersatzansprüche hergeleitet werden können, wird zu beachten sein:

Voraussetzung einer rechtswirksamen Einstellungszusicherung ist mindestens

- a) die Zuständigkeit der zusichernden Stelle
- b) das Bewußtsein und der Wille dieser Stelle sich zu binden.

(Vgl. dazu OVG Koblenz in AS Rh.Pf. 1 Nr 6; Württ.-Bad. VerwGH in Dtsch.VerwBl 1951,121; Heyland, Deutsches Beamtenrecht S 355).

Dagegen kann jenen Entscheidungen nicht darin gefolgt werden, daß diese Zusicherung auch aktenkundig gemacht worden sein muß. Das wird in jenen Entscheidungen aus der Formenstrenge des Beamtenrechts gefolgert. Nun kennt zwar das Beamtenrecht für viele Vorgänge Formvorschriften; diese beziehen sich aber nicht auf Zusicherungen, da deren Zuläs-

sigkeit in den Beamtengesetzen nicht positiv geregelt ist. Für Zusicherungen gibt es keine Formvorschriften und deshalb auch keine Formenstrenge. Man kann deshalb auch nicht die Form einer Aktennotiz für das Zustandekommen einer wirksamen Zusicherung verlangen. Ebenso wenig kann für Zusicherungen der Satz eingreifen, daß Unklarheiten in der Anstellungsurkunde und in sonstigen die Rechtsstellung eines Beamten betreffenden Anordnungen zu Lasten des Dienstherrn gehen (vgl RGZ 120,63 /66/; 122,113 /121/; RG in JW 1932,461; Urteil des erkennenden Senats vom 22. Dezember 1952 - III ZR 147/52 -), wie der Senat bereits auf S 7 und 8 des mehrfach erwähnten Urteils vom 9. Januar 1956 - III ZR 198/54 ausgeführt hat. Zu fordern ist nur, daß bei Zusicherungen der Wille der zuständigen Stelle, sich zu binden, unmißverständlich, sei es aus einer ausdrücklichen dahingehenden Erklärung, sei es aus den gesamten Umständen des Falles, zu ersehen sein muß (vgl auch Heyland: Rechtsgültigkeit der Zusicherungen, S 128/9).

Daß Zusicherungen nur insoweit zulässig sind, als sie den Grundsätzen des Beamtenrechts nicht widersprechen oder und nur soweit als positive gesetzliche Vorschriften sie nicht verbieten, wurde oben bereits erwähnt.

4. Bei Prüfung der Ansprüche aus Amtshaftung ist zu beachten, daß diese nicht nur bestehen, wenn eine rechtswirksam zustande gekommene Zusicherung auf Einstellung als Beamter schuldhaft nicht beachtet worden ist, sondern, daß Amtshaftungsansprüche auch ohne das Vorliegen einer rechtswirksamen Zusicherung auf Einstellung vorliegen können, wie oben zu II 2 c des Urteils erörtert worden ist. Dabei braucht die Amtspflichtverletzung nicht gerade durch die Einstellungsbehörden selbst be-

gangen zu sein; sie kann auch durch eine solche Stelle begangen worden sein, die die Einstellungsentscheidung nicht selbst zu treffen, sondern sie nur vorzubereiten hatte.

V.

Die Aufhebung und Zurückverweisung umfaßt auch den Ausspruch des Berufungsgerichts über die Verweisung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung an das Arbeitsgericht, weil dieser Anspruch nur hilfsweise geltend gemacht und die Verweisung nur für den Fall des Nichtdurchgreifens des Hauptanspruchs ausgesprochen worden ist.

Dr.Geiger

Dr.Pagendarm

Dr.Weber

Dr.Kreft

Dr.Beyer