

III ZR 97/58

2384 030

36

Verkündet
am 12. Oktober 1959
[REDACTED], Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Lehrers Harry K [REDACTED] in L [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land N [REDACTED], vertreten durch
den Regierungspräsidenten in I [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

nat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Oktober 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
11. April 1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Volksschullehrer in L[REDACTED], mit einem Besoldungsdienstalter vom 1. April 1925, verlangt von dem beklagten Land für die Zeit vom 1. Juli 1953 bis 30. September 1955 die Zahlung einer Alterszulage einschließlich einer Teuerungszulage oder doch entsprechenden Ersatz für diese Zulagen, die ihm seiner Meinung nach entgegen dem Grundsatz der Gleichbehandlung sowie unter Verstoß gegen die einem öffentlichen Dienstherrn gegenüber seinen Beamten obliegende Fürsorge- und Amtspflicht nicht gezahlt worden sind.

Der N[REDACTED] Landtag hatte in einem am 2. Juli 1953 gefaßten Beschluß das Landesministerium u.a. ermächtigt, vorbehaltlich einer gesetzlichen Neuregelung der Besoldung für ein Viertel der Gesamtzahl der Lehrer der Besoldungsgruppe A 4 c 2 für zwei Jahre nach Erreichen des Endgehalts eine Alterszulage von 300 DM, nach zwei weiteren Jahren von 600 DM zu gewähren. Hierzu hatte der N[REDACTED] Minister der Finanzen im Erlaß vom 8. Juli 1953 ausgeführt, bis zu einem Viertel der Gesamtzahl der Lehrer der Besoldungsgruppe A 4 c 2 innerhalb des Geschäftsbereichs des jeweils zuständigen Fachministers könne nach dessen näherer Bestimmung eine Alterszulage von 300 DM jährlich gewährt werden, wenn insoweit die Lehrer ihr Endgehalt bereits mindestens zwei Jahre hindurch bezogen hätten. Der N[REDACTED] Kultusminister ordnete am 26. August 1953 u.a. an: Amtliche Unterlagen über die lebensaltersmäßige Zusammensetzung sowie über die besoldungsrechtlichen Merkmale des in Betracht kommenden Personenkreises in den einzelnen Bezirken stünden ihm nicht zur Verfügung; um die durchzuführende Sofortmaßnahme nicht zu ver-

- 3 -

zögern und um später einen evtl. notwendigen Ausgleich innerhalb der einzelnen Bezirke herbeiführen zu können, seien zunächst Lehrkräfte der Besoldungsgruppe A 4 c 2 mit einem zeitlich am weitest zurückliegenden Besoldungsdienstalter bis zu 20 v.H. der vorhandenen Planstellen in der jeweiligen Besoldungsgruppe zu berücksichtigen.

In jedem Regierungs- oder Verwaltungsbezirk des beklagten Landes wurden daraufhin zunächst 20 % der in Betracht kommenden Lehrer mit den in den einzelnen Bezirken jeweils ältesten Besoldungsdienstaltern berücksichtigt. Dabei wurde in einzelnen Bezirken die Zulage an Lehrer ausgezahlt, die ein geringeres Besoldungsdienstalter als der Kläger hatten. Im Bezirk L [REDACTED] wurde die Zulage an Lehrer mit einem Besoldungsdienstalter bis zum 15. März 1925 gezahlt, so daß der Kläger leer ausging. Hinsichtlich der restlichen 5 % traf der N [REDACTED] Kultusminister zunächst keine weitere Anordnung. Nachdem dann in dem 3. N [REDACTED] Besoldungsgesetz vom 14. September 1954 abweichend von dem Landtagsbeschluß vom 2. Juli 1953 eine Alterszulage in Höhe von 800 DM bis zu einem Sechstel der planmäßigen Lehrer der Besoldungsgruppe A 4 c 2 geschaffen worden war, die ihr Endgrundgehalt mindestens zwei Jahre hindurch bezogen hatten, ordnete der Kultusminister mit Erlaß vom 11. Oktober 1955 wiederum bezirksweise die Berücksichtigung sog. Nachzügler an, z.B. von Lehrern, die wegen zeitweisen Fehlens ihrer Personalakten nicht erfaßt worden waren, oder von Lehrern, deren Besoldungsdienstalter nachträglich festgesetzt oder verbessert worden war. Darüber hinaus schöpfte er die nach seinem Erlaß vom 26. August 1953 zurückgehaltenen 5 %, die für einen Ausgleich unter den einzelnen Bezirken dienen sollten, nicht aus.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat dieses Vorgehen des Ministers als mit der Pflicht des Dienstherrn zur gleichmäßigen Behandlung seiner Beamten unverträglich angesehen und hat das beklagte Land zur Zahlung der vom Kläger begehrten Zulagen in Höhe von insgesamt 945 DM nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Dem Berufungsgericht ist in der von der Revision nicht in Zweifel gezogenen Ansicht beizupflichten, daß der Landtagsbeschluß vom 2. Juli 1953 für sich allein dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung der Alterszulage nicht gegeben, sondern lediglich die Landesregierung ermächtigt hat, nach ihrer näheren Bestimmung übergangsweise an die von ihr zu bezeichnenden Lehrer nach vorgängiger Bewilligung der Alterszulage Zahlungen zu leisten. Wenn jedoch sodann das beklagte Land in Ausführung des Landtagsbeschlusses und der hierzu ergangenen ministeriellen Anordnungen an einen näher bestimmten Lehrerkreis Alterszulagen gezahlt hat, so kann aus dieser tatsächlichen Gewährung in Verbindung mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung für einen einzelnen Lehrer ein Anspruch auf die Alterszulage begründet worden sein. Das entspricht dem im Arbeitsrecht und auch im Beamtenrecht anerkannten Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung. Mag dieser Satz aus der Treue- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder des öffentlichen Dienstherrn des Beamten oder aus einer anderen Rechtsgrundlage abzuleiten sein, so deckt er sich seinem Inhalt nach, was das Verhältnis des öffentlichen Dienstherrn zu dem Beamten. angeht, insoweit mit dem, was die Treue- und Fürsor-

gepflicht dem öffentlichen Dienstherrn abverlangt. Er bedeutet nicht unterschiedslose Gleichmacherei, sondern verbietet eine willkürliche, ungleiche Behandlung; der öffentliche Dienstherr darf nicht gleichgelagerte Fälle aus sachfremden oder unsachlichen Erwägungen verschieden behandeln. Mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung wie mit dem der Treue- und Fürsorgepflicht ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Dienstherr einzelne Beamte hinter anderen willkürlich zurücksetzt. Tut er dies doch, so kann der betroffene Beamte, weil er nicht willkürlich schlechter behandelt werden darf, gegen seinen Dienstherrn einen Anspruch auf die ihm im Gegensatz zu vergleichbaren Beamten vorenthaltene Leistung gewinnen.

Eine solche Fallgestaltung liegt indessen bei dem Kläger nicht vor. Hierbei ist die Ausgangserwägung anzustellen: Dem beklagten Land läßt sich nicht bereits deswegen der Vorwurf machen, den Gleichbehandlungsgrundsatz (oder den insoweit zu dem gleichen Ergebnis führenden Art 3 GG) verletzt zu haben, weil es nur einem Viertel der im Landtagsbeschuß bezeichneten Lehrer eine Alterszulage hat zuteil werden lassen wollen und weil eine für das ganze Land einheitlich vorgenommene Auswahl der Empfänger nach dem jeweils zeitlich am weitest zurückliegenden Besoldungsdienstalter dazu hätte führen können, daß nur ein Teil der Lehrer, die alle dasselbe noch zum Zuge kommende Besoldungsdienstalter aufwiesen, die Alterszulage erhielt. Der Gleichheitssatz hätte in einem solchen Falle nicht verlangt, daß das beklagte Land, um auch die geringste Ungleichheit zu vermeiden, überhaupt keinen Angehörigen dieser letzten zum Zuge kommenden Dienstaltersstufe eine Zulage gewährte. Vielmehr hätte eine Auswahl unter diesem Personenkreis als solche nicht eine willkürliche Ungleichheit bedeutet; anders nur, wenn sie nach unsachlichen oder sachfremden Erwägungen vor-

genommen worden wäre. Es hätte also bei einer Erfassung der Lehrer auf Landesebene nur ein Bruchteil von Lehrern mit demselben Besoldungsdienstalter in den Genuß der Zulage gelangen können, ohne daß ein solches Ergebnis dem Gebot der Gleichbehandlung hätte widersprechen müssen.

Der Kultusminister des beklagten Landes hat nun die Lehrer nicht auf Landesebene, sondern bezirksweise berücksichtigt. Auch bei dieser Art der Erfassung hätten nach der Feststellung des Berufungsurteils dann, wenn die ursprünglich beabsichtigte Ausschöpfung der verbliebenen 5 % voll durchgeführt worden wäre, alle Lehrer in N[REDACTED] mit einem Besoldungsdienstalter bis zum 1. Oktober 1926 und damit auch der Kläger mit der Alterszulage bedacht werden können. Wenn dieses Ergebnis im weiteren Verlauf der Dinge nicht erreicht wurde, weil die 5 % nicht voll ausgeschöpft wurden, so kann auch dies, gemessen an dem bisher Gesagten, wonach Ungleichheiten nicht schlechthin unzulässig waren, nicht als ein Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung betrachtet werden.

Die Ausrichtung auf die Bezirke war nach dem Aufbau des Schulwesens in N[REDACTED] und im Interesse einer raschen und umfassenden Auszahlung der Zulage sinnvoll. Die Unterschiede bezüglich des Besoldungsdienstalters, die in den einzelnen Bezirken auftraten, waren verhältnismäßig geringfügig. Sie waren mit dem Landtagsbeschluß nicht unvereinbar, der hinsichtlich seiner Durchführung den Ministerien einen gewissen Spielraum beließ und nicht eine schematische Ausschöpfung der 25 % verlangte. Wenn das Kultusministerium die zur weiteren Verfügung zurückbehaltene Quote von 5 % nicht zur Behebung solcher Unterschiede verwendete, so geschah dies aus Gründen, die anschließend

zu erörtern sind und nicht als sachfremd oder unsachlich angesprochen werden können. Der Revision kann in diesem Zusammenhang nicht zugegeben werden, daß ungeachtet jener Gründe das Ministerium die Regelung so wie ursprünglich geplant hätte durchführen müssen.

Auf die eben erwähnten Gründe, die das Ministerium von einer vollen Ausschöpfung der Restquote abhielten, geht der Berufungsrichter näher bei der Prüfung ein, ob das Kultusministerium durch eine "Untätigkeit" nach dem 1. Oktober 1953 sein Ermessen fehlerhaft gebraucht und damit zugleich eine ihm gegenüber dem Kläger obliegende Fürsorge- und Amtspflicht verletzt habe. Das angefochtene Urteil gibt einen von dem im Kultusministerium tätig gewesenen Amtsrat Kl. [REDACTED] entworfenen und unter dem 27. Februar 1954 gezeichneten und von dem Regierungsdirektor G. [REDACTED] am 3. März 1954 unterzeichneten Aktenvermerk wieder, in dem es bezüglich der vollen Ausschöpfung der insgesamt 25 % u.a. heißt:

"Da jedoch z.Zt. das 3. Gesetz über Maßnahmen auf dem Gebiete des Besoldungsversorgungsrechts im Entwurf dem N. [REDACTED] Landtag zur Beschlußfassung vorliegt und nach dem bisherigen Verlauf der Beratungen in den Ausschüssen noch nicht feststeht, ob die in dem Entwurf des Gesetzes vorgesehene Regelung über die Zahlung der Alterszulage von 300 DM bzw. 600 DM an ein Viertel der Lehrer, oder ob die in No. [REDACTED]-W. [REDACTED] sowie in einigen anderen Ländern getroffene Regelung über die Zahlung der Zulage von sofort 800 DM an ein Sechstel der Lehrer Gesetzeskraft erhalten wird, dürfte es sich empfehlen, die abschließende Behandlung dieser Frage sowie den Abschluß-Erlaß bis zu einem Zeitpunkt zurückzustellen, in dem zu übersehen ist, welche Regelung eingeführt wird."

Es verweist auf einen ebenfalls von Amtsrat Kl. [REDACTED] entworfenen und gezeichneten Aktenvermerk vom 9. Juli 1954, der be-

36

sagt, die Ausschlußberatungen im Landtag seien noch nicht abgeschlossen; es sei deshalb noch nicht zu übersehen, in welcher Höhe und an welchen Personenkreis die Zulage werde gewährt werden. Ferner führt der Berufungsrichter, der die Vernehmung des Amtsrats Kl. [REDACTED] als Zeugen über die zu dem Aktenvermerk vom 27. Februar/3. März 1954 führenden Erwägungen angeordnet und durchgeführt hatte, des näheren aus, auf Grund der Aussage Kl. [REDACTED] glaube er nicht, daß das Abwarten des Ministeriums eine Ermessensentscheidung darstelle, die so fehlerhaft sei, daß sie im vorliegenden Rechtsstreit vom Zivilrichter als eine schuldhaft Amtspflichtverletzung gewertet werden könne.

Freilich ist in diesem Zusammenhang, wie die Revision zutreffend rügt, dem Berufungsrichter ein Verfahrensverstöß unterlaufen. Dabei ist es, weil Sinn und Inhalt der Revisionsrüge klar ist, unschädlich, daß die Revision nur die §§ 161, 286 ZPO, nicht auch die Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO als verletzt bezeichnet. Der Verfahrensverstöß liegt darin: Das Berufungsgericht hat, insoweit im Einklang mit § 161 ZPO, die Aussage des Zeugen Kl. [REDACTED] nicht im Protokoll festgestellt. Dann aber mußte es den Inhalt der Zeugenaussage in das Urteil, mindestens in dessen Gründe aufnehmen. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils sagt, die Zeugenaussage sei, "soweit sie erheblich ist", in den Entscheidungsgründen wiedergegeben. Es mag offen bleiben, ob im vorliegenden Fall die Einschränkung, "soweit die Aussage erheblich ist", mit dem gesetzlichen Erfordernis zu vereinbaren ist, wonach zwar nur der wesentliche Inhalt der Zeugenaussage, aber doch nicht nur das wiederzugeben ist, was dem Berufungsrichter unmittelbar zur Begründung seiner Entscheidung diene. Nicht zu billigen ist jedenfalls, daß das Berufungsgericht in den Gründen seiner Entscheidung nicht

in ausreichendem Maße das, was der Zeuge Kl. [REDACTED] ausgesagt hat, wiedergibt, sondern die Bekundungen des Zeugen und deren Würdigung miteinander vermengt, so daß das Revisionsgericht zur Nachprüfung außerstande ist, ob die tatrichterliche Würdigung fehlerfrei zustande gekommen ist. Eine solche Vermengung hat das Berufungsgericht vorgenommen, wenn es in den Gründen heißt: "Hier ergibt dazu die Aussage des Zeugen Kl. [REDACTED] daß schon im September 1953 die in No. [REDACTED]-W. [REDACTED] damals erfolgte Neuregelung der Lehrbesoldung dazu geführt hatte, auch für N. [REDACTED] [REDACTED] die in No. [REDACTED]-W. [REDACTED] getroffene Regelung für angemessen zu halten". Diese Vermengung wird auch nicht dadurch ungeschehen, daß der Berufsrichter im nächsten Satz seiner Gründe ohne gleichzeitige Würdigung eine weitere Bekundung des Zeugen wiedergibt, nach der auch der Lehrerverband N. [REDACTED] für diese No. [REDACTED]-W. [REDACTED] Regelung eingetreten sei.

Der aufgezeigte Verfahrensverstoß führt jedoch entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Aufhebung des Urteils. Wie nämlich der Revision entgegenzuhalten ist, hat das Berufungsgericht mit der Würdigung der Aussage Kl. [REDACTED] gerade den Sachverhalt abgehandelt, in dem der Kläger eine schuldhafte Pflichtverletzung auf seiten des Amtsrates Kl. [REDACTED] (und anderer Ministerialbeamten) erblickt. Es hat mit anderen Worten sachlichrechtlich den vom Kläger erhobenen Vorwurf, so wie ihn dieser aufgestellt hatte, und zwar in ausreichendem Maße gewürdigt. Der Kläger hatte an der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle (Schriftsatz vom 10. August 1957 S. 5) Amtsrat Kl. [REDACTED] vorgeworfen, er habe es in dem Aktenvermerk vom 27. Februar 1954 als empfehlenswert bezeichnet, die weitere Ausschöpfung der 25 % bis zu dem

36

Zeitpunkt zurückzustellen, in dem sich die künftige Willensbildung des Landtages übersehen lasse, und habe dadurch seine Befugnisse ganz erheblich überschritten, weil der Landtagsbeschuß vom 2. Juli 1953, so lange er nicht aufgehoben war, für die Verwaltung maßgebend gewesen sei. Darüber hinaus hatte der Kläger in allgemeiner Form eine Pflichtverletzung der beteiligten Beamten des Kultusministeriums nach der Richtung behauptet, daß sie die weitere Durchführung des Landtagsbeschlusses vom 2. Juli 1953 verzögerten und abwarteten, ob der Landtag eine neue, von seinem Beschluß abweichende Regelung treffen werde.

In sachlichrechtlicher Hinsicht ist dem Berufungsgericht beizutreten. Wie bereits ausgeführt, gab der Landtagsbeschuß vom 2. Juli 1953 dem einzelnen Lehrer weder ein unmittelbares Recht auf die Alterszulage noch verlangte er eine schematische Gleichbehandlung der in Betracht kommenden Lehrer und eine völlige Ausschöpfung der 25 %. Der Landtagsbeschuß ermächtigte ferner nach seinem ausdrücklichen Wortlaut das Landesministerium zur Gewährung der Zulage lediglich vorbehaltlich einer Neuregelung der Besoldung und stellte insofern selbst ausdrücklich auf eine noch ergehende gesetzliche Regelung ab. Unter diesen Umständen ist die Frage, ob die 25 % des Landtagsbeschlusses vom 2. Juli 1953 voll ausgeschöpft werden sollten, so daß auch der Kläger in den Genuß der Zulage gekommen wäre, oder ob die im Fluß befindliche Entwicklung der Lehrerbeseoldung abgewartet werden sollte, von dem Kultusministerium letzten Endes nach seinem Ermessen zu beurteilen und zu entscheiden gewesen und von ihm nicht in einer Weise gelöst worden, daß sich die Entscheidung als Ermessensmißbrauch oder Willkür bezeichnen ließe.

Nach alledem ist der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht zu Lasten des Klägers verletzt worden. Die Sachbehandlung des Kultusministeriums enthält nach dem Gesagten auch nicht einen Ermessensfehler, der von dem mit der Amtshaftungsklage angegangenen Zivilrichter als schuldhafte Amtspflichtverletzung gewertet werden könnte. Daß der Zivilrichter einen solchen Vorwurf, wenn eine Ermessensentscheidung in Frage steht, nur unter besonderen Voraussetzungen erheben kann, hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats dargelegt. Damit scheidet auch die Bestimmung des § 839 als Anspruchsgrundlage aus. Die Bestimmung des § 36 DBG endlich gibt, wie der erkennende Senat im Urteil vom 16. Februar 1959 III ZR 199/57 = BGHZ 29, 310 entschieden hat, überhaupt nicht eine unmittelbare Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch des Beamten, sondern nur im Zusammenhang mit einer anderen Rechtsnorm, wie etwa der hier in Betracht zu ziehenden Vorschrift des § 839 BGB.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen einen beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, muß die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Geiger

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

BR Gähtgens ist beurlaubt
und deshalb verhindert, zu
unterschreiben. Dr. Geiger