

I. Gesetz: BesoldOrd n A, Vorbem 4.

Rechtssatz: Macht die Besoldungsordnung die Einstufung eines Beamten von der durch das Statistische Reichsamt festgestellten "Ständigen Bevölkerung" abhängig, so tritt an deren Stelle seit 1945 die von der zuständigen Landesbehörde ermittelte Wohnbevölkerung. Zu dieser gehören auch solche Personen, die auf Grund der politischen Ereignisse in den Bezirk gekommen sind, selbst wenn sie die Absicht haben, den Bezirk wieder zu verlassen.

II. Gesetz: BesoldOrd n A, Vorbem 4; DBG § 28; HaushaltsOrd n § 24.

Rechtssatz: Dadurch, daß die Bevölkerung des Bezirks die nach der Besoldungsordnung für die Einstufung eines Beamten massgebende Grenze überschreitet, erlangt der Beamte nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Zahlung der der neuen Einstufung entsprechenden Bezüge.

III. Gesetz: GVG § 13; BGB § 839; GrundG Art 34.

Rechtssatz: Für einen Schadensersatzanspruch, den ein Beamter daraus herleitet, daß die zuständige Behörde es unterlassen habe, die erforderlichen Vorbedingungen für die Entstehung eines der gestiegenen Bevölkerungszahl nach der Besoldungsordnung entsprechenden Gehaltsanspruchs zu schaffen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Aktenzeichen: III ZR 1/51

LG Kiel

Urteil vom 31. Januar 1952

OLG Schleswig

Verkündet am
31. Januar 1952

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 Landgerichtspräsidenten a.D. Dr. Georg St[REDACTED] in
F[REDACTED], S[REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land Schleswig-Holstein, gesetzlich vertreten durch
den Ministerpräsidenten, dieser vertreten durch den
Justizminister des Landes Schleswig-Holstein,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1952 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Riese und der
Bundesrichter Dr. Delbrück, Professor Dr. Meiss, Dr.
Pagendarm und Rietschel
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteini-
schen Oberlandesgerichts in Schleswig vom
31. Oktober 1950. aufgehoben. Die Sache wird
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

72

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde mit Wirkung vom 1. Mai 1944 zum Landgerichtspräsidenten in F[REDACTED] ernannt. Diese Stelle war damals im Haushaltsplan des Deutschen Reiches und nach 1945 im Haushaltsplan des beklagten Landes als eine Stelle der Besoldungsgruppe A 1 a ausgebracht.

Der Kläger bezog Gehalt nach dieser Besoldungsgruppe. Am 1. Juni 1948 trat er in den Ruhestand. Er erhält seitdem ein der Besoldungsgruppe A 1 a entsprechendes Ruhegehalt.

Als dem Kläger am 27. März 1948 der erste Ruhegehaltsbescheid mit Schreiben vom 17. März 1948 zugestellt wurde, stellte er dienstlich als Landgerichtspräsident in F[REDACTED] am gleichen Tage in einem Schreiben unter dem Aktenzeichen 5122 an den Oberlandesgerichtspräsidenten den Antrag auf Umwandlung der Landgerichtspräsidentenstelle in F[REDACTED] in eine Stelle der Besoldungsgruppe B 8. Der Kläger schloss diesen Antrag mit den Worten: "Ich bitte daher mich vom gleichen Zeitpunkt in diese Besoldungsgruppe einzuweisen". Auf diesen Antrag erhielt der Kläger jedenfalls eine schriftliche Antwort nicht. Am 12. Mai 1948 wurde ihm vielmehr ein neuer, wiederum nach der Besoldungsgruppe A 1 a errechneter Ruhegehaltsbescheid vom 3. Mai 1948 zugestellt. In einem Schreiben vom 28. Dezember 1948 an den Landesminister der Justiz in Kiel erinnerte der Kläger an seinen Antrag vom März. Der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Minister lehnte daraufhin mit Schreiben vom 21. Januar 1949 den Antrag des Klägers mit der Begründung ab, daß infolge des angestrebten Flüchtlingsausgleichs im Augenblick die Zahl der "ständigen Bevölkerung", die nach der Vorbemerkung 4 der Reichsbesoldungsordnung A für den Wechsel der Besoldungsgruppen massgebend sei, nicht ermittelt werden könne und daher immer noch die zuletzt vom Statistischen Reichsamt ermittelte Einwohnerzahl zugrunde gelegt werden müsse. Aber selbst bei einer künftigen antragsgemässen Neuregelung könnte der Kläger daraus keine Rechte herleiten, da eine rückwirkende Einweisung in diese Planstelle für ihn nicht mehr zulässig wäre.

Mit der am 13. Mai 1949 zugestellten Klageschrift verlangt der Kläger die Zahlung eines Betrages von 800 DM nebst Zinsen seit Klagezustellung als Teilbetrag des Unterschieds zwischen dem ihm nach seiner Meinung zustehenden Ruhegehalt der Besoldungsgruppe B 8 und dem ihm gewährten Ruhegehalt. Er beruft sich darauf, daß die Bevölkerungszahl des Landgerichtsbezirks F [REDACTED] nach der im Jahre 1946 durchgeführten Volkszählung auf über 600 000 Gerichtseingesessene gestiegen sei. Die im Gesetz vorgesehene Grenze von 400 000 Gerichtseingesessenen wäre ohne Rücksicht auf die Zugewanderten auch durch den natürlichen Bevölkerungszuwachs allein überschritten worden, da die Bevölkerungszahl schon 1939 nahe an diese Grenze heran-

gekommen sei. Das Statistische Reichsamt in Berlin sei durch die politische und staatsrechtliche Umwälzung fortgefallen und könne daher keine neuen Ermittlungen über die Bevölkerungszahl treffen. An seine Stelle sei aber das Statistische Landesamt getreten, dessen Feststellungen nunmehr für das Besoldungsrecht massgebend seien. Hilfsweise stützt der Kläger seinen Anspruch auch auf Verletzung der Fürsorgepflicht und Amtspflichtverletzung. Diese sieht er darin, dass seine Eingabe an den Oberlandesgerichtspräsidenten vom 27. März 1948 verzögerlich behandelt worden sei. Bei rechtzeitiger Bearbeitung wäre die Planstelle des Landgerichtspräsidenten noch vor seinem Eintreten in den Ruhestand höhergestuft und er in diese Planstelle eingewiesen worden.

Das beklagte Land hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat ein Gutachten des Referenten K. im Statistischen Landesamt der Landesregierung Schleswig-Holstein vom 12. September 1949 herangezogen und sodann dem Klageantrage entsprochen. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht den Ministerialrat im Bundesministerium des Innern in Bonn Dr. W. als sachverständigen Zeugen gehört und dabei dessen schriftliche Stellungnahme vom 15. September 1950 verwertet. Es berücksichtigt ferner ein vom Kläger überreichtes Privatgutachten des Professors Dr. We. aus G. vom 2. Mai 1950, das den in vielen Punkten gleich liegenden Fall des

Landgerichtspräsidenten in G [REDACTED] betrifft. Das Berufungsgericht hat sodann in Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Das Land beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Als gesetzlichen Vertreter des beklagten Landes hatte der Kläger in der Klage den Landesminister der Justiz bezeichnet, wobei er sich auf eine Anordnung des Landesjustizministers vom 8. April 1948 - VIII/1 - 301 E 5 - stützt. Das Landgericht ist ihm ohne Erörterung gefolgt. Das Berufungsgericht hält diese Anordnung nicht für wirksam, weil sie nicht entsprechend § 144 Satz 4 DBG bekanntgemacht worden ist. Es hat weiterhin die Allgemeine Verfügung des Reichsjustizministers vom 9. März 1937 (DJ 1022) angewandt und den Generalstaatsanwalt in Schleswig als gesetzlichen Vertreter betrachtet. Die dem entsprechende Berichtigung des Urteilskopfes ist nach dem Erlass des Berufungsurteils dadurch erneut überholt worden, daß durch einen Erlass vom 30. Oktober 1950 (ABl Schl Holst 461) der Justizminister wieder zum Vertreter des Landes bestellt worden ist. Die vorliegende Rechtsstreitigkeit gehört nicht zu denjenigen, für die die Zuständigkeit des Ge-

neralstaatsanwalts durch den Erlass vom 2. Juni 1951 (ABl Schl Holst 265) erneut begründet worden ist. Im Einverständnis mit den Parteien war daher der Urteilkopf von neuem zu berichtigen.

2. Die Klage ist am 19. April 1949 eingereicht (Bl 1) und am 13. Mai 1949 zugestellt worden. Der Ruhegehaltsbescheid vom 3. Mai 1948, den das Berufungsgericht zutreffend als Vorbescheid im Sinne des § 143 Abs 2 Satz 1 BGB ansieht, ist am 12. Mai 1948 zugestellt worden. Die Anwendung der Fristhemmungsverordnungen des Präsidenten des Zentraljustizamts auf die Frist des § 143 DBG entspricht der Rechtsprechung des Senats (Urt v. 25. Januar 1951 - III ZR 20/50 -, insoweit bei Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Nr 1 zu § 78 DBG nicht abgedruckt). Die Klage ist also rechtzeitig erhoben.

II.

Die Revision ist nicht, wie das beklagte Land meint, schon deshalb unbegründet, weil das Landgericht Flensburg kein "grosses Landgericht" wäre.

1. Die Verschiedenheit in der Besoldung der "grossen" und der "kleinen" Landgerichtspräsidenten fand sich schon im preussischen Besoldungsrecht. Die Preussische Besoldungsordnung nach dem Besoldungsgesetz vom 17. Dezember 1927 (PrGesS 223) erwähnte in der Besoldungsgruppe B 9 die "Präsidenten der grossen Landgerichte", ohne daß das Gesetz eine Vorschrift darüber gegeben hätte,

wie die Grenze zwischen den "grossen" und den "kleinen" Landgerichten zu ziehen sei.

Lie am 1. April 1936 in Kraft getretene Neufassung der Reichsbesoldungsordnung durch die 24. Änderungsverordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl I, 1489) führt in der Besoldungsgruppe B 8 die Landgerichtspräsidenten "bei Landgerichten mit 60 oder mehr planmässigen Richtern im Bezirk" auf. Das Gesetz zur Ergänzung des Reichsbesoldungsrechts und des Reisekostenrechts vom 30. März 1943 (RGBl I, 189) brachte diejenige Fassung der Besoldungsordnung (RGBl I, 198 ff), die bei der Ernennung und bei der Zuruhesetzung des Klägers in Kraft war und auch heute noch gilt. Danach gehören in die Besoldungsgruppe B 8 die Landgerichtspräsidenten bei Gerichten mit mehr als 400 000 Einwohnern im Bezirk. In einer Fussnote hierzu ist vorgesehen, dass "über die Zuteilung der Leiter von Landgerichten mit eingeschränktem Zuständigkeitsbereich zu den Besoldungsgruppen B 8 oder A 1 a die Minister der Finanzen und der Justiz gemeinschaftlich entscheiden". Die Vorbemerkung 4 zur Besoldungsordnung A enthält die Vorschrift, dass für die Einstufung die vom Statistischen Reichsamt ermittelte "Ständige Bevölkerung" massgebend ist.

2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts, die vom beklagten Lande nicht angegriffen und vom Berufungsgericht ohne Erörterung übernommen worden sind, hat am 29. Oktober 1946 in Schleswig-Holstein eine

Volkszählung stattgefunden, die eine "Wohnbevölkerung" von 602 450 Personen für den Landgerichtsbezirk ergeben hat. Diese Zahl ist vom Statistischen Landesamt ermittelt worden. Da es nach 1945 kein Statistisches Reichsamt mehr gab, so läßt das Landgericht die Ermittlungen des Statistischen Landesamts entscheidend sein. Hiergegen lassen sich keine begründeten Einwendungen erheben. Nach dem Zusammenbruch des Reiches und der Auflösung aller zentralen Reichsbehörden mußten die Länder für ihren Bezirk neue Behörden schaffen, die diese früheren Reichsaufgaben erfüllten. Es ist niemals bezweifelt worden, daß auf diese Behörden alle Befugnisse und Zuständigkeiten der aufgelösten Reichsbehörden jeweils für den Bezirk des Landes übergegangen sind, so dass nunmehr auch das beklagte Land die Feststellungen des von ihm geschaffenen Statistischen Landesamts mit der gleichen Rechtswirkung gegen sich gelten lassen muss, wie wenn sie von dem Statistischen Reichsamt getroffen wären.

Über den vom Gesetz verwendeten Begriff der "ständigen Bevölkerung" folgt das Landgericht dem von ihm herbeigezogenen Gutachten des Referenten K. vom Statistischen Landesamt des beklagten Landes. Danach wird bei Volkszählungen zunächst unterschieden zwischen der "ortsanwesenden" und der "Wohnbevölkerung". Dabei umfasst die erstere auch die nur vorübergehend anwesenden, aber nicht die vorübergehend abwesenden Personen, während diese nur vorübergehenden Abweichungen bei der Wohnbevölkerung ausgeglichen sind. Die "Ständige Bevölkerung"

einer Gemeinde ist die Wohnbevölkerung (Gesamtbevölkerung nach Abzug der ihrer Dienstpflicht genügenden Soldaten und Arbeitsmänner und ohne die Arbeitsmädchen, also die bereinigte Wohnbevölkerung.

Diese Unterscheidungen lassen irgend einen Rechtsirrtum nicht erkennen, es ist insbesondere kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, dass das Änderungsgesetz vom 30. März 1943 unter der "Ständigen" Bevölkerung etwas anderes verstanden hätte als den vom Statistischen Reichsamt mit diesem Fachausdruck bezeichneten Begriff. Dieser setzt bei der "Ständigen" Bevölkerung nichts weiter voraus, als dass die Personen nicht nur wegen ihrer Dienstpflicht in Wehrmacht oder Arbeitsdienst anwesend waren, es kommt insbesondere nicht auf eine bestimmte Dauer des Aufenthalts an, weder des tatsächlichen Aufenthalts vor dem Stichtag, noch des voraussichtlichen späteren Aufenthalts. Deshalb ist es unerheblich, mit welcher Anzahl in der festgestellten Zahl solche Personen enthalten sind, die sich nur deshalb im Bezirk aufhielten, weil sie ihren früheren Aufenthaltsort vorübergehend oder endgültig aufgeben müssen. Ebenso unerheblich ist es, wie viele Personen am Stichtag den Wunsch oder die Absicht hatten, den Bezirk wieder zu verlassen, um an den früheren Aufenthaltsort zurückzukehren oder sich einen neuen zu suchen.

Da es am Stichtag der Zählung keine Personen im Bezirk mehr gab, die ihrer Dienstpflicht in Wehrmacht, Arbeitsdienst oder einer gleichartigen Einrichtung genüg-

ten, so ist das Landgericht dem Sachverständigen mit Recht darin gefolgt, dass nach 1945 der Begriff der "Wohnbevölkerung" gleichbedeutend ist mit dem im Jahre 1939 angewandten und im Gesetz vom 30. März 1943 erwähnten Begriff der "Ständigen" Bevölkerung.

Solange daher eine Änderung der seit 1943 geltenden Besoldungsvorschriften nicht eintritt, richtet sich die Einstufung der Landgerichtspräsidenten in die Besoldungsgruppe B 8 oder A 1 a nach der jeweils vom zuständigen Statistischen Landesamt ermittelten Wohnbevölkerung.

III.

1. Zu Unrecht beruft sich das beklagte Land auf die Vorschrift des § 80 DBG. Wenn Abs 1 Nr 1 dieser Vorschrift als ruhegehaltsfähige Dienstbezüge das "von dem Beamten nach dem Besoldungsrecht zuletzt bezogene Grundgehalt" bezeichnet, so kann aus dieser Fassung nicht gefolgert werden, daß es etwa auf den wirklich gezahlten Betrag ankäme. Massgebend ist vielmehr der Betrag, der dem Beamten nach der Besoldungsordnung zuletzt zugestanden hat, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Betrag in voller Höhe gezahlt oder ob er mit Recht - z.B. wegen der Auswirkungen eines Dienststrafverfahrens - oder mit Unrecht ganz oder teilweise nicht gezahlt worden ist (Wadler-Wittland-Ruppert Deutsches Beamtengesetz Anm 2 und 6 zu § 80 S 1179 f).

§ 80 Abs 2 DBG setzt zwar weiterhin voraus, daß der

Beamte die Dienstbezüge mindestens ein Jahr "erhalten" hat, daß sie ihm also nach den vorstehenden Ausführungen mindestens seit einem Jahr zustanden. Die Erwähnung der "entsprechenden Bezüge aus dem vor seiner Ernennung bekleideten Amt" beweist jedoch, daß diese Einschränkung nur dann gilt, wenn die streitige Erhöhung der Bezüge auf eine Ernennung zurückzuführen ist. Die Vorschrift könnte dann keine Anwendung finden, wenn dem Kläger die Dienstbezüge der Besoldungsgruppe B 8 statt der Gruppe A 1 a infolge der Steigerung der Bevölkerungszahl ohne weiteres, insbesondere ohne einen weiteren Verwaltungsakt zustehen würden.

2. Diese Frage wird vom Berufungsgericht verneint, und darin ist ihm im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung zu folgen.

a) Das Berufungsgericht hat sich in weitestem Umfange, zum grossen Teil wörtlich, den Ausführungen des sachverständigen Zeugen Dr. W. [REDACTED] angeschlossen. Der Zeuge war nach seiner Erklärung (Bl 116) bis 1935 im Reichsfinanzministerium, später als Mitglied des Rechnungshofs des Deutschen Reiches tätig und hat ausgeführt, die Handhabung durch die ehemaligen Reichs- und preussischen Ministerien des Innern und der Finanzen habe der von ihm eingehend geschilderten Rechtslage entsprochen. "Der Beamte wurde erst dann in die Planstelle eingewiesen, wenn eine solche im Haushaltsplan ausgebracht, frei und besetzbar war und der Bewerber die allgemeinen

beamtenrechtlichen sowie die besoldungsrechtlichen Voraussetzungen erfüllte. Die Praxis ging ausnahmslos davon aus, daß dem Beamten nur nach förmlicher Einweisung in die entsprechende Planstelle ein Anspruch auf die Bezüge der durch die Einweisungsverfügung gekennzeichneten BesGr. zustanden."

Beide Streitteile berufen sich auf eine Anzahl von Entscheidungen und Schrifttumsstellen, die sich mit der Frage des Verhältnisses zwischen Ernennung des Beamten und Erlangung des Rechtsanspruchs auf Dienstbezüge, mit dem Begriff der Beförderung und der Einweisung in eine Planstelle beschäftigen, ohne jedoch auf den vorliegenden Fall anwendbar zu sein.

Die Grundsätze der Entscheidung RGZ 135, 351 ff (355) sind deshalb nicht anwendbar, weil es sich dort um die Beförderung eines Kanzleiinspektors zum Kanzleidirektor handelte, also um die Erlangung eines neuen, vorher nicht bekleideten Amtes. Die Entscheidung RG JW 1937, 937¹² betrifft den Fall, daß es überhaupt an einer Rechtsnorm fehlte, die für den Amtsrentmeister eines beklagten Kreises Bezüge festsetzte; diese Rechtsnorm ist hier in der Besoldungsordnung gegeben.

Das Berufungsgericht hält dem Kläger zu Unrecht die Vorschriften der §§ 1, 2 RBesG entgegen, wonach nur planmäßigen Beamten Besoldungsansprüche nach den Besoldungsordnungen A und B zustehen (S 21). Es meint, eine Planstelle sei notwendig mit einem bestimmten

Grundgehalt verbunden, das heisst, eine Stelle sei nur dann eine Planstelle, wenn sie im Haushalt mit einer bestimmten Besoldungsgruppe ausgebracht sei. Es gebe daher keine Planstelle des Landgerichtspräsidenten von F██████, sondern lediglich innerhalb des Landeshaushalts im Haushalt des Justizministeriums eine Planstelle der Besoldungsgruppe A 1 a, die von dem Landgerichtspräsidenten in Flensburg zu besetzen sei. Diese Erwägungen halten den Begriff des Amtes und denjenigen der Planstelle nicht hinreichend auseinander. Dadurch, daß der Kläger im Jahre 1944 zum Landgerichtspräsidenten in F██████ ernannt und in die damals für diesen vorgesehene Planstelle eingewiesen wurde, erhielt er ein bestimmtes Amt, aus dem er, wie er mit Recht hervorhebt und wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet (S 27), nicht gegen seinen Willen versetzt werden konnte. Daß die oberste Dienstbehörde ihn mit seinem Einverständnis hätte versetzen können, ist dabei ohne Bedeutung.

b) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß es nicht angängig ist, in der Einweisung des Klägers in die Besoldungsgruppe A 1 a zugleich eine durch das Überschreiten der besoldungsrechtlich massgebenden Bevölkerungszahl von 400 000 Einwohnern stillschweigend bedingte Einweisung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe B 8 zu sehen. Eine solche Unterstellung hat aber der Kläger auch nicht versucht, sie ist auch entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht von entscheidender Bedeutung.

c) Der Senat folgt jedoch dem Berufungsgericht darin, daß einem Beamten ein Anspruch auf Zahlung von Dienstbezügen erst dann zusteht, wenn die zuständige Behörde ihm diese Bezüge durch einen Verwaltungsakt zugesprochen hat. Ein aus privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten begründeter Zahlungsanspruch gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kann zwar nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für seine Erfüllung nicht gegeben sind; ebenso kann nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 24 HaushO) aus der Aufnahme eines Postens in den Haushalt kein Anspruch auf Zahlung hergeleitet werden. Für die hier zur Entscheidung stehende Frage der Entstehung eines Besoldungsanspruchs läßt sich hieraus jedoch eine Schlußfolgerung nicht herleiten. Der innere Zusammenhang der Besoldungsgesetzgebung mit den Vorschriften des Haushaltsrechts ist besonders eng, er findet seinen Ausdruck u.a. darin, daß die Urkunde über die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nur erhalten darf, wer in eine Planstelle schriftlich eingewiesen ist oder wird, die besetzt werden darf (§ 28 Abs 2 Nr 3 DBG). Daraus kann zwar nicht gefolgert werden, daß die Einweisung in eine Planstelle, die nicht vorhanden ist oder nicht besetzt werden darf, die Ernennung nichtig macht, da die Voraussetzungen für die Nichtigkeit der Ernennung in § 32 DBG abschliessend geregelt sind. Ein solcher Beamter kann aus der Ernennung auch unmittelbar einen Anspruch auf Zahlung der mit der Planstelle

verbundenen Bezüge herleiten (§ 38 DBG). Wenn aber die Besoldungsordnung, wie im vorliegenden Falle, die Einstufung eines Beamten nicht von einer Ernennung, sondern von äusseren Umständen abhängig macht, so gewinnt die Einweisung in eine entsprechende Planstelle eine weitergehende Bedeutung entsprechend derjenigen, die sie im Haushaltsrecht hat. Die Besoldungsordnung selbst gibt zwar dem Beamten in derartigen Fällen ein nicht von dem Ermessen der zuständigen Behörde abhängiges Recht auf Einweisung in die der Besoldungsordnung entsprechende Planstelle und, falls sie im Haushalt nicht vorgesehen ist, auf ihre Einfügung in den Haushalt. Es besteht aber auch in diesem Falle keine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß ein Anspruch auf Zahlung von Gehalt nicht aus der Besoldungsordnung (und auch nicht aus der Haushaltsordnung) allein hergeleitet werden kann, daß es dazu vielmehr eines ergänzenden Verwaltungsaktes bedarf. Wenn mit einem bestimmten Amt eine bestimmte Besoldung verbunden ist, so mag es zwar zutreffen, daß in der Übertragung des Amtes in der Regel ohne weiteres auch die Einweisung des Beamten in diese Besoldung verbunden ist (Wittland JW 1937, 937 und bei Badler-Wittland-Ruppert Anm 24 zu § 38 DBG § 751 I). Damit ist aber nichts weiter gesagt, als daß es neben dem einen Verwaltungsakt der Übertragung des Amtes nicht noch des weiteren Verwaltungsakts einer ausdrücklichen Einweisung bedarf; der eine Verwaltungsakt hat in solchen Fällen die beiden Wirkungen der Begründung

der Beamteneigenschaft und des Anspruchs auf Dienstbezüge. Wenn aber der Kläger seinen Anspruch daraus herleitet, daß er in seinem bisherigen Amt verblieben ist und daß sich die mit diesem Amt verbundenen Dienstbezüge kraft Gesetzes erhöht haben, so kann er sich nicht auf diesen Gesichtspunkt der Doppelwirkung eines Verwaltungsaktes berufen. Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Klage im Ergebnis insoweit mit Recht abgewiesen hat, als sie unmittelbar auf Zahlung des Unterschiedsbetrages der Versorgungsbezüge gerichtet ist.

IV.

Gleichwohl kann das Urteil des Berufungsgerichts deshalb nicht aufrecht erhalten werden, weil es den Rechtsweg insoweit für unzulässig erklärt, als der Kläger seine Ansprüche auf Verletzung der Fürsorgepflicht (§ 36 DBG) oder einer Amtspflicht (§ 839 BGB) stützt. Dies wäre nur dann zutreffend, wenn der fehlende Verwaltungsakt der Schaffung einer Planstelle in der Besoldungsgruppe B 8 für das vom Kläger bekleidete Amt des Landgerichtspräsidenten in F [REDACTED] und die Einweisung des Klägers in diese Planstelle eine Ermessensentscheidung wäre, auf die der Kläger keinen Anspruch hätte und die der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht entzogen wäre. Das Berufungsgericht bejaht diese Voraussetzung mit der Begründung, es handle sich um eine Beförderung. Dabei beruft es sich zu Unrecht auf Nadler-Wittland-Ruppert (Vorb 36 zu

Abschnitt IV (§ 5347), die als Beförderung nur den Fall erwähnen, daß "der Präsident eines Landgerichts, zu dessen Bezirk weniger als 60 Richter gehören, in die Stelle eines Landgerichtspräsidenten eingewiesen wird, dessen Bezirk mehr als 60 Richter zählt und der daher nach einer Besoldungsgruppe mit höherem Endgrundgehalt besoldet wird". Hierbei hebt das Berufungsgericht zur Stützung seiner Rechtsansicht weiter hervor, es verstehe sich keineswegs von selbst und bedürfe der Prüfung und Entscheidung seitens der Obersten Dienstbehörde, ob ein bestimmter Landgerichtspräsident in der Besoldungsgruppe A 1 a die beamtenrechtlichen und persönlichen Voraussetzungen für das Amt eines Landgerichtspräsidenten in einem grossen Bezirk mit über 400 000 Einwohnern erfüllt. Diese Erwägung ist zwar grundsätzlich zutreffend und sie wird dann entscheidende Bedeutung gewinnen müssen, wenn es sich um die Versetzung eines Landgerichtspräsidenten von einem "kleinen" an ein "grosses" Landgericht handelt. Sie kann aber dann keine rechtliche Bedeutung haben, wenn die Einstufung von der Bevölkerungszahl abhängig gemacht ist. Die Bevölkerungsbewegung wird nicht dadurch beeinflusst, ob ein Landgerichtspräsident, der für einen Bezirk mit geringerer Bevölkerungszahl ernannt ist, auch die genannten Voraussetzungen für den Bezirk mit grösserer Bevölkerungszahl erfüllt. Da er nicht ohne seinen Willen versetzbar ist, so behält er das ihm übertragene Amt ohne Rücksicht auf seine

Eignung und ohne Rücksicht darauf, aus welcher Besoldungsgruppe seine Bezüge berechnet werden. Es liegt hier ebenso, wie wenn im Bezirk eines rein ländlichen Amtsgerichts eine Entwicklung einsetzt, die an den Richter besonders hohe wissenschaftliche oder menschliche Anforderungen stellt und die man bei seiner früheren Ernennung nicht voraussehen und nicht berücksichtigen konnte. Wenn der Gesetzgeber sich im Jahre 1943 entschlossen hat, die Einstufung der Landgerichtspräsidenten von einem Maßstab abhängig zu machen, der sich jedem Einfluß der Verwaltung entzieht, so muß es in Kauf genommen werden, daß die günstigere Einstufung in Ausnahmefällen einem Beamten zugute kommt, der bei seiner Ernennung die Voraussetzungen für diesen Bezirk erfüllt hat, der aber möglicherweise nicht für das gleiche Amt in einem anderen grösseren Bezirk geeignet erscheint. Ganz abgesehen hiervon hat im vorliegenden Fall das beklagte Land selbst die Eignung des Klägers niemals in Zweifel gezogen.

Es ist deshalb nicht angängig, in einem derartigen Falle von einer Beförderung zu sprechen und aus dieser Bezeichnung rechtliche Schlussfolgerungen für die Zulässigkeit des Rechtsweges zu ziehen. Die Erste Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Artikel 131 des Grundgesetzes fallenden Personen vom 12. November 1951 (BGBl I, 886) bezeichnet in § 1 Abs 3

Schlußsatz diejenigen Veränderungen der Besoldung, die durch ein Anwachsen der Bevölkerung, durch Gebietserweiterungen oder durch ähnliche Änderungen in den dem Bemessungsmaßstab des Besoldungsgesetzes zugrunde liegenden Verhältnissen bedingt sind, als "Stellenhebungen". Wenn auch diese Verordnung auf den Fall des Klägers nicht anwendbar ist, so zeigt sie doch den deutlichen Unterschied zwischen einer Beförderung - auf die der Beamte keinen Anspruch hat und aus deren Unterlassung er keine Schadensersatzansprüche herleiten kann - und einem Vorgang, der sich kraft Gesetzes vollzieht und der nur zur Begründung eines Besoldungsanspruchs der Ergänzung durch einen Verwaltungsakt bedarf.

Wird daher unterstellt, daß die zuständigen Stellen es schuldhaft unterlassen haben, aus der Erhöhung der Bevölkerungszahl die erforderlichen Folgerungen für die Begründung eines höheren Gehalts- und Versorgungsanspruchs des Klägers zu ziehen, so wäre für eine hierauf gestützte Schadensersatzklage des Klägers der Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

Da das Berufungsgericht diesen Anspruch nicht sachlich geprüft hat, so ist auch das Revisionsgericht zu einer solchen Prüfung nicht in der Lage.

Das Urteil des Berufungsgerichts musste deshalb wegen Verletzung des § 13 GVG aufgehoben werden. Der Rechtsstreit war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Riese Dr. Delbrück Dr. Meiss

Dr. Pagendarm Rietschel