

Verkündet am 25. Oktober 1962
Scheibl, Justizobersekretär
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 (Rektors z.Wv.) Johannes P [REDACTED], H [REDACTED]
H [REDACTED], K [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch den
Senat (Personalamt),

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 29. Sep-
tember 1961 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1899 geborene Kläger war am 8. Mai 1945 h [REDACTED] Volksschulrektor. Als solcher erhielt er die Bezüge der Reichsbesoldungsgruppe A 4 b 1 und eine ruhegehaltsfähige unwiderrufliche Stellenzulage von 200 RM jährlich. Nach Rückkehr aus der britischen Kriegsgefangenschaft wurde er wegen seiner früheren nationalsozialistisch-politischen Betätigung zunächst zum Schuldienst überhaupt nicht und ab 7. März 1949 nur als Lehrer, und zwar bis zum 31. März 1951 im Angestelltenverhältnis, seither im Beamtenverhältnis zugelassen. Nachdem er von den Lehrern der mehr als 12 Klassen umfassenden Volksschule E [REDACTED] Weg [REDACTED] (Bezirk 7: H [REDACTED], Schulkreis 7 a) am 24. Mai 1954 zum Stellvertreter des Schulleiters gewählt worden war, wurde er demnächst durch Verfügung der Schulbehörde widerruflich mit der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte als Stellvertreter des Leiters jener Schule beauftragt. Nach Inkrafttreten des Hamburgischen Schulverwaltungsgesetzes vom 3. Juli 1956 bestätigte die Schulbehörde ihn in dieser Stellung am 9. Mai 1957. Als stellvertretender Schulleiter erhält der Kläger eine nicht ruhegehaltfähige Zulage zu dem Gehalt eines Lehrers, das ihm zunächst aus der Besoldungsgruppe A 4 c 2, ab Oktober 1952 aus der Gruppe L 5 des Hamburgischen Gesetzes zur Neuregelung der Lehrerbeseoldung vom 24. Oktober 1952 und schließlich ab 1. April 1956 entsprechend dem Hamburgischen Besoldungsgesetz vom 1. März 1957 aus der Gruppe A 10 b gewährt wurde und wird. Zu einer Wiederverwendung des Klägers als Rektor und Schulleiter

ist es bisher nicht gekommen; eine solche Wiederverwendung außerhalb des Schulkreises 7 a, in dem der Kläger beschäftigt wird und der 1956 29 Volksschulen umfaßte, ist von der Beklagten nicht erwogen worden. Bei einer Wiederverwendung als Volksschulrektor würde der Kläger eine ruhegehaltfähige Zulage erhalten; es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Differenz zwischen den tatsächlichen Bezügen des Klägers und denen eines Rektors monatlich mindestens 100 DM betragen würde (BU S. 11).

Der Kläger verlangt mit seiner, der Beklagten am 11. Juli 1957 zugestellten Klage als Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt von Pflichtverletzungen des Dienstherrn die Zahlung der Unterschiedsbeträge zwischen den Bezügen seiner jetzigen Lehrerbeförderung und denen, die er als wiederverwendeter Rektor und Schulleiter haben würde, und zwar in Höhe von monatlich 100 DM. Unter Geltendmachung eines Teilbetrages - nach dem Tatbestand des angefochtenen Berufungsurteils beschränkt auf den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Mai 1956 - hat er demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 500 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Pflichtverletzungen nach jeder Richtung mit näherer Begründung in Abrede gestellt.

Das Landgericht hatte mit Urteil vom 18. Oktober 1956 die Klage - insoweit der Auffassung der Beklagten folgend zunächst als unzulässig abgewiesen, weil der Zivilrechtsweg nicht gegeben sei. Auf die Berufung des Klägers hatte das Oberlandesgericht mit Urteil vom 25. April 1958 dieses landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache ohne eigene Sachentscheidung zur anderweiten Verhandlung



und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, weil nach seiner Ansicht für die Klage der ordentliche Rechtsweg zulässig sei. Dieses 1. Berufungsurteil hat der erkennende Senat mit Urteil vom 12. Oktober 1959 - III ZR 110/58 - im Ergebnis bestätigt.

Der Kläger hat zur Begründung seines Klageanspruches im wesentlichen geltend gemacht:

Die zuständigen Beamten der Schulbehörde der Beklagten hätten es ungeachtet der vom Kläger erfüllten Voraussetzungen und der im Bereich der h[REDACTED] Schulverwaltung gegebenen Möglichkeiten schuldhaft unterlassen, den Kläger als Volksschulrektor wieder zu verwenden. Damit hätten die Beamten der Beklagten ihnen dem Kläger gegenüber obliegend- Amtspflichten verletzt. Die Ernennungspraxis der Schulbehörde der Beklagten sei schon insofern zu beanstanden, als sie die Möglichkeit einer Wiederverwendung nur in dem Aufsichtsbereich eines Schulrats - hier: Schulkreis 7 a, in dem der Kläger wieder beschäftigt wird - erwogen habe. Indessen wäre selbst hier eine Unterbringung des Klägers längst möglich gewesen. Die Beklagte habe aber Volksschulrektoren z.B. anscheinend grundsätzlich nicht wieder zu Schulleitern ernennen wollen; dies stelle einen Verstoß gegen die Regelung über die Wiederverwendung nach dem Bundesgesetz zu Art 131 GG dar. Bestehe die Möglichkeit einer Unterbringung und liege ein einleuchtender Grund, von ihr Abstand zu nehmen, nicht vor, so habe der Unterbringungsberechtigte einen Anspruch auf die sich bietende Unterbringung. Im übrigen habe der Kläger auch zum Rektor der Schule E[REDACTED] Weg [REDACTED] - an der er beschäftigt wird und dessen stell-

vertretende Leitung er seit Jahren hat - ernannt werden können, nachdem deren bisheriger Leiter zum 31. März 1953 in den Ruhestand getreten sei. Einen entsprechenden Hinweis des Klägers selbst sowie den Wunsch des Kollegiums der Schule habe die Schulbehörde jedoch ignoriert und einen anderen Lehrer zum Schulleiter ernannt.

Der Oberschulrat Hoffmann habe sich unter dem 28. September 1953 in einer dienstlichen Äußerung auf die Frage, ob die Einstellung, Ernennung oder Beförderungen des Klägers wegen enger Verbindung zum Nationalsozialismus vorgenommen sei, abschließend dahin geäußert, die Schulbehörde beabsichtige nicht, den Kläger wieder zum Schulleiter zu ernennen. Hieraus und aus der nach den eigenen Angaben der Beklagten verhältnismäßig geringen Zahl der Volksschulrektoren z.Wv., die in der Zeit vom 1. April 1951 bis 31. Mai 1953 (und auch zeitlich danach) bei der Besetzung von Volksschulleiter-Stellen tatsächlich zur Wiederverwendung gelangt seien - nämlich weniger als 10 % -, könne nur geschlossen werden, daß die Beklagte pflichtwidrig nicht ständig um eine gesetzmäßige Unterbringung der Volksschulrektoren z.Wv. und insbesondere des Klägers bemüht gewesen sei. Keinesfalls dürfe ein bisher unterwertig beschäftigter Beamter z.Wv. endgültig von der rechtsgleichen Wiederverwendung ausgeschlossen werden, auch nicht durch die Einführung einer Verwaltungspraxis, die - wie im Bereich der Beklagten - einer gesetzlich an der Unterbringung Teilnehmenden nach Überschreiten des 55. Lebensjahres grundsätzlich nicht mehr zum Schulleiter aufsteigen lasse, möge eine solche

Altersgrenze gegenüber Lehrern ohne Wiederverwendungsanwartschaft auch erwägenswert sein. Die bisherige Nichtwiederverwendung des Klägers als Rektor sei weiterhin auf die durchaus irrige Auffassung des Oberschulrats Hoffmann zurückzuführen, daß der Kläger als stellvertretender Schulleiter schon "gleichwertig" untergebracht worden sei und daß deshalb eine Einweisung in die Stelle eines Volksschulrektors nicht mehr notwendig sei.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag aufrechterhalten und zu den einzelnen Vorwürfen des Klägers Stellung genommen mit dem Hinweis darauf, daß lediglich sachliche Gründe die Wiederverwendung des Klägers als Volksschulrektor und Schulleiter verhindert hätten.

Das Landgericht hat nunmehr die Klage als sachlich unbegründet abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht prüft lediglich, ob die Beklagte die ihr im Zusammenhang mit der Wiederverwendung des Klägers obliegenden Pflichten in dem Zeitraum von 1951 bis Anfang 1956 verletzt habe unter ausdrücklicher Ausschaltung der Zeit seit Anfang 1957, weil es davon ausgeht, daß der Kläger seinen Klageanspruch auf den Ersatz desjenigen Schadens begrenzt habe, der

ihm in den ersten fünf Monaten des Jahres 1956 (1. Januar bis 31. Mai 1956) von der Beklagten angeblich pflichtwidrig zugefügt worden sei, nämlich in Höhe von je 100 DM monatlich für diese ersten fünf Monate des Jahres 1956.

Das greift die Revision mit Verfahrensrügen nach §§ 286, 139 ZPO an, indem sie ausführt: In der Berufungsbegründung vom 4. April 1961 Seite 10 sei dargelegt worden, die Beklagte habe pflichtwidrig dem Kläger auch nicht zum Leiter der Schule E [REDACTED] Weg [REDACTED] - also an der Schule, an der er als stellvertretender Schulleiter schon seit Jahren tätig sei - ernannt, obwohl diese Rektorstelle zum 31. März 1959 durch die Pensionierung des bisherigen Schulleiters frei geworden sei und das Schulkollegium den Kläger als Nachfolger gewünscht habe; auch auf diesen neu vorgetragenen Sachverhalt werde der Schadensersatzanspruch des Klägers nunmehr gestützt. Die Revision meint, diesen neuen Sachvortrag, aus dem hervorgegangen sei, daß der Kläger jetzt auch Ansprüche für die Zeit nach Ostern 1959 geltend mache, habe das Berufungsgericht verfahrenswidrig übergangen, jedenfalls hätte es insoweit sein Fragerecht nach § 139 ZPO ausüben müssen, wenn es in dieser Beziehung Zweifel gehabt hätte.

Diese Verfahrensrügen sind unbegründet. Daß der Klageanspruch vom Kläger (ausschließlich) auf den in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 1956 angeblich entstandenen Schaden bezogen oder "beschränkt" worden ist, ist schon im unstreitigen Sachverhalt des Tatbestandes des angefochtenen Berufungsurteils - ebenso

wie übrigens auch in den früheren in diesem Rechtsstreit ergangenen Urteilen - angeführt, ohne daß insoweit vom Kläger eine Tatbestandsberichtigung beantragt worden wäre. Hiervon abgesehen hat der Kläger selbst in seinem zeitlich späteren Schriftsatz vom 29. Juni 1961 Seite 2 auf die Gegendarstellung der Beklagten zu diesem neuen Sachvortrag des Klägers ausdrücklich wie folgt Stellung genommen: "Der neue Tatsachenvortrag ist für die Entscheidung des Rechtsstreits sicherlich von Bedeutung, auch wenn der Anspruch des Klägers auf die Zeit bis 31. Mai 1956 begrenzt ist. Der neu geschilderte Vorfall zeigt nämlich, daß die Beklagte auch jetzt noch nicht geneigt ist, die sich bietenden Möglichkeiten für die Unterbringung des Klägers auszunutzen". Damit ist - worauf die Revisionserwiderung zutreffend verweist - vom Kläger selbst in einer für das Berufungsgericht begründete Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdruck gebracht worden, daß dieser neue Sachvortrag nur zur Unterstützung seiner Klagebegründung dienen solle, ohne daß der von Anfang an geltend gemachte und in Streit stehende Schadenszeitraum dadurch irgendwie beeinflusst werden solle. Jedenfalls ist bei dieser Sachlage vom Kläger in keiner Weise ausreichend zum Ausdruck gebracht worden, daß der Klageanspruch über 500 DM nunmehr - etwa hilfsweise - auch den ab Ostern 1959 dem Kläger angeblich entstandenen Schaden erfassen solle; auf Grund seines eigenen späteren schriftsätzlichen Vorbringens konnten insoweit auch begründete Zweifel nicht entstehen, sodaß für das Berufungsgericht kein Anlaß bestand, das Fragerecht nach § 139 ZPO auszuüben. Mithin liegt insoweit die von der Revision geltend gemachte angebliche Verletzung der §§ 286, 139 ZPO durch das Oberlandesgericht nicht vor.

II.

1.) Nicht zu beanstanden ist - wie auch schon im ersten Revisionsurteil Seite 8/9 ausgesprochen worden ist - der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, für die Beklagte habe gegenüber dem Kläger, der als Beamter z.Wv. bereits wieder in ihren Diensten stand, eine als Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB zu wertende Fürsorgepflicht bestanden, auf die Verwirklichung seiner Anwartschaft, in einem seinem früheren Amt entsprechenden Amt wieder verwendet zu werden, Bedacht zu nehmen, sich einer solchen gleichwertigen Wiederverwendung des Klägers besonders aufmerksam zu widmen und ihn deshalb bei den Erwägungen über die Besetzung von Rektorenstellen mit einem gewissen Vorrang in Betracht zu ziehen. Wie jedoch bereits das Landgericht in seinem Urteil mit Recht hervorgehoben hat, stand indessen auch insoweit die Wiederernennung des Klägers zum Volksschulrektor grundsätzlich "im pflichtgemäßen Ermessen" der Beklagten, so daß die Bewertung des Unterlassens der Ernennung des Klägers zum Rektor durch die Beklagte als Amtspflichtverletzung nur in den für solche Ermessensentscheidungen von der Rechtsprechung aufgestellten Grenzen möglich ist (vgl. BGHZ 22, 258, 262/263).

2.) Das Ergebnis des Berufungsurteils rechtfertigt sich schon aus der Erwägung, daß für den hier maßgeblichen Schadenszeitraum (bis 31. Mai 1956) auf alle Fälle schuldhafte Amtspflichtverletzungen der Beklagten nicht angenommen werden können. Der Inhalt und Umfang der im Bundesgesetz zu Art. 131 GG geschaffenen "Unterbringungspflicht" des Dienstherrn gegenüber den Beamten z.Wv. war

nämlich nicht genau bestimmt und mußte erst im Verlaufe einer längeren Zeit durch Rechtslehre und Rechtsprechung näher herausgearbeitet und umgrenzt werden, wobei die Belange und Interessen sowohl der Beamten z.Wv. als auch des Dienstherrn gebührend zu berücksichtigen und in Einklang zu bringen waren. Die Frage, in welcher Weise vom Dienstherrn der Unterbringungspflicht nachzukommen war, war somit auch eine schwierige Rechtsfrage. Deshalb kann das festgestellte Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kläger - insbesondere hinsichtlich der vom Kläger im einzelnen erhobenen Vorwürfe und der von der Beklagten in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen, die es zu einer Wiederernennung des Klägers zum Schulrektor bis Ende Mai 1956 nicht kommen ließen - jedenfalls nicht als schuldhafte Amtspflichtverletzung gewertet werden. Dies gilt umso mehr, als sowohl das Landgericht (Urteil S. 17 und Seite 19) als auch das Oberlandesgericht (Urt. S. 14 - wenn auch in knapper Form) als Kollegialgerichte insoweit Pflichtverletzungen der Beklagten schon objektiv verneint haben (vgl. hierzu BGB RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 48). Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

Weder das Landgericht noch das Berufungsgericht haben festgestellt oder feststellen können, daß für den maßgeblichen Zeitraum der Kläger von vornherein oder etwa aus unsachlichen Gründen aus dem Kreis der Anwärter für eine frei gewordene oder frei werdende Rektorenstelle ausgeschlossen oder in diesen nicht einbezogen worden ist. Insbesondere das Landgericht hat mit näherer Begründung dargelegt, es sei aus sachlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden und

vor allem auch nicht "willkürlich", wenn von der Beklagten eine Wiederverwendung des Klägers als Rektor nur innerhalb des Schulkreises, in dem er als Lehrer wieder beschäftigt wurde, erwogen worden sei, ferner wenn von der Beklagten allgemein - also auch für Beamte z.Wv. - eine Verwaltungspraxis, die für die Ernennung von Lehrern zu Schulleitern eine Altersgrenze von 55 Jahren vorsieht, eingeführt worden sei, und schließlich, wenn der Kläger auch zum Rektor an der Volksschule F. nicht ernannt oder in die sonst im Schulkreis 7 a bis 1956 frei gewordenen Rektorstellen nicht eingewiesen worden sei. Auch das Berufungsgericht hat - allerdings mit gewissen Bedenken - die Auffassung vertreten, daß der Kläger als Volksschullehrer z.Wv. es jedenfalls bis 1956 habe hinnehmen müssen, "wenn die Behörde ihn in Anbetracht seines vorgeschrittenen Alters, seines beruflichen Werdeganges sowie einer etwaigen Dienstverantwortungsentfremdung nach pflichtmäßigem Ermessen nicht mehr für leistungsfähig genug hielt, den Anforderungen gerecht zu werden, die an den Inhaber der jeweils zu besetzenden Leiterstelle unter Berücksichtigung ihrer pädagogischen, rektorialen und repräsentativen Bedeutung gestellt werden müssen". Wenn das Oberlandesgericht hierbei offensichtlich auch den beruflichen Werdegang des Klägers im Auge hat, wie er sich aus dem vorgetragenen Inhalt der Personalakten des Klägers ergibt und der nach dem Urteilstatbestand (§. 10) im Verhandlungstermin vor dem Einzelrichter an Hand dieser Akten eingehend erörtert worden ist, und das Berufungsgericht somit die Berücksichtigung von in der Person des Klägers liegenden beruflichen Gründen bei der Aus-

übung des Ermessens durch die Beklagte als nicht grob ermessensfehlerhaft angesehen hat, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Auch sonst zeigen die Ausführungen der Vordergerichte insoweit keine völlig abwegigen Auffassungen oder unzureichende Tatsachenfeststellungen.

Die Revision rügt allerdings, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem Vorwurf auseinandergesetzt, die Beklagte habe den Kläger rechtsirrig seit dem 1. April 1956 als "gleichwertig wieder verwendet" angesehen, weil sie fehlsam insoweit nur auf die Verwendung in der gleichen Laufbahn mit der gleichen Besoldung wie in dem früheren Amt abgestellt habe, und daß durch diese rechtsirrige Betrachtungsweise der Kläger von einer Wiederernennung zum Rektor "lange Zeit" pflichtwidrig ausgeschlossen worden sei. Hierzu ist zu bemerken, daß auch die Frage der "gleichwertigen Wiederverwendung" eine rechtlich schwierige ist und von den höheren Gerichten zum Teil unterschiedlich beantwortet worden ist (vgl. BVerwG in E 10, 18/19; BGH Urteil vom 30. September 1954 - III ZR 335/52 - in DÖV 1955, 766), und daß die neuere Gesetzgebung zum G 131 - insbesondere § 19 idF vom 21. August 1961 (vgl. Brosche G 131, 3. Aufl. 1962, Anmerkungen 2 - 4 zu § 19) - bei der Beurteilung dieser Frage jedenfalls in die Richtung geht, wie sie die Beklagte vertreten hat. Bei einer solchen Sachlage entfällt auf alle Fälle ein Verschulden der Schulbehörde der Beklagten, wenn sie den Kläger in der Zeit vom 1. April bis 31. Mai 1956 bereits als "gleichwertig" wieder verwendet angesehen, und in diesen Zeitraum auch aus diesem zusätzlichen Grunde die Wiederernennung des Klägers zum Rektor nicht in dem Maße in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen hat, wie dies bei einem noch nicht

"gleichwertig" verwendeten "Beamten zur Wiederverwendung" etwa geboten gewesen wäre.

Der Revision kann auch nicht ihre weitere Rüge zum Erfolg verhelfen, das Oberlandesgericht habe sich nicht (oder nicht ausreichend) mit dem Vorwurf auseinandergesetzt, die Beklagte habe durch organisatorische Maßnahmen dafür sorgen müssen, daß die Volksschulrektoren z.Wv. gegebenenfalls im gesamten Gebiet der Beklagten als Schulleiter wieder untergebracht oder hierfür jeweils in Betracht gezogen werden konnten. Denn das Landgericht hat als Kollegialgericht, wie schon erwähnt, mit einer ausführlicher Begründung dargelegt: Das von der Beklagten angewandte Verwaltungsverfahren, die als Lehrer wieder beschäftigten Volksschulrektoren z.Wv. auf ihre Eignung für eine Schulleiterstelle nur durch den Schulrat des Kreises, in dem sie tatsächlich wieder tätig sind, und durch das jeweilige Lehrerkollegium der betreffenden Schule beurteilen zu lassen und deshalb die Wiederverwendung als Volksschulrektor nur für eine Rektorenstelle in dem betreffenden einzelnen Schulkreis zu erwägen, entspreche bei den im Stadtstaat Hamburg angesichts seiner Größe bestehenden tatsächlichen Verhältnissen durchaus schulsächlichen Gesichtspunkten. Im Hinblick auf diese Ausführungen des Landgerichts und mit Rücksicht auf die Erwägungen allgemeiner Art, wie sie eingangs (zu 2) dargelegt worden sind, entfällt in jedem Fall insoweit ein Verschulden der Schulbehörde der Beklagten für den hier maßgeblichen Schadenszeitraum.

Nach alledem erweist sich die Revision des Klägers als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens