

126

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_139/66

URTEIL

Verkündet am

1. Dezember 1967

Broeske,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Wiedergutmachungsrechtsstreit

des Landgerichtsdirektors a.D. Prof. Dr. Dr. L [REDACTED],
M [REDACTED], B [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

das Land H e s s e n, vertreten durch den Hessischen Mi-
nister des Inneren in Wiesbaden,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

156

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Loewenheim, Dr. Graf und von der Mühlen auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1967

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 12. Oktober 1965 wird zurückgewiesen.

Das Revisionsverfahren ist gebühren- und auslagenfrei; die außergerichtlichen Kosten trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1900 geborene Kläger wurde 1925 Gerichtsassessor, trat 1928 als juristischer Hilfsarbeiter in den Dienst des Hessischen Finanzministeriums und wurde 1931 in dieser Behörde als Finanzrat planmäßig angestellt.

Mit Wirkung vom 30. September 1934 wurde er aufgrund des § 5 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums als Amtsgerichtsrat nach Schotten und wegen der Anfeindungen der NSDAP 1938 als Landgerichtsrat nach Gießen versetzt.

- 3 -

Nach vorübergehender Entfernung auf Veranlassung der Militärregierung trat er den Dienst im November 1947 wieder an. Zum 1. Juni 1950 wurde er als Landgerichtsdirektor nach Marburg, zum 1. Januar 1964 auf seinen Antrag in den Ruhestand versetzt.

Die Wiedergutmachungsbehörde hat durch Bescheid vom 26. November 1958 sein allgemeines Dienstalter als Landgerichtsdirektor auf den 24. Januar 1942 verbessert. Ihre Berechnung geht davon aus, daß der Kläger ohne Verfolgung am 1. Januar 1937 zum Oberfinanzrat befördert worden wäre und damit eine dem Landgerichtsdirektor entsprechende Stellung erlangt hätte.

Durch einen Ergänzungsbescheid vom 3. September 1962 hat die Wiedergutmachungsbehörde dem Kläger mit Wirkung von der Unanfechtbarkeit ihres Bescheides die Dienstbezüge der Besoldungsgruppe A 16 zuerkannt, davon ausgehend, daß er ohne Verfolgung bis zum 31. März 1951 zum Ministerialrat befördert worden wäre. Diese Bezüge werden dem Kläger seit dem 13. Dezember 1962 gezahlt.

Mit der Klage gegen den Bescheid vom 3. September 1962 hat der Kläger die Übertragung eines Richteramts der Besoldungsgruppe A 16 begehrt und weiter die Zahlung der erhöhten Dienstbezüge vom 1. April 1951 an verlangt. Die Klage blieb erfolglos.

Mit der Berufung hat der Kläger beantragt, ihm die Amtsbezeichnung "Senatspräsident", hilfsweise, die Bezeichnung "Ministerialrat", beides mit dem Zusatz "a.D.", zuzuerkennen. Außerdem hat er seinen Zahlungsantrag weiterverfolgt.



Das Berufungsgericht hat dem Kläger, nachdem das beklagte Land den Hilfsantrag anerkannt hatte, die Amtsbezeichnung "Ministerialrat a.D." zugesprochen und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Landes nach seinen Berufungsanträgen. Das Land bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Der Berufsrichter ist der Auffassung, der Kläger habe - ungeachtet seiner Qualifikation - keinen Anspruch auf die Rechtsstellung eines Senatspräsidenten a.D. Er habe die Übertragung dieses Amtes im behördlichen Verfahren niemals begehrt. Die Wiedergutmachungsbehörde habe vielmehr davon ausgehen dürfen, daß sich sein Antrag auf die Zahlung der Dienstbezüge der Besoldungsgruppe A 16 beschränke. Daher sei der Kläger durch den angefochtenen Bescheid nicht beschwert und seine Klage sei, soweit es sich um die Übertragung eines Richteramts der Besoldungsgruppe A 16 gehandelt habe und nunmehr noch um die Führung einer entsprechenden Amtsbezeichnung handle, mangels Beschwer unzulässig (§ 210 Abs. 1 BEG).

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Der angefochtene Bescheid war in sich fehlerhaft und konnte vom Kläger wegen der Unzulässigkeit seines Inhalts angefochten werden, auch wenn er seinem eigenen Antrage entsprach.

Die Bewilligung von Dienstbezügen einer Beförderungsstelle ohne die Übertragung des entsprechenden Amtes widerspricht den Grundsätzen des Besoldungsrechts; Dienstbezüge sind die mit einem bestimmten Amte verbundene Versorgung des Beamten. Das Wiedergutmachungsrecht des öffentlichen Dienstes kennt von diesem fundamentalen Grundsatz des Besoldungsrechts keine Ausnahme. Auch die Zahlung von Dienstbezügen für Zeiträume, in denen der Beamte nicht Inhaber der Beförderungsstelle war, wie sie in § 10 Abs. 3 Satz 1 und in § 35 Abs. 2 BWGöD vorgesehen ist, hat zur Voraussetzung, daß dem Beamten diese Stelle verliehen wird oder trotz Unanfechtbarkeit der Zuerkennung binnen bestimmter Frist nicht verliehen wird.

Insbesondere richten sich die Wiedergutmachungsansprüche der §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 1 BWGöD auf die Verleihung eines Amtes. Diese ist notwendig mit der Einweisung in eine bestimmte Planstelle, mit der entsprechenden Besoldung und der entsprechenden Titelführung verbunden. Der Anspruch auf Besoldung und Titelführung ist jedoch kein selbständiger Gegenstand der Wiedergutmachung. Der "Verzicht" auf die Beförderung und die Ablehnung eines entsprechenden Amtes schließen daher die Besoldung und Titelführung aus diesem Amte aus.

Da eine "Beschränkung" des Wiedergutmachungsanspruchs, wie sie der Berufungsrichter erwägt, unzulässig war und nur der Verzicht auf Amt, Besoldung und Titelführung rechtlich in Betracht kam, konnte der Kläger den in sich fehlerhaften Bescheid anfechten und die gesetzlich gebotene Ergänzung verlangen, sofern er sich entschloß, ein ihm angebotenes höheres Amt anzunehmen.

Zur Anfechtung des Bescheides im Klagewege war er aber auch deswegen berechtigt, weil ihm nicht die Wiedergutmachung nach Maßgabe des BWGöD gewährt worden war. Durch das Wiedergutmachungsverlangen gilt im Sinne des § 210 Abs. 1 BEG stets der volle dem Angehörigen des öffentlichen Dienstes zustehende Anspruch als geltend gemacht, es sei denn, der Verfolgte habe auf einen rechtlich selbständigen Teilanspruch in eindeutiger Weise verzichtet (RzW 62, 94). Gewährt die Behörde eine beschränkte Wiedergutmachung, dann ist der Verfolgte beschwert.

Der Anspruch des Klägers auf Beförderung zum Senatspräsidenten an einem Oberlandesgericht (oder zum Landgerichtspräsidenten), auf die entsprechende Besoldung und auf die Führung einer entsprechenden Dienstbezeichnung mit dem Zusatz "a.D." ist jedoch aus Rechtsgründen unbegründet.

Entgegen der Annahme der Revision kann dieser Anspruch nicht darauf gestützt werden, daß der Kläger sich bis zur Versetzung in den Ruhestand im Richterverhältnis befand und auch diese Laufbahn die Möglichkeit einer Beförderung in die Besoldungsgruppe A 16 bot, wie sie der Kläger nach der Feststellung des Berufungsrichters in der Finanzverwaltung erreicht haben würde.

Der Kläger ist aus Verfolgungsgründen aus seinem Amt als Finanzrat im Dienst des Hessischen Finanzministeriums dadurch entfernt worden, daß er als Amtsgerichtsrat in den Bereich der Justizverwaltung versetzt wurde. Nach §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 f, 14, 9 Abs. 2 BWGöD ist ihm deswegen die Rechtsstellung und die Besoldung zu gewähren, die er im Verlauf seiner Dienstlaufbahn voraussichtlich erreicht hätte, wenn er nicht an das Amtsgericht versetzt

worden wäre. Seine Dienstlaufbahn war die im Dienste des Hessischen Finanzministeriums. Wenn er in dieser Laufbahn die Stellung eines Ministerialrats erlangt hätte, so begründet das keinen Anspruch auf Einräumung einer gleichwertigen a n d e r e n Stellung in der Laufbahn, in der er infolge der Schädigung aus Verfolgungsgründen weiterverwendet oder in der er nach dem Zusammenbruch wiederverwendet worden ist. Der Kläger konnte daher nicht verlangen, daß ihm die Stellung des Landgerichtspräsidenten oder Senatspräsidenten am Oberlandesgericht gewährt wurde, die er ohne Verfolgung nicht erreicht hätte. Nur im Einvernehmen mit seinem Dienstherrn konnte sein Wiedergutmachungsanspruch durch die Verleihung einer anderen als der sich aus der Laufbahnnachzeichnung ergebenden Stelle erfüllt werden.

Der Kläger kann allerdings darauf verzichten, Rechte daraus herzuleiten, daß er aus Verfolgungsgründen aus seiner Dienstlaufbahn bei der Finanzverwaltung entfernt und als Amtsgerichtsrat in den Bereich der Justizverwaltung versetzt worden ist. Er kann sich damit begnügen, geltend zu machen, daß er auch in der Richterlaufbahn wiederum aus Verfolgungsgründen nicht die Rechtsstellung und Besoldung erlangt habe, die er im Laufe einer ungestörten Dienstlaufbahn erreicht hätte.

Es kann jedoch nach Lage der Sache weder festgestellt noch für festgestellt erachtet werden (§ 176 BEG), daß der Kläger bis zum 1. April 1951 eine zweite Beförderung im richterlichen Dienst erfahren hätte, wenn er nicht aus politischen Gründen zurückgesetzt worden wäre.

Die weitere Beförderung im Justizdienst setzte - bei Außerachtlassung der sachfremden Gesichtspunkte des nationalsozialistischen Regimes einerseits und der besonderen Stellung verfolgter Richter während des Wiederaufbaus andererseits - zunächst eine besondere Bewährung des Richters in der ersten Beförderungsstelle voraus. Die Beförderung zum Senatspräsidenten am Oberlandesgericht hing aber weiter entscheidend vom Freiwerden einer geeigneten Stelle und von einer Reihe höchstpersönlicher Umstände auf Seiten der dafür in Betracht kommenden Richter wie auf Seiten der zum Vorschlage berufenen Gerichtsvorstände und der die Entscheidung treffenden Beamten der obersten Justizbehörde ab. Im allgemeinen überstieg die Zahl der nach Leistung und Persönlichkeit geeigneten Richter bis zu der durchgreifenden Stellenvermehrung in jüngster Zeit die Zahl der freiwerdenden Stellen weit. Deshalb bedarf es für die nach § 9 Abs. II zu treffende Feststellung bestimmter deutlicher Anhaltspunkte dafür, daß ein an sich für die zweite Beförderung bevorzugt geeigneter Richter eine solche Stelle erlangt hätte. Diesen Anhalt kann etwa die langjährige Bewährung im stellvertretenden Vorsitz zusammen mit dem Freiwerden des Vorsitzes in einem bestimmten Senat bieten. Ausnahmsweise eröffnete auch ein hoher Grad richterlicher und wissenschaftlicher Spezialisierung eine gewisse Aussicht auf den Vorsitz in Senaten mit speziellem Sachgebiet. Endlich gibt es einen Grad fachlicher und persönlicher Überlegenheit und Bewährung im Amt, der im Bereich einer Verwaltung mit zahlreichen weiteren Beförderungsstellen eine Übergehung auf die Dauer unwahrscheinlich macht.

An solchen Anhaltspunkten fehlt es in der richterlichen Laufbahn des Klägers. Das hat seinen Grund bis zu einem gewissen Grade auch darin, daß er erst vom Jahre

1950 ab in einer Beförderungsstelle verwendet worden ist und ohne Verfolgung möglicherweise noch in den zwei oder drei letzten Kriegsjahren und in den ersten Nachkriegsjahren in der ersten Beförderungsstelle erprobt worden wäre. Vermutungen in dieser Richtung, die sich lediglich auf die allgemeine richterliche Qualifikation gründen, ersetzen aber die Feststellung konkreter Tatsachen nicht, die für eine weitere Beförderung bis zum Inkrafttreten des BWGöD sprechen. Die vom Kläger verlangte Nachzeichnung seiner Laufbahn muß daran scheitern.

Für die Erreichung einer Landgerichtspräsidentenstelle gilt das gleiche mit der Maßgabe, daß beim Freiwerden einer geeigneten Stelle neben der richterlichen Qualifikation die Erwartung einer spezifischen fachlichen und persönlichen Eignung für Verwaltungsaufgaben eine entscheidende Rolle spielt und darüber hinaus politische Erwägungen mannigfacher Art zum Tragen kommen.

Da Feststellungen, wie sie für die Zuerkennung einer weiteren Beförderungsstelle im Bereich der Justiz erforderlich wären, im Falle des Klägers nicht möglich sind, ist sein Anspruch auf die Dienstbezeichnung "Senatspräsident a.D." (oder eine andere entsprechende Dienstbezeichnung des richterlichen Dienstes) unbegründet.

Was die Zahlung der Dienstbezüge aus der Besoldungsgruppe A 16 für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 12. Dezember 1962 anlangt, sind die Angriffe der Revision gleichfalls unbegründet.

Der erkennende Senat hat in seinem RzW 59, 190 veröffentlichten Urteil dargelegt, aus welchen Gründen die Besoldung aus der gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BWGöD zu gewährenden Beförderungsstelle erst mit der Beförderung einsetzt. Seine Auffassung wird vom Bundesverwaltungsgericht geteilt (RzW 57, 416; 63, 93; BVerwG Nschlwk 2 a § 9 BWGöD Nr. 29). Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von dieser Entscheidung abzuweichen.

§ 24 Abs. 3 BWGöD setzt voraus, daß Zahlungsansprüche für den entsprechenden Zeitraum bestehen, und trifft deswegen den vorliegenden Fall nicht.

Das BWGöD brauchte den Beginn der Zahlung von Dienstbezügen für den Fall des § 15 nicht zu regeln, da die Frage nach allgemeinem Besoldungsrecht zweifelsfrei zu beantworten war. Eine Lücke im Gesetz kann um so weniger angenommen werden, als der Gesetzgeber in § 28 und (nachträglich) in § 35 Abs. 2 BWGöD spezielle Fragen ausdrücklich geregelt hat.

Eine entsprechende Anwendung der für "laufende Versorgungsbezüge" getroffenen Regelung des § 28 auf Dienstbezüge ist nicht möglich. Der Kläger verkennt den Charakter der Dienstbezüge. Die höheren Bezüge der Beförderungsstelle werden gewährt im Hinblick auf die Bedeutung, die Verantwortung und die Last des höheren Amtes. Sie setzen im Gegensatz zur Versorgung voraus, daß der Beamte das Amt verwaltet, und sind, wie oben ausgeführt, daher auch kein selbständiger Gegenstand der Wiedergutmachung. Aus diesem Grunde kann gegen die dem allgemeinen Besoldungsrecht zu entnehmende Regelung auch nicht eingewendet wer-

den, daß im Einzelfalle die Wiedergutmachung nach § 15 BWGöD das Ergebnis eines längeren oder kürzeren Verfahrens sein wird und auf diese Weise eine ungleichmäßige und gelegentlich auf das Verhalten der Behörde zurückgehende Behandlung der Verfolgten eintritt.

Soweit die Revision schließlich gegen die Bevorzugung der nach dem BWGöD Versorgungsberechtigten (§ 28), der entlassenen und wiederverwendeten Beamten (§ 35 Abs. 2) und gegen die vermeintliche Bevorzugung der nichtverfolgten Beamten, deren Rechtsverhältnisse sich nach dem Gesetz zu Art. 131 GG bestimmen und die in der ihnen ohne Einfluß verwaltungsfremder Gesichtspunkte (§ 7 Ges 131) zugefallenen Stelle wiederverwendet werden, Bedenken aus Art. 3 GG ableitet, übersieht sie, daß auch bei Nichtigkeit der entsprechenden Bestimmungen es weiterhin an einer gesetzlichen Vorschrift fehlen würde, die eine rückwirkende Bewilligung von Dienstbezügen

aus der gemäß § 15 BWGöD nachgeholten Beförderung statt-
haft macht. Eine begünstigende Regelung kann nicht durch
die Gerichte geschaffen werden.

Die außergerichtlichen Kosten der unbegründeten
Revision trägt der Kläger nach §§ 209 Abs. 1 BEG, 97 ZPO.

Senatspräsident Ascher
ist in den Ruhestand
getreten und an der Un-
terschrift verhindert.

Johannsen

Dr. Loewenheim

Johannsen

Dr. Graf

v.d.Mühlen