

44.
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2415 008

Gesetz: Gesetz über Umzugskostenvergütung der Beamten vom
3.5.1935 (RGBl I, 566) § 11

Rechtssatz: Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die
Weiterzahlung einer bewilligten Trennungsent-
schädigung eingestellt werden kann.

Aktenzeichen: III ZR 136/53

Urteil des BGH vom 10. Februar 1955

IG Koblenz
OLG Koblenz

III. ZR. 136/53

Verkündet am 10. Februar 1955
[REDACTED], Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Justizoberinspektors Fritz G [REDACTED] in K [REDACTED], Vor dem
S [REDACTED] b,

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklag-
ten und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Genera-
staatsanwalt beim Oberlandesgericht in K [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Februar 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Beyer und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 1. April 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der kinderlos verheiratete Kläger wurde im Jahre 1942 als Justizoberinspektor und Bezirksrevisor vom Landgericht in Bonn an das Landgericht in Koblenz versetzt. Er bewohnt in Koblenz seit einigen Jahren mit seiner Ehefrau zusammen ein Zimmer in einem Behelfsheim, hat aber bisher seine 4-Zimmerwohnung in Bonn, die zum Teil untervermietet ist, noch nicht aufgegeben.

Durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten in Koblenz vom 16. November 1943 wurde dem Kläger eine Trennungsschädigung von täglich 7 RM bewilligt und zwar zunächst bis zum 15. März 1944. In dieser Verfügung wurde dem Kläger u.a. zur Pflicht gemacht, "sich fortgesetzt ernstlich um die Erlangung einer eigenen Wohnung am neuen Dienstort zu bemühen". Durch spätere Verfügungen wurde die Trennungsschädigung jeweils unter den früheren "Auflagen und Bedingungen" für eine bestimmte Zeit weiter bewilligt. Durch Erlass des Landesministers der Justiz vom 10. Mai 1948 wurde die Trennungsschädigung "bis auf weiteres" bewilligt, der Tagessatz jedoch auf 3,50 RM festgesetzt. Auch dieser Erlass enthielt den Hinweis auf die Pflicht des Klägers, sich fortgesetzt und ernstlich um die Erlangung einer eigenen Wohnung am neuen Dienstort zu bemühen. Die von dem Kläger gegen die Herabsetzung des Tagessatzes der Trennungsschädigung erhobene Verwaltungsklage wurde durch rechtskräftigen Bescheid des Landesverwaltungsgerichts Koblenz vom 14. Februar 1950 abgewiesen.

Nachdem der Justizminister mit Erlass vom 6. Mai 1949 darauf hingewiesen hatte, dass "im Hinblick auf die bisherige unberechtigte Verzögerung der Angelegenheit" die Einstellung der Zahlung der Trennungsschädigung in Erwägung ge-



zogen werden müsse und mit Erlass vom 22. Juni 1949 erneut die Einstellung der Zahlung für den Fall angekündigt hatte, dass der Kläger die Zuweisung einer angemessenen Wohnung ablehne oder verzögere, ordnete der Landgerichtspräsident in Koblenz mit Verfügung vom 16. September 1949 die Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung des Klägers mit Ablauf des Monats September 1949 an. Die gegen diesen Bescheid vom Kläger beim Oberlandesgerichtspräsidenten in Koblenz erhobene Beschwerde blieb ohne Erfolg und auch seine weitere Dienstaufsichtsbeschwerde an den Justizminister wurde von diesem durch Bescheid vom 17. Mai 1950 zurückgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger einen Teilbetrag der ihm seit dem 1. Oktober 1949 vermeintlich zu Unrecht vorenthaltenen Trennungsentschädigung und hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 200 DM zu verurteilen. Das beklagte Land, das um Abweisung der Klage gebeten hat, hat Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, dass dem Kläger auch ausser dem mit der Klage geltend gemachten Teilbetrag seit dem 1. Oktober 1949 keine Trennungsentschädigungsbeträge zustehen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und der Widerklage des beklagten Landes entsprochen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen folgendermassen begründet: Im Gegensatz zur Auffassung des Landgerichts habe der Beamte keinen Rechtsanspruch auf Bewilligung der Trennungsentschädigung; auch die Entziehung der einmal bewilligten Trennungsentschädigung sei ebenso wie die Bewilligung selbst in das freie Ermessen des Dienstherrn gestellt. Die Zahlung oder Weiterzahlung der Trennungsentschädigung könne jedoch dann verlangt werden, wenn in der Weigerung oder Einstellung der Zahlung eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn liege. Hier aber sei ein Ermessensfehler der Justizbehörde nicht ersichtlich. Der Kläger habe sich tatsächlich nicht ernstlich um eine Wohnung in Koblenz bemüht und deswegen sei die Entziehung der Trennungsentschädigung zulässig gewesen.

II.

1. Die Rechtsgrundlage für die Zahlung der Trennungsentschädigung bildet § 11 des Gesetzes über Umzugskostenvergütung der Beamten vom 3. Mai 1935 (RGBl I, 566), das im Land Rheinland-Pfalz als Landesrecht fortgilt (vgl OVG Koblenz in ZBR 1955, 27 [287]). Durch diese Bestimmung wurde der Reichsfinanzminister ermächtigt, im Verordnungswege u.a. zu regeln, ob und inwieweit Beamte, die aus Anlass einer Versetzung o.ä. genötigt sind, getrennten Haushalt zu führen, eine Entschädigung erhalten. Diese Regelung ist erfolgt in Nr 25 der Durchführungsverordnung zum Umzugskostengesetz vom 7. Mai 1935 (RBB1 1935, 40) - DVUKG - (hier massgebend in der Fassung vom 11. September 1942 - RBB1 42, 186).

2. Angesichts der Bestimmung des Art 19 Abs 4 Satz 1 GrundG unterliegt es, wie bereits in der Entscheidung des Senats in BGHZ 10, 296 ausgeführt ist, keinem begründeten Zweifel, dass trotz der Bestimmung in Nr 25 Abs 3 DVUKG, wonach auf Trennungsentschädigung kein Rechtsanspruch besteht, der Rechtsweg für die hier geltend gemachten Ansprüche eröffnet ist und die Klage nicht als unzulässig abgewiesen werden kann.

3. Es kann auch hier, ebenso wie in der erwähnten Entscheidung des Senats, offen bleiben, ob ein Rechtsanspruch des Beamten auf Bewilligung - oder sogar unmittelbar auf Zahlung - einer Trennungsentschädigung beim Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen anzuerkennen ist. Denn hier war dem Kläger bereits eine Trennungsentschädigung bewilligt. In diesem Fall ist der Dienstherr selbst dann, wenn dem Beamten ein Anspruch auf Bewilligung der Trennungsentschädigung nicht zustehen sollte, an die einmal gegebene Zusage gebunden und er kann die bereits ausgesprochene Bewilligung nicht frei widerrufen (vgl im einzelnen die Entscheidung des Senats aaO S 300 - 302). Insoweit besteht also ein Rechtsanspruch des Beamten auf Weiterzahlung der einmal bewilligten Trennungsentschädigung. Es bleibt danach hier zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der Dienstherr von der Verpflichtung zur Weiterzahlung der einmal bewilligten Trennungsentschädigung frei wird und ob im vorliegenden Fall diese Voraussetzungen bei der Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung an den Kläger vorlag.

Die Trennungsentschädigung wird nach der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 11 des Umzugskostengesetzes dem Beamten gewährt, der aus Anlass einer Versetzung oder anderen dienstlichen Massnahmen zu getrennter Haushaltsführung genötigt ist. Sie soll mithin dem Beamten für die durch dienst-

liche Massnahmen verursachten unvermeidbaren Mehrkosten seiner Lebenshaltung einen angemessenen Ausgleich gewähren. Die Bewilligung der Trennungsentschädigung erfolgt sonach stets unter dem Vorbehalt - der sowohl aus dem Gesetzeswortlaut erkennbar ist als auch aus der gekennzeichneten Natur der Trennungsentschädigung als eines Ausgleichs für den erhöhten Aufwand, zu dem der Beamte infolge dienstlicher Massnahmen genötigt ist, sich ergibt -, dass sie nur so lange zu zahlen ist, als der Beamte gezwungen ist, von seiner Familie getrennt zu leben. Diese Notwendigkeit getrennter Haushaltsführung fällt für den Beamten u.a. weg, wenn ihm eine angemessene Wohnung am neuen Dienstort zugewiesen wird oder wenn er die Möglichkeit nicht nutzt, durch eigenes - zumutbares - Tun eine solche Wohnung zu erlangen. Die Verpflichtung der Behörde, die für sie im Rahmen des durch die Bewilligung der Trennungsentschädigung geschaffenen besonderen Rechtsverhältnisses besteht, ist daher von Anfang an begrenzt durch die Verpflichtung des Beamten, auch selbst im Rahmen des Zumutbaren das Seinige dazu zu tun, um die Situation, die den hier in Rede stehenden Mehraufwand seiner Lebenshaltung verursacht, zu beenden. Wenn das aber so ist, dann ergibt sich bereits aus der besonderen Rechtsnatur der Trennungsentschädigung, dass ihre Zahlung u.a. jedenfalls dann eingestellt werden darf, wenn zu dem Fehlen ernsthafter eigener Bemühungen des Beamten um eine neue Wohnung noch hinzukommt, dass nach Lage der Dinge im Einzelfall nach der Erfahrung des Lebens nichts Entscheidendes der Annahme entgegensteht, dass der Beamte bei pflichtgemäsem ernsthaften Bemühen eine Wohnung am neuen Dienstort erlangt haben würde. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist mithin die Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung rechtmässig.

4. Im vorliegenden Fall waren, als der Landgerichtspräsident die Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung an den Kläger anordnete, die obengenannten Voraussetzungen für diese Massnahme uneingeschränkt gegeben.

Dass der Kläger der mit der Bewilligung der Trennungsentschädigung verbundenen Verpflichtung, sich fortgesetzt ernstlich um eine eigene Wohnung in Koblenz zu bemühen, tatsächlich nicht nachgekommen ist, hat das Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt und die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

Auch der Senat verkennt nicht, dass der Kläger bereits zweimal eine Wohnung in Koblenz gemietet hatte und in beiden Fällen vom Wohnungsamt - ob zu Recht oder zu Unrecht kann dahinstehen - zur Aufgabe der Wohnung genötigt worden ist. Der Kläger musste aber trotzdem auch in der Folgezeit bemüht bleiben, anderweit eine Wohnung in Koblenz zu erlangen. Insoweit aber hat er es an ernstlichen Bemühungen fehlen lassen. Dazu ist auf folgendes hinzuweisen: Nachdem das Landesverwaltungsgericht in dem die Wohnung Brentanostrasse 63 betreffenden Verwaltungsstreitverfahren am 31. Januar 1949 eine vergleichsweise Regelung der Sache angeregt hatte, hat das Wohnungsamt den Kläger mehrfach um Vorsprache gebeten. Der Kläger ist auch vom Justizministerium - an das das Wohnungsamt sich gewandt hatte mit der Bitte, den Kläger zu einer Vorsprache zu veranlassen - zu einer solchen Vorsprache aufgefordert worden. Der Kläger hat sich jedoch trotz dieser Aufforderungen lediglich schriftlich an das Wohnungsamt gewandt und zwar dies auch erst nach einigen Monaten. Selbst auf eine weitere Weisung des Justizministeriums vom 6. Mai 1949 hin, "binnen zwei Wochen bei dem Leiter des Wohnungsamt persönlich vorstellig zu werden", hat der Kläger lediglich schriftlich um einen Besprechungstermin gebeten.

Nachdem das Wohnungsamt daraufhin mitgeteilt hatte, dass bei der Besprechung die von dem Kläger verlangte Anwesenheit seines Rechtsanwalts und eines Vertreters des Sozialministeriums nicht notwendig sei, hat der Kläger dem Oberbürgermeister in Koblenz mitgeteilt, dass er sich ohne den Beistand seines Prozessbevollmächtigten und ohne Hinzuziehung eines zum Abschluss eines Vergleichs bevollmächtigten Vertreters des Sozialministeriums und des Oberbürgermeisters auf keine Verhandlungen einlasse. Obwohl der Kläger dann mit Verfügung des Justizministeriums vom 22. Juni 1949 nochmals darauf hingewiesen wurde, dass gegebenenfalls die Einstellung der Trennungsentschädigung erfolgen werde, kam er einer Aufforderung des Landgerichtspräsidenten vom 29. Juni 1949, ihn über den Beginn von Verhandlungen mit dem Wohnungsamt über die Zuweisung einer Wohnung in Ehrenbreitstein unverzüglich in Kenntnis zu setzen und über den Verlauf zu berichten, erst nach Erinnerung am 25. Juli 1949 nach.

Schon allein dieses aufgezeigte Verhalten des Klägers rechtfertigt die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, dass der Kläger sich nicht ernstlich um eine Wohnung in Koblenz bemüht habe, ohne dass es insoweit noch einer Würdigung des Verhaltens des Klägers in der Angelegenheit der "Gagfah"-Wohnungen bedürfte. Das, was der Kläger zu seiner Rechtfertigung vorbringt, ist keinesfalls geeignet, sein Verhalten anders zu werten. Wenn dem Kläger ernstlich an der Erlangung einer Wohnung in Koblenz gelegen gewesen wäre, hätte er die mehrfachen Aufforderungen des Wohnungsamts um eine Vorsprache nicht unbeachtet lassen dürfen und insbesondere hätte er den wiederholten Weisungen des Justizministeriums, sich mit dem Leiter des Wohnungsamts persönlich in Verbindung zu setzen, unverzüglich nachkommen müssen. Er hätte auch später keinesfalls persönliche Besprechungen mit dem Leiter des Wohnungsamts von der Hinzuziehung seines Rechtsanwalts sowie von Vertretern des Sozialministeriums

und des Oberbürgermeisters abhängig machen dürfen. Er musste - insbesondere nach den mehrfachen entsprechenden Weisungen seiner obersten Dienstbehörde - alles daran setzen, möglichst bald eine Wohnung vom Wohnungsamt zugewiesen zu bekommen. Dazu reichte es aber völlig aus, wenn er allein beim Wohnungsamt vorsprach, zumal das Wohnungsamt mehrfach seiner Bereitswilligkeit, dem Kläger zu einer Wohnung zu verhelfen, Ausdruck gegeben hatte.

Ferner steht auch nach Lage der Dinge nichts Entscheidendes der Annahme entgegen, dass pflichtgemässe ernstliche Bemühungen des Klägers um die Erlangung einer Wohnung in Koblenz bis zu dem Zeitpunkt der Zahlungseinstellung Erfolg gehabt haben würden. Im Gegenteil spricht angesichts dessen, dass das Wohnungsamt sich schon seit Februar 1949 mehrfach dem Kläger und dem Justizministerium gegenüber zu einer möglichst baldigen Bereinigung der Angelegenheit willens erklärt hatte, die tatsächliche Vermutung dafür, dass der Kläger bis Ende 1949 eine Wohnung in Koblenz bekommen haben würde, wenn er dazu das Seine in dem Masse, wie es seine Pflicht gewesen wäre, beigetragen hätte.

Der Landgerichtspräsident war daher berechtigt, die Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung anzuordnen, wobei es offenbleiben kann, ob diese Massnahme gegen den Kläger nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt als zum Ende des Monats September 1949 hätte getroffen werden können.

5. Wenn sonach die Einstellung der Zahlung der Trennungsentschädigung an den Kläger nicht nur einen rechtswirksamen (d.h. nicht nichtigen), sondern einen rechtmässigen Verwaltungsakt darstellt, dann bedarf es bereits aus diesem Grunde keiner weiteren Erörterungen in der Richtung, ob der Klageanspruch etwa aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht- und Amtspflichtverletzung begründet sein könnte.

6. Das Berufungsgericht hat sonach mit Recht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben, deren Zulässigkeit keinen begründeten Bedenken begegnet, auch von der Revision nicht mehr in Frage gestellt wird. Die Revision des Klägers musste daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat der Kläger gemäss § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Geiger

Dr.Pagendarm

Dr.Kreft

Dr.Beyer

Dr.Hußla