

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die amtliche Sammlung!

2373 011

Gesetz: DVO z UKG Nr 25; GrundG Art 3; DBG § 36

Rechtssatz:

- a) Die Höhe einer Trennungsentschädigung hat der Dienstherr festzusetzen, nicht aber das ordentliche Gericht zu bestimmen.
- b) Die Gewährung unterschiedlicher Trennungsentschädigungsbeträge an versetzte und an nach der Entnazifizierung wiedereingestellte Beamte verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz.
- c) Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn verpflichtet ihn, bei der Festsetzung von Trennungsentschädigungen durch hoheitliches Handeln dieser Pflicht nachzukommen, gewährt aber den Beamten nicht unmittelbare Zahlungsansprüche.

Aktenzeichen: III ZR 185/54

Urteil des BGH vom 12. Januar 1956

LG Mainz
OLG Koblenz

III ZR 185/54

Verkündet
am 12. Januar 1956
[REDACTED] Justizangest.,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Staatsanwalts (Oberstaatsanwalt a.D.) Dr.K [REDACTED]
in [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Rheinland-Pfalz, vertreten durch den Minister
der Justiz,

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr.Geiger sowie der Bundesrich-
ter Rietschel, Dr.Weber, Dr.Wolany und Dr.Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 1. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 12.
Mai 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Oberstaatsanwalt in T■■■■. Nach dem Zusammenbruch von 1945 verlor er aus politischen Gründen sein Amt. 1950 wurde er entnazifiziert und ab 7. Februar 1952 wieder in den Dienst des beklagten Landes - als beauftragter Staatsanwalt in F■■■■ - eingestellt. Seinen Familiensitz hatte er bis 1945 in Kö■■■■/Ostpreußen, seit 1945 in G■■■■. Nach seiner Wiedereinstellung wurde ihm als Trennungsentschädigung nur ein Satz von täglich 2.50 DM bewilligt, während er der Ansicht ist, daß ihm ein Anspruch auf den "Erfahrungssatz" von täglich 8.-- DM zustehe. Er macht geltend, daß die Regelung des beklagten Landes, die den wiedereingestellten Beamten nur einen geringeren Satz zubillige, gegen Verfassungsvorschriften verstoße und daß das beklagte Land mit dieser Regelung auch seine Fürsorgepflicht verletzt habe. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger den Unterschiedsbetrag für den Monat März 1952.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es hält den erhobenen Anspruch für unbegründet, die Klage vor den ordentlichen Gerichten für unzulässig.

Das Landgericht hat dem Kläger den geltend gemachten Anspruch zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat seine Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Die Zulässigkeit des Rechtsweges hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht (vgl. BGHZ 10,295). In der Revisionsinstanz werden zu dieser Frage von dem beklagten Land auch keine weiteren Ausführungen mehr gemacht, so daß sich ein wei-



teres Eingehen auf die Frage erübrigt.

2. Den Anspruch auf Zahlung einer Trennungsschädigung in Höhe des "Erfahrungssatzes" von täglich 8.-- DM hat das Berufungsgericht aber mit Recht aus sachlichen Gründen abgewiesen.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß dem Kläger nur eine Trennungsschädigung von täglich 2.50 DM bewilligt worden ist. Auf den Verwaltungsakt einer Bewilligung kann somit der geltend gemachte Anspruch nicht gestützt werden.

Es fehlt aber auch an einer Rechtsvorschrift, die dem Kläger den geltend gemachten Anspruch von sich aus gewähren würde.

a) Es mag angenommen werden, daß beim Vorliegen der sachlichen Voraussetzungen der Nr 25 Abs 1 und 2 der DVO z UKG der Beamte einen "Anspruch auf Trennungsschädigung" hat.

Aber es gibt im Umzugskostenrecht keine Vorschrift, die dem Beamten einen Anspruch auf Zahlung einer Trennungsschädigung in einer bestimmten Höhe gewähren würde. Die Höhe hat vielmehr der Dienstherr unter Berücksichtigung der durch die getrennte Haushaltsführung erwachsenden - angemessenen - zusätzlichen Ausgaben festzusetzen (vgl Nr 25 Abs 4 DVO z UKG und Nr 2 der Abordnungsbestimmungen, insbesondere Abs 1 Satz 3, der die obersten Dienstbehörden ermächtigt, sogar beim Beschäftigungstagegeld niedrigere Sätze als den Betrag von täglich 8.-- DM - bei Beamten der Stufe II - festzusetzen).

Die Festsetzung dessen, was als angemessener Mehraufwand anzuerkennen ist, ist nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte. Vielmehr muß man die beamtenrechtliche Regelung,

nach der der Dienstherr die Trennungsentschädigung zu bewilligen und damit auch im Rahmen der zulässigen Höchstsätze festzusetzen hat (vgl Nr 25 Abs 4 und 10 DVO z UKG), dahin würdigen, daß die Festsetzung der Höhe ausschließlich der Dienstbehörde zustehen soll. Für den Schutz des Beamten ist dadurch gesorgt, daß er die Entscheidung des Dienstherrn mit den ihm durch die Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegebenen Mitteln angreifen und bei einer schuldhaften Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Dienstherrn auch Schadensersatzansprüche gegen ihn erheben kann.

b) Daß der Kläger auch nicht mit Art 14 GrundG, auf den auch die Revision wieder verweist, seinen Anspruch begründen kann, liegt auf der Hand; ein Eingriff, durch den die Rechtsstellung des Beamten geschmälert würde, ist nicht gegeben, wenn ihm weniger "bewilligt" wird, als ihm nach dem Gesetz zusteht; denn durch die "Bewilligung" wird nichts entzogen, sondern nur etwas gewährt. Steht dem Beamten mehr zu, so kann er das auf den hierfür zur Verfügung stehenden Rechtswegen verfolgen. Die bloße Nichterfüllung eines angeblich bestehenden Anspruchs kann aber nicht als ein "Enteignungsakt" charakterisiert werden, der zu einem besonderen zusätzlichen Entschädigungsanspruch führen würde.

c) Als berechtigt könnte der Anspruch des Klägers nur dann angesehen werden, wenn die für ihn von dem beklagten Land getroffene Regelung gegen Art 3 GrundG verstoßen würde, d.h. wenn allgemein unter den auch vom Kläger erfüllten Voraussetzungen 8.-- DM Trennungsentschädigung für den Tag gezahlt würden, im Falle des Klägers aber unter Verletzung des Gleichheitssatzes nur ein niedrigerer Betrag.

Auch diese Voraussetzungen sind aber hier nicht erfüllt. Der Kläger wird unstreitig nicht schlechter behandelt als jeder andere Beamte, der aus politischen Gründen sein Amt ver-

loren hatte und nun wieder eingestellt worden ist. Daß aber diese Gruppe von Beamten nicht genau so behandelt wird wie die Beamten, die aus einer bestehenden Verwendung im öffentlichen Dienst heraus an einen anderen Ort versetzt werden und dadurch gezwungen sind, einen getrennten Haushalt zu führen, kann nicht als eine durch sachliche Erwägungen überhaupt nicht zu rechtfertigende und deshalb "willkürliche", gegen Art 3 GrundG verstoßende Regelung angesehen werden.

Die Gruppe der genannten Beamten steht zwischen den überhaupt erst neu eingestellten und den schon beschäftigten Beamten. Das Gesetz enthält keinen Grundsatz des Inhalts, daß alle Beamten in Fragen der Trennungsentschädigung allein nach ihrem gegenwärtigen Status gleichmäßig zu behandeln seien; vielmehr knüpft das Umzugskostenrecht, zu dem auch die Bestimmungen über die Trennungsentschädigung gehören, an den Anlaß zu der getrennten Haushaltsführung an und sieht schon in seinen Grundsatzbestimmungen eine unterschiedliche Behandlung der neu eingestellten und der versetzten Beamten vor (vgl. §§. 1 und 2 UKG). Die Beamten, deren Beamtenverhältnisse infolge der politischen Verhältnisse "suspendiert" waren, können zwar nicht den Angehörigen des öffentlichen Dienstes gleichgestellt werden, die überhaupt erst neu in ein Beamtenverhältnis eintreten. Aber davon geht auch das beklagte Land nicht aus, das den neu eingestellten Beamten in der hier fraglichen Zeit überhaupt keine Trennungsentschädigung gewährt hat, während es dem Kläger von Anfang an einen Satz von 2.50 DM für den Tag bewilligt hat. Die Frage kann nur sein, ob die "suspendierten" Beamten im Falle ihrer Wiedereinstellung den im Rahmen eines schon bestehenden aktiven Dienstes versetzten Beamten gleichgestellt werden müssen. Dafür fehlt es aber an Gründen. Der Kläger beruft sich zu Unrecht darauf, daß mit der Entnazifizierung sein alter Status wieder voll aufgelebt sei. Vielmehr ergibt sich aus § 77 G. 131, daß er nur die ihm durch besondere neue Rechtsvorschriften eingeräumten Rechte hat. Zu diesen Rechten gehört nicht auch ein Anspruch auf Wiederbeschäftigung in seiner alten Stellung. Deshalb kann auch die Wiedereinstellung in den aktiven Dienst nicht

7

als eine "Versetzung" angesehen werden, wenn der Beamte nunmehr bei einer anderen Dienststelle und an einem anderen Ort als vor der Entfernung aus seinem Amt beschäftigt wird. Vielmehr stellt sich dies als ein besonderer Vorgang dar, der auch eine Sonderregelung im Rahmen der Trennungsentschädigung nicht als unzulässig erscheinen läßt. Bei den Versetzungen im Sinne des Umzugskostenrechts ist sowohl die Lage des Dienstherrn als auch die des Beamten anders gestaltet als im Falle der Wiedereinstellung der Beamten nach ihrer Entnazifizierung. Bei den Versetzungen kann sich der Dienstherr allein nach dem "dienstlichen Interesse" richten, das allein auch zur Gewährung einer Trennungsentschädigung berechtigt, während eine Versetzung im eigenen Interesse des Beamten diese Folge nicht haben würde (vgl Nr 25 Abs 1 Buchst a DVO z UKG); bei der Unterbringung der entnazifizierten Beamten muß sich aber die Behörde auch weitgehend von den Interessen der betreffenden Beamten leiten lassen: um sie möglichst schnell wieder in eine Verwendung zu bringen, muß sie oft auch auf Stellen an anderen Orten zurückgreifen und es kommt hierdurch zu einer größeren Zahl von getrennten Haushaltsführungen und zu einer höheren finanziellen Belastung des Dienstherrn, als dies im Rahmen der Versetzungen unumgänglich ist, bei denen der Dienstherr in Zeiten, die ihn zu einer besonderen Sparsamkeit zwingen, die Gestaltung freier vornehmen kann. Der beschäftigte Beamte braucht sich nach § 35 DBG eine Versetzung nur gefallen zu lassen, wenn "ein dienstliches Bedürfnis dafür besteht", während der Beamte zur Wiederverwendung im eigenen Interesse auf jede sich bietende Möglichkeit eingehen wird und bei der Stellung des Verlangens nach einer Trennungsentschädigung, die dem bei den versetzten Beamten üblichen Satz entspricht, sich gefallen lassen müßte, daß der Dienstherr eine Verwendungsmöglichkeit an dem bisherigen Dienstort des Beamten abwartet, wodurch in aller Regel den Interessen des betreffenden Beamten weniger gedient wäre, als durch eine alsbaldige, dafür aber mit einer geringeren Trennungsentschädigung verbundene Beschäftigung an einem anderen Ort.

Diese Verschiedenheit der Sachlage gestattet es nicht, die von dem beklagten Land getroffenen verschiedenen Regelungen hinsichtlich der Trennungsentschädigung an versetzte und an wiedereingestellte Beamte als einer sachlichen Grundlage entbehrend und damit als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz anzusehen.

Daß die bevorzugte Behandlung der Opfer des Nationalsozialismus dem Kläger nicht einen Anspruch darauf geben kann, ebenso behandelt zu werden, bedarf keiner weiteren Begründung. Damit ergibt sich aber die Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs auch unter dem eben behandelten Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatzes.

3. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Amtspflicht- oder einer Fürsorgepflichtverletzung kann der geltend gemachte Anspruch nicht als begründet erachtet werden.

Der Kläger erblickt nach seinem ausdrücklichen Vortrag die Fürsorgepflichtverletzung in der ungleichmäßigen Behandlung der verschiedenen Beamtengruppen. Daß diese verschiedene Behandlung aber nicht als unzulässig angesehen werden kann, ergibt sich schon aus den vorhergehenden Darlegungen. Eine Amtspflichtverletzung könnte in der Festsetzung der Trennungsentschädigung auf lediglich 2.50 DM für den Tag dann liegen, wenn dem Kläger bei richtiger Anwendung des dem Dienstherrn zustehenden Ermessens ein höherer Betrag zu bewilligen gewesen wäre. Aber durch die etwaige zu niedrige Bemessung hat der Kläger den ihm möglicherweise nach den beamten- und umzugskostenrechtlichen Bestimmungen zustehenden höheren Anspruch nicht verloren, so daß ihm durch die nicht volle Bewilligung ein Schaden nicht entstanden wäre (vgl BGHZ 11, 212).

Aus § 36 DBG (§ 36 LBG) schließlich läßt sich allenfalls ein Anspruch auf Fürsorge durch eine entsprechende hoheitliche Betätigung, d.h. auf "Bewilligung" eines die angemessenen Mehraufwendungen deckenden, vom Dienstherrn kraft seiner Für-

sorgepflicht nach Lage der Umstände zu leistenden Betrages, herleiten, nicht aber unmittelbar ein Anspruch auf Zahlung. Das ergibt sich aus den schon im anderen Zusammenhang gewürdigten Bestimmungen über die Trennungsentschädigung. Sie würden ihren Sinn verlieren, wenn der Beamte mit der Behauptung, der Dienstherr habe die Bewilligung nicht so vorgenommen, wie es § 36 LBG entspreche, unmittelbare Zahlungsansprüche vor den ordentlichen Gerichten verfolgen könnte. Nach den geltenden Bestimmungen hat sich die Fürsorge durch hoheitliches Handeln zu verwirklichen; erst hieraus entstehen die Ansprüche auf Zahlung.

Nach alledem mußte die Revision des Klägers erfolglos bleiben. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer