

Nicht für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

2375 073

67

• Gesetz: RBesG vom 16.9.1927 (RGBl 1927, 349) § 14;
BGB § 242; GrundG Art 3 Abs 2

• Rechtssatz:

1. Für die Zeit vor dem 1. April 1953 stand der Kinderzuschlag, wenn beide Eltern Beamte waren, allein dem Vater zu, sofern er seiner Unterhaltspflicht dem gemeinsamen Kind gegenüber nachkam.
2. Die Frage, wem der Kinderzuschlag nach dem 1. April 1953 zusteht, wenn beide Elternteile Beamte sind, bleibt unentschieden.
3. Hat der Vater im Hinblick darauf, daß der Kinderzuschlag vom Dienstherrn der Mutter zu Unrecht an diese ausgezahlt worden ist, seine Unterhaltsleistungen an das gemeinsame Kind um den Betrag des Kinderzuschlages gekürzt, so kann sich die klagweise Geltendmachung seines Anspruches auf den Kinderzuschlag gegenüber seinem Dienstherrn für die Vergangenheit als unzulässige Rechtsausübung darstellen.

Aktenzeichen: III ZR 321/54

LG Bochum

Urt. des BGH vom 28. Juni 1956

OLG Hamm

Verkündet
am 28. Juni 1956
Fieser, Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit der

Stadt H e r n e, vertreten durch den Rat der Stadt,
Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Stadtobersekretär Heinrich M [REDACTED] in H [REDACTED],
Am W [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber und
Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Hamm/Westf vom 2. November 1954, so-
weit es der Berufung des Klägers stattgegeben
hat, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Bochum
vom 3. Mai 1954 wird im vollen Umfange zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel-
verfahren zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger steht als Beamter in den Diensten der Beklagten. Seine geschiedene Ehefrau ist als Oberinspektorin im Arbeitsministerium des Landes Nordrhein-Westfalen tätig. Aus der Ehe stammt eine 1935 geborene Tochter. Sie besuchte die höhere Schule in Herne und wohnte bei einer Schwester der geschiedenen Ehefrau des Klägers. Das Sorgerecht war der Mutter übertragen.

Die Beklagte hat dem Kläger für seine Tochter bis zum 31. März 1951 Kinderzuschlag gezahlt. Vom 1. April 1951 ab hat das Land Nordrhein-Westfalen durch das Arbeitsministerium den Kinderzuschlag ohne Zustimmung des Klägers an dessen geschiedene Ehefrau geleistet.

Der Kläger war vom Amtsgericht in Herne im Jahre 1948 verurteilt worden, eine Unterhaltsrente von monatlich 60,- RM an seine Tochter zu zahlen. Gegen das Urteil erhob er Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag, die Vollstreckung wegen eines Teilbetrages von 20,-DM monatlich für unzulässig zu erklären. Er begründete die Klage damit, daß seit dem 1. April 1951 der Kinderzuschlag nicht mehr an ihn, sondern an seine geschiedene Ehefrau gezahlt werde. Es erging ein dem Klagantrag entsprechendes Versäumnisurteil. Durch Urteil des Landgerichts in Bochum vom 6. Mai 1952 wurde der Kläger unter Abänderung der Urteile des Amtsgerichts verurteilt, ab 10. November 1951 monatlich 75,-DM an seine Tochter zu zahlen. In den Urteilsgründen wurde ausgeführt, die Tochter könne an sich monatlich 95,-DM als Unterhalt beanspruchen; sie müsse sich aber das Kindergeld, auf 20,-DM netto monatlich geschätzt, auf diesen Betrag anrechnen lassen. Auf Grund dieses Urteils zahlt der Kläger 75,-DM monatlich Unterhalt für



seine Tochter.

Mit der Klage verlangt er die Zahlung des Kinderzuschlages im Betrag von 1.184,-DM für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. Mai 1954.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen, weil dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung des Kinderzuschlages nicht zustehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, dem Kläger 904,-DM zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen und dem Kläger 1/4, der Beklagten 3/4 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 davon aus, daß der Kinderzuschlag nach § 14 Abs 1 und 3 des damals auch für Gemeindebeamte in Nordrhein-Westfalen geltenden Reichsbesoldungsgesetzes vom 16. September 1927 (RGBl S 349) dem Kläger zugestanden habe und nicht etwa seiner geschiedenen Frau. Die Vorschrift in § 14 Abs 8 RBesG, daß der Kinderzuschlag der Mutter zustehe, wenn der Vater zur Unterhaltsgewährung außerstande sei, sei zwar auch anwendbar, wenn beide Eltern Beamte seien. Der Kläger habe aber seiner Tochter Unterhalt gewährt. Deshalb billigt das Berufungsgericht dem Kläger für diese Zeit die Kinderzuschläge zu. Für die Zeit vom 1. April 1953 bis zum 31. Mai 1954 aber spricht das Beru-

funksgericht dem Kläger nur die Hälfte der Kinderzuschläge zu. Es führt dazu aus, die eben erwähnte, den Anspruch der Mutter ausschließende Bestimmung in § 14 Abs 8 RBesG sei gemäß Art 3 Abs 2 und Art 117 Abs 1 GrundG vom 1. April 1953 an nicht mehr anzuwenden. Denn sie widerspreche dem Grundsatz, daß Mann und Frau gleichberechtigt seien. Die Frage, wie sich dieser Grundsatz auswirke, sei vom Landesgesetzgeber nicht geregelt worden. Sie sei deshalb vom Gericht zu entscheiden. Dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Männer und Frauen werde man am besten dadurch gerecht, daß der Dienstherr jedem der in gleicher Weise zum Unterhalt verpflichteten Elternteile durch gleichhohe Kindergeldzahlungen seine Fürsorge gleichmäßig zuteil werden lasse.

2. Die Revision macht geltend, der Anspruch des Klägers sei schon wegen der Bestimmung in § 14 Abs 6 RBesG unbegründet. Danach könne für ein- und dasselbe Kind der Kinderzuschlag nur einmal gewährt werden. Hier sei der Zuschlag unstreitig schon der Mutter des Kindes ausbezahlt worden. Der Kläger begehre also eine Leistung, die gesetzlich unzulässig sei.

Die Vorschrift in § 14 Abs 6 RBesG steht indessen der Klage nur entgegen, wenn die Zahlung an die Mutter dem Gesetz entsprach. Erfolgte die Zahlung an die Mutter zu Unrecht, so kann dadurch ein Anspruch des Klägers auf den Kinderzuschlag nicht beeinträchtigt worden sein. Es wäre dann Sache des Dienstherrn der Mutter, die dieser ohne Recht gezahlten Zuschläge nach Maßgabe der Bestimmungen über die Zurückforderung zuviel gezahlter Dienstbezüge zurückzuverlangen (§ 39 Abs 3 RBesG, Nr 116a BesV - § 98 Abs 2 LBG).

3. Es kommt also zunächst darauf an, welchem Eltern -

teil, der Zuschlag nach dem Gesetz zu zahlen war.

In der Zeit vor dem 1. April 1953 war, wenn beide Elternteile Beamte waren, der nur einmal zu gewährende Kinderzuschlag dem gemäß § 1606 Abs 2 BGB vor der Mutter unterhaltspflichtigen Vater auszus zahlen, falls er seiner Unterhaltspflicht nachkam (Sölch-Ziegelasch, Reichsbesoldungsgesetz 2. Aufl 1936 Anm 1 zu § 14 Abs 6).

Die Vorschrift in Nr 65 Abs 2 der Besoldungsvorschriften zum Reichsbesoldungsgesetz vom 12. März 1928 (RBesBl S 33), wonach der Kinderzuschlag dem Beamten nicht oder nur bis zur Höhe seiner Aufwendungen gewährt wird, wenn er seiner Unterhaltspflicht nicht oder nur teilweise nachkommt, greift hier nicht Platz. Denn der Kläger hat seine Unterhaltspflicht erfüllt; er hat weit mehr bezahlt als der Betrag des Kinderzuschlages ausmacht. Nur wenn er nichts oder doch weniger als den Betrag des Kinderzuschlages als Unterhalt bezahlt hätte, könnte ihm der Kinderzuschlag ganz oder teilweise vor-enthalten werden.

Der Grundsatz, daß der Kinderzuschlag dem Vater zustand, wurde hier auch nicht durch die Vorschrift in § 14 Abs 8 RBesG durchbrochen. Dort ist bestimmt, daß die Ehefrau oder die geschiedene Frau eines Beamten den Kinderzuschlag dann erhält, wenn der Ehemann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts der Familie diese zu unterhalten. Diese Voraussetzung einer Auszahlung des Kinderzuschlages an die Frau ist hier, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, nicht erfüllt, weil der Kläger zur Unterhaltszahlung imstande war.

Für den hier behandelten Zeitabschnitt bis zum

31. März 1953 stand der Kinderzuschlag somit dem Kläger zu. Er konnte auf ihn nicht verzichten (§ 38 Abs 1 DBG). Im Unterhaltsrechtsstreit hat der Kläger davon gesprochen, daß er den Anspruch an seine geschiedene Frau "abgetreten" habe. Ob das innerhalb der Pfändbarkeit zulässig gewesen wäre, kann dahinstehen (§ 39 DBG). Denn es handelt sich, wie der ganze Sachverhalt zeigt, um ein Vergreifen im Ausdruck. Der geschiedenen Frau gegenüber ist nämlich nicht der Anspruch des Klägers gegen seinen Dienstherrn, die Beklagte, auf Grund einer Abtretung erfüllt worden; sie hat den Kinderzuschlag vielmehr in der Annahme, daß er ihr selbst zustehe, von ihrem Dienstherrn, dem Land Nordrhein-Westfalen, erhalten. Dadurch aber wurde der dem Kläger gegen seinen Dienstherrn zustehende Anspruch nicht mit schuldtilgender Wirkung erfüllt. Der Zweck des Kinderzuschlages, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Beamten zu stärken, um ihm die Unterhaltsgewährung zu erleichtern, wurde durch die Zahlung des Zuschlages an die Mutter - mag diese den Betrag auch zum Unterhalt der Tochter verwendet haben - nicht mit der Wirkung erreicht, daß damit die der Beklagten dem Kläger gegenüber obliegende Schuld erloschen wäre.

Der Kläger hatte also für die Zeit vom 1. April 1951 bis zum 31. März 1953 einen Rechtsanspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des Kinderzuschlages.

4. Der Geltendmachung dieses Anspruchs auf Auszahlung des Kinderzuschlages steht hier indessen der auch das öffentliche Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben entgegen. Hier macht das eigene frühere Verhalten des Klägers seine Rechtsausübung unzulässig. Der Kläger hat im Hinblick darauf, daß ihm der Kinderzuschlag vom 1. April 1951 ab vorenthalten wurde, seine Unterhaltszahlungen an seine Tochter um den Betrag die-

ses Zuschlages gemindert. Er hat eine entsprechende Abänderung des amtsgerichtlichen Unterhaltsurteils mit seiner Vollstreckungsgegenklage angestrebt und erreicht und er hat schließlich erwirkt, daß das Landgericht bei der Bemessung des Unterhaltsbetrages, zu dessen Zahlung es ihn verurteilte, die Vorenthaltung des Kinderzuschlages entsprechend - anspruchmindernd - berücksichtigt hat.

Der Kläger hat sich also beständig auf den Standpunkt gestellt, daß er den Kinderzuschlag, wenn er ihn erhielte, zur Unterhaltsgewährung für das Kind verwenden werde, daß er aber, solange er ihn nicht ausgezahlt bekomme, entsprechend weniger Unterhalt zahlen werde, davon ausgehend, daß das Kind ja seinen Unterhalt in Höhe des Kinderzuschlages anderweit erhalte.

Der Kläger ist seiner Verpflichtung, seiner Tochter Unterhalt zu gewähren, in dem Umfang, in dem die Gerichte den Unterhaltsanspruch des Kindes bemessen haben, nachgekommen. Die Tochter kann also für die Vergangenheit, um die allein es sich hier handelt, Ansprüche nicht mehr geltend machen, denn ihr gegenüber hat der Kläger seine Unterhaltspflicht, wie sie gerichtlich festgesetzt worden ist, erfüllt (§ 1613 BGB).Ebensowenig könnte seine geschiedene Ehefrau Anspruch erheben auf das, was ihm in Erfüllung des von ihm geltend gemachten Anspruchs ausgezahlt würde. Der Kläger würde also, wenn ihm jetzt der Kinderzuschlag nachträglich ausgezahlt würde, einen Vermögenszuwachs erfahren, während er nach seinem früheren Verhalten und dem, was er zu dessen Begründung angeführt hat, immer bereit gewesen ist, den Kinderzuschlag zur höheren Unterhaltsgewährung zu verwenden. Es geht nicht an, daß er früher seine Unterhaltsleistungen um den Betrag des Kinderzuschlages gekürzt und im Unterhaltsstreit eine entsprechend niedrigere Verurteilung erzielt hat, jetzt aber die Nachzahlung des Kin-

derzuschlages fordert. Mit dieser Forderung setzt sich der Kläger zu seinem früheren eindeutigen Verhalten in unlösbaren Widerspruch. Der klagweisen Geltendmachung des an sich begründeten Anspruchs stehen deshalb die Grundsätze entgegen, die Rechtsprechung und Schrifttum in Ausgestaltung des Rechtsgedankens entwickelt haben, der in § 242 BGB seinen Niederschlag gefunden hat.

5. Das eben Ausgeführte gilt auch hinsichtlich der Ansprüche, die der Kläger für die Zeit vom 1. April 1953 ab geltend macht. Ob und inwiefern sein Anspruch auf das Kindergeld durch den vom 1. April 1953 ab zu berücksichtigenden Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau beeinträchtigt worden ist, kann dabei ganz dahinstehen; denn die Geltendmachung dieses Anspruches - wenn und soweit er besteht - ist jedenfalls aus den angeführten Gründen ebenso unzulässig, wie die Geltendmachung des Anspruchs für die vorhergehende Zeit.

Nach alledem ist der Revision der Beklagten statzugeben und die Klage abzuweisen. Demgemäß war zu erkennen wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Geiger

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Hußla