

III ZR 79/57

Verkündet
am 2. Oktober 1958

Scheibl,
Hilfsarbeiter im mitt-
leren Justizdienst als
Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2379 048

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

In dem Rechtsstreit

des Anwaltsassessors Wilhelm G [REDACTED], G [REDACTED],
D [REDACTED] E [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n, vertreten durch den
Generalstaatsanwalt in Celle,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr.
Arndt, Dr. Wolany und Dr. Beyer

für Recht erkennt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 19. Februar 1957 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

dl

Tatbestands

Der Kläger wurde am 28. November 1951 vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle "unter Berufung in das Beamtenverhältnis" zum Referendar ernannt und "in den juristischen Vorbereitungsdienst eingestellt".

Am 18. Juli 1952 wurde ihm auf Grund der Richtlinien über die Gewährung von Unterhaltszuschüssen und Vergütungen für Beamte im Vorbereitungsdienst (ABl Nds 1947 S.149 und MinBl Nds 1951 S.374) ab 1. August 1952 bis auf weiteres ein monatlicher Unterhaltszuschuß gewährt.

Bis zum 7. Dezember 1954 befand sich der Kläger, der seit dem 23. August 1948 verheiratet ist, in der Ausbildung beim Amtsgericht in Göttingen und führte dort einen eigenen Hausstand. Mit Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle vom 28. Oktober 1954 wurde er am 8. Dezember 1954 zu seiner "weiteren Ausbildung" auf die Dauer von sechs Monaten dem Oberlandesgericht in Celle "überwiesen". Für die Fahrt von Göttingen nach Celle zum Dienstantritt beim Oberlandesgericht wurden ihm Tagegeld, Übernachtungsgeld und Fahrtkosten erstattet.

Am 22. Februar 1955 beantragte der Kläger die Zahlung einer Trennungsschädigung für die Zeit ab 8. Dezember 1954 bis zur Beendigung seiner Ausbildungsstation bei dem Oberlandesgericht. Der Oberlandesgerichtspräsident in Celle wies dieses Gesuch in einem Schreiben vom 28. Februar 1955 mit folgender Begründung zurück:

"Da Mittel für die Bewilligung von Trennungsschädigung für Referendare nicht zur Verfügung stehen, hat der Niedersächsische Minister der Justiz entschieden, daß Trennungsschädigung für Referendare nicht gewährt werden kann. Demgemäß vermag ich Ihrem Gesuch vom 22. Februar 1955 leider nicht zu entsprechen."

- 3 -

Die hiergegen erhobene Beschwerde des Klägers wies der Niedersächsische Minister der Justiz mit Erlaß vom 28. Februar 1956 zurück.

Mit seiner am 18. Februar 1956 eingereichten und am 23. Februar 1956 zugestellten Klage verlangt der Kläger Zahlung eines Teilbetrages einer Trennungsentschädigung, und zwar für die Zeit vom 9. bis 11. Dezember 1954 in Höhe von täglich 6,50 DM, also insgesamt 19,50 DM.

Er hat beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 19,50 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es macht geltend, der Rechtsweg sei nicht zulässig, auch bestehe kein Rechtsanspruch des Klägers auf Trennungsentschädigung.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des beklagten Landes hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hält in Anlehnung an BGHZ 10, 295 zwar den Rechtsweg für zulässig, zumal der Klageanspruch hilfsweise auch als Schadensersatzanspruch aus Amtspflicht- und Fürsorgepflichtverletzung geltend gemacht sei, sachlich jedoch die Klage für unbegründet. Hierzu führt es aus: Ein unmittelbarer Anspruch des Klägers aus § 11 UKG i.V.m. Nr.25 der DVO hierzu entfalle schon deshalb, weil der Kläger lediglich zu seiner "weiteren Ausbildung auf die Dauer von sechs Monaten dem Oberlandesgericht in Celle überwiesen" worden sei. Darin liege weder eine "Versetzung" noch eine "Umzugsanordnung" noch eine "Einberufung" im Sinne der ge-



26

nannten Bestimmungen. Es legt sodann mit näherer Begründung dar, daß das beklagte Land auch seine Fürsorgepflicht nicht dadurch verletzt habe, daß es nach der Bewilligung des Unterhaltszuschusses dem Kläger eine Trennungsentschädigung nicht gewährt habe. Denn aus dem einschlägigen Erlaß des Niedersächsischen Ministers der Finanzen vom 17. September 1948 (NdsABl S.299) und dem im Einvernehmen mit diesem Minister ergangenen Erlaß des Niedersächsischen Ministers der Justiz vom 21. Februar 1953 ergebe sich nicht, daß über den Rahmen der Nr.25 DVO zum UKG hinaus Trennungsentschädigung gewährt werden soll. Schließlich sei die Klage auch nicht als Schadensersatzanspruch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung begründet. Die Nichtbewilligung der Trennungsentschädigung komme einer teilweisen Wiederentziehung des Unterhaltszuschusses nicht gleich, wie das Landgericht irrigerweise angenommen habe; außerdem liege in der Nichtbewilligung der Trennungsentschädigung entsprechend den vom beklagten Land ergangenen Richtlinien weder ein Ermessensmißbrauch noch eine Fürsorgepflichtverletzung noch die Verletzung des Gleichheitssatzes.

II.

Die Revision des Klägers konnte keinen Erfolg haben.

1.) Der Senat hat in seinem Urteil in BGHZ 10, 295, 300 und in LM Nr.1 zu § 11 UmzugskostenG ausdrücklich offen gelassen, ob dem Beamten ein Rechtsanspruch auf Bewilligung oder unmittelbar auf Zahlung einer (bisher nicht bewilligten) Trennungsentschädigung zusteht, jedoch einen Anspruch auf Weiterzahlung einer einmal bewilligten Trennungsentschädigung unter bestimmten Voraussetzungen anerkannt und hierfür den Rechtsweg vor dem Zivilgericht für zulässig erklärt. In dem späteren Urteil des Senats vom 12. Januar 1956 in LM Nr.10 zu § 36 DBG ist sodann mit näherer Begründung ausgeführt, daß die Höhe der Trennungsentschädigung vom Dienstherrn festzusetzen, aber nicht vom ordentlichen Gericht zu bestimmen sei; weiterhin, daß die Fürsorgepflicht des Dienstherrn

(§ 36 DBG) diesen verpflichte, durch eine entsprechende hoheitliche Betätigung, d.h. hier also durch Bewilligung einer Trennungsentschädigung, den Anspruch des Beamten auf Fürsorge zu verwirklichen; nicht jedoch entstünden aus dieser Fürsorgepflicht unmittelbar Ansprüche auf Zahlung einer (bestimmten) Trennungsentschädigung.

Hier ist unstreitig dem Kläger niemals eine Trennungsentschädigung bewilligt, vielmehr sein darauf gerichteter Antrag von Anfang an und auch später stets abschlägig beschieden worden. Bei einer solchen Sachlage ergibt der Gedankengang des letztgenannten Urteils des Senats vom 12. Januar 1956, daß der Kläger vor dem Zivilgericht einen unmittelbar aus § 11 UKG i.V.m. Nr.25 DVO oder aus § 36 DBG hergeleiteten Anspruch auf Zahlung einer (bestimmten) Trennungsentschädigung nicht geltend machen kann. Es bedarf keiner Prüfung, ob dem Beamten entgegen der Bestimmung in Nr.25 Abs.4 Satz 2 der DVO idF der VO vom 30. April 1953 (BGBl I S.191), die vom beklagten Land durch seine VO vom 11. Dezember 1953 i.V.m. der Neufassung der DVO vom 21. Dezember 1953 (vgl. GVBl Nds 1953, 89 und 1954, 2 sowie MinBlNds 1954 S.25) übernommen worden ist, überhaupt ein Rechtsanspruch auf die (erstmalige) Gewährung oder Bewilligung einer angemessenen Trennungsentschädigung zusteht (vgl.hierzu Stich und Baring "Die Rechtsnatur der Trennungsentschädigung" in ZBR 1957 S.187 ff mit weiteren Nachweisen). Denn jedenfalls ist die Klage, soweit der geltend gemachte Zahlungsanspruch unmittelbar aus § 11 UKG i. V.m. Nr.25 DVO und aus § 36 DBG hergeleitet wird, unzulässig, weil insoweit der Rechtsweg vor dem Zivilgericht nicht gegeben ist.

2.) Allerdings könnte der Klageanspruch aus dem Gedanken einer "generellen Bewilligung" als begründet angesehen werden, wenn von dem beklagten Land allgemein unter den auch vom Kläger erfüllten Voraussetzungen eine Trennungsentschädigung in der verlangten Höhe gezahlt würde (vgl. das genannte Urteil des Senats vom 12. Januar 1956 in LM Nr.10 zu § 36 DBG). Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor,

da unstreitig das beklagte Land in Fällen wie dem des Klägers allgemein eine Trennungsentschädigung nicht gewährt.

Eine "Entziehung" von Rechten, insbesondere eine - wie das Landgericht angenommen hat - "teilweise Entziehung" des dem Kläger bewilligten Unterhaltszuschusses stellt die Nichtbewilligung der Trennungsentschädigung nicht dar. Denn in der Gewährung eines Unterhaltszuschusses liegt niemals zugleich die Bewilligung der hiervon rechtlich gesondert zu behandelnden Trennungsentschädigung. Daß im übrigen die Nichterfüllung eines angeblich bestehenden Anspruchs nicht als "Enteignungsakt" charakterisiert werden kann, hat der Senat in seinem bereits erwähnten Urteil vom 12. Januar 1956 S.4 (insoweit in LM Nr.10 zu § 36 DBG nicht abgedruckt) schon ausgeführt.

3.) Der Klageanspruch ist endlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Verletzung von Amts- und Fürsorgepflichten gerechtfertigt.

Aus den vom Berufungsgericht angezogenen Ministerialerlassen des beklagten Landes ergibt sich - ebenso wie aus der von anderen Bundesländern getroffenen Regelung - , daß den Beamten im Vorbereitungsdienst und insbesondere den Gerichtsreferendaren im Falle ihrer Überweisung zu Ausbildungszwecken an eine andere, auswärtige Behörde aus sachlichen Gründen eine Trennungsentschädigung nicht grundsätzlich und nicht regelmäßig gewährt oder zugebilligt wird. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Überweisung der Angehörigen dieser besonderen Beamtenkategorie an die verschiedenen Behörden und Gerichte entsprechend der jeweiligen Ausbildungsordnung weniger im allgemeinen dienstlichen Interesse, als vielmehr in erster Linie im Interesse des in der Ausbildung stehenden Beamten im Vorbereitungsdienst selbst liegt. Anlaß und Zweck dieser "Überweisungen" sind grundsätzlich verschieden von den "Versetzungen" und "Abordnungen" anderer Beamter. Weiterhin erfolgen diese "Überweisungen" der Referendare in

der Regel von vornherein nur für eine verhältnismäßig kurze, vorübergehende Zeit, belasten sie also nicht auf die Dauer. Da somit bei der Überweisung eines Referendars an eine auswärtige Ausbildungsstation die Sachlage eine grundsätzlich andere als bei der Versetzung und Abordnung der übrigen Beamten ist, ist auch eine verschiedene Behandlung der Beamten im Vorbereitungsdienst und insbesondere der Gerichtsreferendare gegenüber den übrigen Beamten in der Frage der Bewilligung von Trennungsentschädigungen nicht willkürlich, insbesondere stellt sie keinen groben Ermessensmißbrauch des Dienstherrn dar (vgl. zur Frage der Trennungsentschädigung an Beamte im Vorbereitungsdienst: Wirth in "Der öffentliche Dienst" 1956 S.169; Ambrosius-Vogels Umzugskostenrecht 7.Aufl.1956 Anm.12 zu Nr.3 DVO; Anm.3 zu Nr.4 DVO; Anm.4 zu Nr.19 DVO; Anm.3 und 11 zu Nr.25 DVO; Meyer-Fricke Umzugskosten Anm.6 zu Nr.19 DVO). Die Versagung der Trennungsentschädigung in Fällen der genannten Art kann deshalb nicht allgemein als Verletzung von Amtspflichten oder Fürsorgepflichten angesehen werden. Es kommt hinzu, daß auch nach der vom beklagten Land getroffenen Regelung einem verheirateten Beamten im Vorbereitungsdienst mit eigenem Hausstand in Härte- und Ausnahmefällen unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Lage des einzelnen Beamten wenigstens ein Teil der durch die notwendig gewordene getrennte Haushaltsführung entstehenden Mehrkosten erstattet werden kann. Jedoch bedarf es auch insoweit einer ausdrücklichen Bewilligung der Erstattung dieser Mehrkosten, an der es hier fehlt. Daß das beklagte Land bei der Anwendung dieser Sonderbestimmungen gegenüber dem Kläger willkürlich gehandelt, insbesondere diesen gegenüber anderen Referendaren in etwa gleicher Lage benachteiligt habe, trägt der Kläger selbst nicht vor.

Hiernach kann der Klageanspruch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet werden. Die Revision des Klägers mußte deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kneft

Die Bundesrichter Dr. Arndt und Dr. Wolany sind auswärts auf Dienstreise; sie sind an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm Dr. Beyer