

29. 1. Ist nach § 322 Abs. 2 ZPO. die Entscheidung, daß die Gegenforderung infolge der Aufrechnung nicht mehr besteht, bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig?

2. Hat der im § 10 Abs. 2 BBG. bestimmte Stichtag des 1. März 1932 für jede Art von Gehaltsrückforderungen oder nur für die besondere im § 10 Abs. 1 BBG. vorgesehene Regelung Bedeutung? ZPO. § 322 Abs. 1 und 2, § 536. BGB. § 389. Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) — BBG. — § 10 Abs. 1 und 2.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 23. Juni 1939 i. S. L. (Bekl.) w. Gemeinde B. (Kl.). III 163/38.

I. Landgericht Zwickau.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte, früherer Gemeindefekretär der Klägerin, war vom 1. April 1924 bis Oktober 1933 als deren Bürgermeister tätig. Durch Verfügung des Reichsstatthalters vom 9. Oktober 1933 wurde er nach § 2 BBG. (in der Fassung der Änderungsgesetze vom 23. Juni, 20. Juli und 22. September 1933 — RGBl. I S. 389, 518 und 655 —) entlassen. Diese Entlassung wurde durch Verfügung des Reichsstatthalters vom 27. November 1936 mit Wirkung vom 1. Dezember 1936 in eine solche nach § 4 des genannten Gesetzes umgewandelt. Vom 1. Oktober 1927 bis zur Entscheidung des Landesschiedsgerichts

vom 13. November 1930 hat der Beklagte das Gehalt nach Gruppe 11 a der Sächsischen Besoldungsordnung bezogen.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe nach dem damals bestehenden sächsischen Besoldungsrecht während seiner Tätigkeit als Bürgermeister in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 31. März 1933 aus einer ihm nicht zukommenden Gehaltsstufe (zuletzt 11a statt 11b) und wegen falscher Berechnung seines Besoldungsdienstalters (vom 1. Juli 1922 statt 1. April 1924) ein zu hohes Gehalt, nämlich 3912,98 RM. zuviel bezogen, außerdem für die Anfertigung der Jahresabrechnungen für die Gemeinde-, Schul-, Feuerlösch- und Wasserwerkstätte in den Jahren 1924 bis 1929 zu Unrecht insgesamt 700 RM. aus Gemeindemitteln entnommen. Diese beiden Beträge von zusammen 4612,98 RM. nebst 6 v. H. Zinsen seit dem 1. Oktober 1933 verlangt sie von dem Beklagten zurück.

Der Beklagte, der diese Forderung ablehnt, ist der Ansicht, daß er nach der richtigen Einstufung und der richtigen Berechnung seines Besoldungsdienstalters in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 31. März 1933 sogar 5615,18 RM. zu wenig, höchstens jedoch 1317,77 RM. zuviel an Gehalt ausgezahlt erhalten habe. Er verlangt ferner für die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis zum 28. Februar 1934 das ihm entgegen der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 2 BGG. zu Unrecht vorenthaltene Gehalt im Betrage von 1612,70 RM. und rechnet mit dieser Gegenforderung auf. Er wendet gegenüber dem Klageanspruch außerdem Wegfall der Bereicherung auf seiner Seite, Verjährung und Verwirkung ein.

Das Landgericht hat den Klageanspruch in Höhe von 3184,71 RM. zuzüglich 4 v. H. Zinsen vom 20. Januar 1934 ab für gerechtfertigt erachtet, daher den Beklagten verurteilt, diesen Betrag an die Klägerin zurückzuzahlen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Es hat das von dem Beklagten zuviel bezogene Gehalt auf 2484,71 RM. berechnet und ihn weiter zur Rückzahlung der 700 RM. für die Anfertigung der Jahresabrechnungen für verpflichtet erklärt, seine Gegenforderung aber für unbegründet angesehen.

Gegen das Urteil legte der Beklagte mit dem Ziele der Klageabweisung Berufung ein. In dem Berufungsverfahren bestand Einigkeit darin, daß dem Beklagten für die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis zum 28. Februar 1934 Gehalt zustehe. Das Berufungsgericht ist unter Vergleichung des Gehalts, das der Beklagte vom 1. April 1924

bis zum 28. Februar 1934 zu beanspruchen hatte — wobei es die als begründet erachtete Forderung des Beklagten auf Gehalt für die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis zum 28. Februar 1934 im Betrage von 1612,70 RM. berücksichtigt hat —, und des von dem Beklagten in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 30. September 1933 tatsächlich bezogenen Gehalts zu dem Ergebnis gelangt, daß der Klageanspruch mindestens in der Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrages bestehe, und hat daher die Berufung zurückgewiesen.

Die Revision führte zur teilweisen Aufhebung des Urteils.

Aus den Gründen:

(Nach Darlegung der Zulässigkeit der Revision und des Rechtsweges fährt das Urteil fort:)

1. Die Rechtsfolgen von Amtspflichtverletzungen (Amtsversehen), die vor dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes, dem 1. Juli 1937, begangen worden sind, bestimmen sich gemäß der Zweiten Verordnung zur Durchführung dieses Gesetzes vom 18. Oktober 1938 (RGBl. I S. 1421) Nr. 4 zu § 23 weiter nach dem bisherigen Recht. Das Berufungsgericht hat demgemäß zutreffend den Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Rückzahlung schuldhaft zuviel erhobenen Gehalts nach dem für das Beamtenverhältnis des Beklagten maßgebenden sächsischen Beamtenbesoldungsrecht beurteilt. Soweit sich seine Erwägungen auf dem Gebiete dieses Rechts bewegen, sind sie nach § 549 Abs. 1 ZPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Das Urteil ist aber insoweit nachzuprüfen, als die Beachtung reichsrechtlicher Vorschriften in Frage kommt.

In dieser Richtung rügt die Revision mit Recht Verletzung der Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO. Das Landgericht hatte den Klageanspruch, unter Verneinung der Gegenforderungen des Beklagten, auf 3184,71 RM. nebst Zinsen begrenzt und die Mehrforderung der Klägerin abgewiesen. Gegen dieses Urteil hatte nur der Beklagte Berufung eingelegt. Die Klägerin hatte sich bei diesem Urteil beruhigt; sie hat sich insbesondere auch nicht gemäß §§ 521 fgg. ZPO. der Berufung des Beklagten angeschlossen. Zu der Anschließung gemäß § 522a ZPO. genügt zwar jede schriftliche — nicht jedoch eine nur mündliche — Erklärung, die ihrem Sinne nach eine Änderung des Urteils zu Gunsten der in Frage kommenden Partei erstrebt, so z. B.

die Stellung eines Abänderungsantrages (RGZ. Bd. 103 S. 168 [170]; HRN. 1932 Nr. 1790). Eine solche Erklärung hat aber die Klägerin nicht abgegeben . . . (Das wird näher dargelegt.) Danach stand im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht rechtskräftig fest, daß ihre in diesem Rechtsstreit geltend gemachte Forderung auf Gehaltsrückzahlung, ohne Abzug der vom Landgericht nicht als begründet erachteten Gegenforderung des Beklagten, nicht mehr als die vom Landgericht zuerkannte Urteilssumme beträgt und daß ihre Mehrforderung nicht begründet ist. An diesen Höchstbetrag der Klageforderung als solcher, die zu dem vom Beklagten tatsächlich bezogenen Gehalt nur dessen Dienstzeit vom 1. April 1924 bis zum 31. März 1933 betraf, war das Berufungsgericht gemäß § 322 Abs. 1 ZPO. gebunden. Es hat jedoch ganz unabhängig hiervon an Hand des Gutachtens des Sachverständigen eine Neuberechnung der Gehaltsüberhebungen des Beklagten vorgenommen und ist dabei auf einen wesentlich höheren Betrag gelangt, als das Landgericht zuerkannt hat. Auf der einen Seite hat es die Gehaltsbezüge, die dem Beklagten in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 28. Februar 1934 zugestanden haben, errechnet, und es hat dabei zugleich die Gegenforderung des Beklagten an Gehalt für die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis zum 28. Februar 1934 mitberücksichtigt und in Höhe von 1612,70 RM., wie es diese als berechtigt anerkannt hat, mit eingesezt. Dazu hat es andererseits das vom Beklagten in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 30. September 1933 tatsächlich bezogene Gehalt in Vergleich gesezt, wobei es die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 1933, die von der Klage bisher nicht miteinbezogen war, mitberücksichtigt hat, und hat danach das von ihm zuviel bezogene Gehalt auf 3897,26 RM. errechnet. Unter Hinzunahme der auch nach Ansicht des Berufungsgerichts vom Beklagten zu Unrecht vereinnahmten Vergütung von 700 RM. für die Anfertigung der Jahresrechnungen gelangt es zu einem Rückforderungsanspruch der Klägerin in Höhe von 4597,26 RM., und es meint, die Forderung der Klägerin übersteige nach dieser Berechnung den ihr vom Landgericht zuerkannten Betrag von 3184,71 RM. selbst dann, wenn man davon noch die 586,50 RM. absehe, die der Beklagte mehr zu erhalten gehabt hätte, sofern für die Zeit vom 1. April 1924 bis zum 30. September 1927 statt des Besoldungsdienstalters vom 1. April 1924 dasjenige vom 1. Juli 1922 eingesezt würde. Dabei läßt es weiter noch dahingestellt,

ob die Spende zur Förderung der nationalen Arbeit im Betrage von 30 RM. zu Unrecht abgesetzt worden sei.

Dieses Verfahren offenbart nicht nur eine Verkennung der Rechtskraftwirkung eines Urteils nach § 322 Abs. 1 ZPO., sondern es enthält auch einen Verstoß gegen das im § 536 ZPO. liegende Verbot der Änderung des Urteils zum Nachteil des Berufungsklägers und zum Vorteil des Berufungsbeklagten. Abgesehen davon, daß es, ohne daß die Klägerin Anschlußberufung einlegte und gegebenenfalls ihren Klageanspruch erweiterie, für das vom Beklagten erhobene Gehalt die im ersten Rechtszuge nicht mit einbezogene Zeit vom 1. April bis zum 30. September 1933 nicht berücksichtigen durfte, hat es nicht beachtet, daß es, wie es auch das vom Beklagten in der Zeit vom 1. April 1924 bis zum 31. März 1933 zuviel bezogene Gehalt errechnen mochte, keinen die landgerichtliche Urteilssumme übersteigenden Betrag als Forderung der Klägerin einsetzen durfte. Wenn das Berufungsgericht weiter auf der Seite der Sollbezüge des Beklagten die Zeit vom 1. Oktober 1933 bis zum 28. Februar 1934, für welche Zeit der Beklagte unstrittig kein Gehalt bezogen hat, mitberücksichtigte und damit die auf den Gehaltsanspruch für diese Zeit gestützte Gegenforderung des Beklagten in Höhe von 1612,70 RM. als begründet anerkannte, so durfte es diese Gegenforderung nicht mit der von ihm errechneten höheren, die landgerichtliche Urteilssumme übersteigenden Forderung der Klägerin verrechnen, sondern es mußte sie von der vom Landgericht festgestellten Forderung der Klägerin in Abzug bringen und dementsprechend auf einen niedrigeren Betrag erkennen.

Nach § 322 Abs. 2 ZPO. geht, falls der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend macht, die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht bestehe, bis zur Höhe des Betrages, für welchen die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, in Rechtskraft über. Diese Bestimmung trifft auch einen Fall der vorliegenden Art, wo die Gegenforderung für begründet erachtet, von der an sich ebenfalls für begründet erachteten Klageforderung abgesetzt und damit entschieden wird, daß die Gegenforderung nicht mehr bestehe. Diese ist damit gemäß § 389 BGB. endgültig erloschen, und der Beklagte kann darauf später in keiner Weise mehr zurückgreifen. Dem würde die Rechtskraft der Entscheidung über das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung entgegenstehen. Das gilt freilich nur, wenn die Klageforderung an sich unangreifbar begründet ist und nicht etwa, wie in

dem in RÖZ. Bd. 80 S. 164 entschiedenen Falle, bei einer noch möglichen Nachprüfung für nichtbegründet erachtet wird. In dem Falle kommt es zu einer Aufrechnung mit der Gegenforderung gegen sie mit der Wirkung aus § 389 BÖB. nicht. Die Frage des Bestehens der Gegenforderung bleibt dann unentschieden, und da eine Entscheidung, daß sie nicht mehr bestehe, nicht getroffen wird, so tritt die in § 322 Abs. 2 bestimmte Folge für die Gegenforderung nicht ein. Im übrigen kann die in der vorgenannten Entscheidung vertretene Ansicht, daß die Rechtskraftwirkung des § 322 Abs. 2 BPO. für die Gegenforderung in einem Falle der vorliegenden Art nicht eintrete, weil das Gesetz von dem Nichtbestehen der Gegenforderung, nicht von ihrem Nichtmehrbestehen spreche, nicht aufrechterhalten werden. Die Auffassung klammert sich zu eng an den Wortlaut des Gesetzes und führt zu einem Ergebnis, das vom Rechtsstandpunkt aus nicht vertreten werden kann. Denn es kann nicht Rechtens sein, daß eine durch Aufrechnung getilgte Gegenforderung von dem früheren Inhaber der Forderung später noch in irgendeiner Form follie geltend gemacht werden können. Vom Standpunkte der engeren Auslegung stände auch dem Beklagten gegen das die Klage auf Grund der Aufrechnung abweisende Urteil mangels Beschwer kein Rechtsmittel zu, welche Folge jedoch in der vorgenannten Entscheidung und auch derjenigen in RÖZ. Bd. 78 S. 398 (402) nicht gezogen worden ist.

Brachte das Berufungsgericht auf dem oben bezeichneten Wege die Gegenforderung des Beklagten, die das Landgericht für nichtbegründet erklärt und daher von der Klagesforderung nicht abgesetzt hatte, von der von ihm errechneten Forderung der Klägerin in Abzug, ohne daß es die landgerichtliche Urteilssumme um den Betrag der Gegenforderung herabsetzte, so traf es, da der Beklagte damit seine Gegenforderung verlor, die Klägerin aber gleichwohl die volle landgerichtliche Urteilssumme behielt, eine mit der Bestimmung des § 536 BPO. nicht zu vereinbarende Entscheidung zum Nachteile des Beklagten als Berufungsklägers und zum Vorteile der Klägerin als Berufungsbeklagter. Das Berufungsgericht durfte dann weiter, wie die Revision ebenfalls mit Recht rügt, die Frage der Absetzung des Gehaltsbetrags von der Klagesforderung, der sich für die Zeit vom 1. April 1924 bis zum 30. September 1927 unter Zugrundelegung eines Besoldungsdienstalters vom 1. Juli 1922 zu Gunsten des Beklagten ergibt, und den es auf 586,50 RM. errechnet hat, ebenfalls

nicht unentschieden lassen. Auch durfte es nicht ungeprüft lassen, ob die Spende zur Förderung der nationalen Arbeit im Betrage von 30 RM. zu Unrecht abgesetzt worden ist oder nicht. Um diesen Betrag würde sich die landgerichtliche Urteilssumme gegebenenfalls weiter ermäßigen.

2. Wegen der bezeichneten Verfahrensmängel konnte das Urteil nicht bei Bestand bleiben. Nicht begründet ist dagegen die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 10 Abs. 2 BBG. zu Unrecht auf den vorliegenden Fall nicht angewendet. Diese nach § 549 BPD. der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegende Bestimmung besagt, daß nach §§ 3 und 4 BBG. ausscheidende Beamte (§ 10 Abs. 1 das.), die — nach der Entscheidung der zuständigen Behörde über die Anwendung der Richtlinien für die Höhe der Besoldung von Beamten — höhere Bezüge erhalten haben, als ihnen danach zustehen, die seit dem 31. März 1932 empfangenen Mehrbeträge an die Kasse zu erstatten haben, aus der die Bezüge gewährt worden sind. Die Revision meint, der hier bestimmte Stichtag des 1. April 1932 gelte für jede Art von Gehaltsrückforderungen, und daher könne auch die Klägerin eine Gehaltsrückzahlung aus der vorher liegenden Zeit nicht verlangen. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat schon zutreffend ausgeführt, daß die genannte Vorschrift den vorliegenden Klageanspruch, bei dem es sich lediglich um die Frage der Gehaltsüberziehung durch den Beklagten nach den seinerzeit geltenden Bestimmungen des sächsischen Besoldungsrechts handelt, nicht berührt. Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 BBG. enthält eine Sonderregelung für die nach §§ 3 und 4 BBG. in den Ruhestand versetzten Beamten. Der Beklagte ist zwar infolge der abändernden Verfügung des Reichsstatthalters vom 27. November 1936, freilich erst mit Wirkung vom 1. Dezember 1936, als ein in den Ruhestand versetzter Beamter im Sinne der Bestimmungen des § 4 BBG. anzusehen. Ob und wie weit aber, unabhängig von den im vorliegenden Rechtsstreit ihm gegenüber zur Geltung gebrachten Bestimmungen des früheren sächsischen Besoldungsrechts, noch die in § 10 Abs. 1 und 2 BBG. erwähnten Richtlinien für die Höhe der Besoldung von Beamten seine früheren Gehalts- und jetzigen Ruhegehaltsbezüge treffen, ist hier nicht zu entscheiden. Der in dieser Vorschrift erwähnte Stichtag des 1. April 1932 hat auch nicht für alle Gehaltsrückforderungen, sondern nur für die dort vorgesehene besondere Regelung von Gehaltsrückzahlungen Bedeutung . . .