

zu Tode gekommenen Ernährer mitverschuldeten Gesamtschadens bereits aus der Kraftfahrzeughaftung ersetzt bekommen, und daß die Subsidiarität der Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, mit der der Gesetzgeber lediglich eine Entlastung des nur fahrlässigen Beamten bezweckt hat, keinesfalls dazu führen darf, einem Geschädigten mehr zuzuerkennen, als ihm bei einem Nebeneinanderstehen der beiden Haftungen zukommen würde; in diesem Falle nämlich wäre zur Eingrenzung der aus den beiden Rechtsgründen *zusammen* den Klägern zuzusprechenden Schadensteile die Betriebsgefahr samt dem Fahrerverschulden als Schadensursachen zu Lasten des Beklagten gegen das Eigenverschulden des Getöteten als solchen zu Lasten der Kläger abzuwägen.

Da die Revision das Rechenwerk des Berufungsurteils im einzelnen nicht angegriffen hat, so war dem Urteil nach alledem im Ergebnis beizupflichten und die Revision im Ganzen zurückzuweisen. Nur für den Fall, daß später noch Schäden entstehen sollten, die über die Haftungsgrenzen des § 12 KFG hinausgehen würden, bedurfte es noch einer Klarstellung, wie sich dann der für die beiden Haftungsarten vorgenommene Schadensausgleich unter Berücksichtigung der Tatsache, daß nur der Beklagte Revision eingelegt hat, auswirken muß. Diese Klarstellung ist in der Urteilsfassung entsprechend den obigen Darlegungen erfolgt.

26. Die Wirkungen einer vorläufigen Einbehaltung im Dienststrafverfahren oder einer dienststrafweisen Gehaltskürzung erstrecken sich nicht auf die „Dienstaufwandsentschädigung“ eines hauptamtlich angestellten Kommunalbeamten. Ebensowenig wird der Anspruch auf solche durch ein Verbot der Amtsausübung beeinträchtigt.

RDStO §§ 7, 79; DurchfVO dazu v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 690) Nr. 1 zu § 7, Nr. 1 zu § 79, Nr. 1 zu DBG § 6; DBG § 6.

III. Zivilsenat. Urt. vom 17. April 1944 (III 130/1943).

I. Landgericht Münster.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In Sachen des Amtsbürgermeisters H. W. in Münster/Westf., Klägers und Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Axhausen in Leipzig

gegen

das Amt St. Mauritz, vertreten durch den Amtsbürgermeister V. in Münster/Westf., Beklagten und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Drost in Leipzig, hat das Reichsgericht, III. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1944 durch den Senatspräsidenten

Blumberger und die Reichsgerichtsräte Dr. Epping, Dr. Lersch, Bechmann, Dr. Leopold für Recht erkannt:

Das Urteil des VII. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 1. September 1943 wird, soweit darin zum Nachteil des Klägers erkannt ist, sowie im Kostenpunkte aufgehoben. Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten wird auf die Berufung des Klägers das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Münster vom 2. Juli 1943 dahin geändert: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 864,- RM zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Verfügung des Regierungspräsidenten in Münster vom 21. September 1937 wurde der Kläger zum Amtsbürgermeister des beklagten Amtes bestellt. Er erhielt neben seiner Besoldung eine Dienstaufwandsentschädigung. Infolge der Einleitung eines Dienststrafverfahrens wurden mit Wirkung vom 1. Dezember 1940 seine vorläufige Dienstenthebung und die Einbehaltung von 30 % seiner Dienstbezüge angeordnet. Das Dienststrafverfahren endete mit einem Urteil des Reichsverwaltungsgerichts vom 1. Juli 1942, durch das der Kläger mit einer Kürzung seines Gehalts um 20 % auf die Dauer von drei Jahren bestraft wurde. Anschließend wurde gegen ihn auf Grund des § 6 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) – DBG – das Verbot der Amtsausübung ausgesprochen. Durch Verfügung des Regierungspräsidenten in Münster vom 25. Mai 1943 wurde er unter Aufhebung des Verbots mit sofortiger Wirkung zur Stadtverwaltung Bottrop abgeordnet.

Unter dem 25. April 1941 teilte der Beklagte dem Kläger mit, die 30 % seien unrichtigerweise bisher nur von dem Grundgehalt und dem Wohnungsgeld, nicht dagegen von der Dienstaufwandsentschädigung einbehalten worden. In der Folgezeit behielt der Beklagte daher auch 30 % der Dienstaufwandsentschädigung ein und zog dem Kläger die seit dem 1. Dezember 1940 vermeintlich zuviel entrichteten Beträge von den Gehaltszahlungen für Mai und Juni 1941 ab. Vom 1. August 1942 ab behielt der Beklagte nur noch 20 % der Dienstaufwandsentschädigung ein; er ging dabei von der Annahme aus, daß die Kürzung des Gehalts durch das Urteil vom 1. Juli 1942 sich auf die Dienstaufwandsentschädigung erstrecke. Mit dem 1. Dezember 1942 stellte der Beklagte die Zahlung der Dienstaufwandsentschädigung überhaupt ein.

Nach vergeblicher Anrufung der obersten Dienstbehörde erstrebt der Kläger mit der rechtzeitig erhobenen Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung 1. der vom 1. Dezember 1940 bis zum 31. Juli 1942 gekürzten 30 % für zwanzig Monate zu je 20,25 RM mit 405,- RM, 2. der vom 1. August 1942 bis zum 30. November 1942 gekürzten 20 % zu je 13,50 RM mit 54,- RM, 3. der seit dem 1. Dezember 1942 in ganzer Höhe vorenthaltenen Aufwandsentschädigung von monatlich 67,50 RM, ferner die Feststellung der Verpflichtung des

Beklagten zur Zahlung der Aufwandsentschädigung, wie sie mit der Dienststelle des Klägers verbunden sei.

Der Beklagte beruft sich auf den von ihm jeweils eingenommenen Rechtsstandpunkt und macht darüber hinaus geltend, daß Dienstaufwandsentschädigungen ihrer Natur nach für Zeiträume, in denen der Beamte zur Ausübung seines Dienstes nicht in der Lage sei, nicht verlangt werden könnten.

Durch das Urteil des Landgerichts sind dem Kläger unter Abweisung seiner Mehrforderung die für die Zeit vom 1. Dezember 1940 bis 30 November 1942 einbehaltenen Beträge in Höhe von 459,- RM zuerkannt worden. Beide Teile legten Berufung ein. Der Kläger zielte mit der seinigen auch auf die für die Zeit vom 1. Dezember 1942 bis 31. Mai 1943 einbehaltenen Beträge mit insgesamt 405,- RM ab. Der Beklagte erstrebte die völlige Abweisung der Klage. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, derjenigen des Beklagten dagegen in der Weise stattgegeben, daß seine Verurteilung nur in Höhe von 155,25 RM aufrechterhalten worden ist. Dieser Betrag setzt sich aus 101,25 RM für die Zeit vom 1. Dezember 1940 bis 30 April 1941 und 54,- RM für die Zeit vom 1. August bis 30. November 1942 zusammen.

Mit der Revision zielt der Kläger auf die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von noch 303,75 RM für die Zeit bis zum 31. Juli 1942 und von noch 405,- RM für die Zeit bis zum 31. Mai 1942 ab. Der Beklagte trägt auf Zurückweisung der Revision an.

Entscheidungsgründe

Es darf nach dem Streitstande, über den der Eingang des landgerichtlichen Tatbestandes Auskunft gibt, davon ausgegangen werden, daß es sich bei der Dienstaufwandsentschädigung des Klägers um eine solche handelt, die auf Grund gültiger Satzung mit der dem Kläger übertragenen Stelle des Amtsbürgermeisters verbunden ist. Daß unter dieser Voraussetzung ein vor den ordentlichen Gerichten verfolgbarer Rechtsanspruch des Klägers auf diese Bezüge durch seine Anstellung begründet worden ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Es handelt sich also darum, ob dieser Anspruch infolge der seither eingetretenen Ereignisse, nämlich der vorläufigen Dienstenthebung des Klägers, der dienststrafweisen Kürzung seines Gehalts und des Verbots der Amtsausübung, für die Zeit, auf die sich diese erstreckten, entweder von selbst in Wegfall gekommen ist oder jedenfalls, wie das Berufungsgericht angenommen hat, von dem Dienstherrn beseitigt werden konnte.

Für die sachliche Prüfung ist von vornherein der Gedanke des Berufungsgerichts auszuschalten, daß der Anspruch des Klägers auf die Dienstaufwandsentschädigung irgendwie durch Erklärungen des Dienstherrn hätte beeinflußt werden können, nach denen die Dienstaufwandsentschädigung von einem gewissen Zeitpunkt ab überhaupt nicht oder jedenfalls nur zu einem bestimmten

Bruchteile gezahlt werden sollte. Wenn, wie hier vorausgesetzt wird, ein Rechtsanspruch des Klägers auf die Dienstaufwandsentschädigung begründet worden war, so entbehrt die von dem Berufungsgericht angenommene rechtsgestaltende Bedeutung derartiger Erklärungen jeglicher Grundlage. Vielmehr kann der Rechtszustand allein auf Grund der bestehenden gesetzlichen Vorschriften ermittelt werden.

Zutreffend haben die Untergerichte aber dargelegt, daß den gesetzlichen Vorschriften, soweit sie sich über die in Rede stehenden Maßnahmen selbst verhalten, nichts über eine derartige Wirkung entnommen werden kann. Nach § 79 der Reichsdienststrafordnung vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 71) – RDStrO – und Nr. 1 der Durchführungsverordnung vom 29. Juni 1937 (RGBl. I S. 690) dazu erstreckt sich die Anordnung der vorläufigen Einbehaltung, wenn sie getroffen wird, auf die zu § 6 unter Nr. 1 in der Durchführungsverordnung genannten Dienstbezüge. Weder sind aber in dieser Bestimmung Dienstaufwandsentschädigungen ausdrücklich genannt, noch ist es von Belang, daß sie etwa unter den dort verwendeten allgemeinen Begriff der Zulagen fallen, da für solche weiter Ruhegehaltsfähigkeit erfordert wird, was für Dienstaufwandsentschädigungen in aller Regel nicht zutrifft und somit auch für den gegebenen Fall nicht vorausgesetzt werden kann. Dasselbe gilt nach § 7 RDStrO und Nr. 1 der Durchführungsverordnung dazu für die Wirkung der Gehaltskürzung. Dem Verbot der Amtsausübung aber (§ 6 DBG) legt das Gesetz, wie übrigens die amtliche Begründung (Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger vom 28. Januar 1937 Nr. 22) ausdrücklich hervorhebt, überhaupt keine vermögensrechtlichen Folgen bei.

Es ist die Frage, wie diese Gesetzeslage zu verstehen ist, ob sie dem Willen des Gesetzgebers Ausdruck gibt, den Anspruch des Beamten auf Zahlung einer Dienstaufwandsentschädigung durch die in Rede stehenden Maßnahmen des Dienststrafverfahrens sowie durch das Verbot der Amtsausübung nicht beeinträchtigen zu lassen, oder ob sie der Möglichkeit Raum läßt, aus dem Wesen dieser Bezüge auch ohne besondere gesetzliche Anordnung ihre grundsätzliche Beschränkung auf die Zeit der tatsächlichen Amtsausübung und demgemäß ihren ohne weiteres eintretenden Wegfall bei einer vorläufigen Dienstenthebung sowie bei einem Verbot der Amtsausübung zu folgern. Diese Fragestellung nötigt, zu beachten, daß mit dem Ausdruck „Dienstaufwandsentschädigung“ Bezüge verschiedener Art bezeichnet zu werden pflegen, einerseits solche zur Bestreitung persönlichen Aufwandes (Aufwandsentschädigungen im eigentlichen Sinne, gleichbedeutend mit „Repräsentationsgeldern“), andererseits solche zur Beschaffung von Sachbedürfnissen (Unkostenentschädigungen). Für den gegebenen Fall darf ohne weitere Feststellung davon ausgegangen werden, daß es sich um Bezüge der zuerst genannten Art handelt. Der Kläger war nicht ein ehrenamtlicher, sondern ein auf Besoldung angestellter Kommunalbeamter.

Die Zahlung von Dienstaufwandsentschädigungen an solche ist nicht ungewöhnlich; die Gewährung der Bezüge verfolgt in diesen Fällen nicht den Zweck, die Beschaffung irgendwelcher Sachmittel zu ermöglichen, sondern sie soll den persönlichen Bedürfnissen des Beamten dienen und ähnelt in dieser Eigenart einem nicht ruhegehaltstfähigen Zuschlag zum Gehalt. Angesichts dessen kann es zwar für die Entscheidung des Falles dahinstehen, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn es sich bei den Bezügen des Klägers um Unkostenentschädigungen handelte. Jedoch ist die Unterscheidung selbst wegen ihrer Verwertung in den Vorschriften des neuen Beamtenrechts für die Ermittlung des Willens des Gesetzgebers aufschlußreich.

Die Unterscheidung ist bereits 1933 von Lemke in dem Aufsatz Aufwand- und Dienstunkostenentschädigung nach preußischem Recht (*Zeitschrift für Beamtenrecht* Band 5 S. 103) für das preußische Beamtenrecht entwickelt und von dessen Erläuterer Brand (*Preußische Dienststrafordnung* 3. Auflage S. 350) übernommen worden. Sie ist aber auch in die neue, mit dem Deutschen Beamtenengesetz vom 26. Januar 1937 eröffnete Beamtengesetzgebung eingegangen. Das geht aus Nr. 3 der Bestimmungen zu § 46 DBG der (ersten) Verordnung zur Durchführung des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Juni 1937 (RGBl. I S. 669) hervor. *Zur Erläuterung der Vorschrift im § 46 Abs. 3 Satz 1 DBG, lautend:*

„Der Beamte erhält für den Monat, in dem ihm die Versetzung in den Wartestand eröffnet worden ist, und für die folgenden drei Monate noch die Dienstbezüge der von ihm wahrgenommenen Amtsstelle, die zur Bestreitung von Dienstaufwandskosten bestimmten Einkünfte jedoch nur bis zum Beginn des Wartestandes“, heißt es hier: „Zur Bestreitung von Dienstaufwandskosten bestimmte Einkünfte sind Geldbezüge, die den Inhabern bestimmter Ämter zur pauschalen Abgeltung des mit dem Amt verbundenen persönlichen Aufwands (Repräsentation) gewährt werden. Auslagen für die mit dem Amt verbundenen sächlichen Bedürfnisse sind keine Dienstaufwandskosten.“ Diese Begriffsbestimmung der zur Bestreitung von Dienstaufwandskosten bestimmten Einkünfte entspricht dem von Lemke klargestellten Begriff der Aufwandsentschädigung, und die Dienstaufwandskosten sind weiter ausdrücklich in Gegensatz gestellt zu den Auslagen für die mit dem Amte verbundenen sächlichen Bedürfnisse, die ersichtlich der Dienstaufwandsentschädigung Lemkes gleichgesetzt werden. Es handelt sich dabei nach der Fassung der Nr. 3 um eine Vorschrift, deren Geltung nicht auf den Fall des § 46 DBG beschränkt ist, vielmehr allgemeine Bedeutung hat.

Geht man hiervon aus, so läßt die Regelung in § 46 Abs. 3 Satz 1 DBG einen hinreichenden Schluß auf die Behandlung zu, die der Gesetzgeber den Dienstaufwandskosten in Fällen außerhalb der Versetzung in den Wartestand angedeihen lassen will. Der in § 46 Abs. 3 DBG angeordnete Wegfall der Dienstaufwandskosten vom Beginn des Wartestandes an, und zwar im Gegensatz zu

den sonstigen Dienstbezügen, erklärt sich nämlich daraus, daß der Beamte mit diesem Zeitpunkt sein bisheriges Amt verliert. Er bleibt zwar weiter Beamter, ist aber nicht mehr Inhaber der Amtsstellung, mit der die Aufwandsentschädigung verbunden war. Darin liegt jedoch ein grundlegender Unterschied von den Fällen der vorläufigen Dienstenthebung sowohl wie des Verbots der Amtsausübung, in denen der Beamte sein bisheriges Amt behält und es nur nicht mehr ausüben darf. Es ist deshalb folgerichtig, daß er in diesen Fällen mit dem Amt auch die Dienstaufwandsentschädigung behält, es sei denn, daß sie ihm besonders aberkannt würde. Das müßte aber in den Vorschriften selbst zum Ausdruck gelangen. Diese lassen indessen, wie vorher dargelegt, jeden Anhalt für einen derartigen Willen des Gesetzgebers vermissen. Hiernach erscheint weder die Erstreckung der Einbehaltung oder der Gehaltskürzung im Dienststrafverfahren auf Dienstaufwandsentschädigungen, die zur Bestreitung persönlichen Aufwandes gewährt werden, noch deren Vorenthaltung im Falle des Verbots der Amtsausübung als zulässig.

Damit ergibt sich der Anspruch des Klägers in vollem Umfange als begründet. Seine Berufung hätte demnach vollen Erfolg haben müssen, während die des Beklagten zurückzuweisen gewesen wäre, wobei zu bemerken ist, daß über die zahlenmäßige Höhe des Anspruchs kein Streit ist. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Entscheidung des Landgerichts in dem dargelegten Sinne zu ändern.

27. Eine Mutter kann den Kindern „Betreuung“ nur zuteil werden lassen, wenn sie ihren eigenen Lebensunterhalt aus ihren Mitteln bestreiten kann oder dieser durch Zuwendung von dritter Seite (etwa von Verwandten) gesichert ist. Ist das nicht der Fall, so können die Kinder von dem unterhaltspflichtigen Vater – unbeschadet der hier nicht in Frage stehenden Beschränkung durch § 1603 Abs. 2 BGB – eine solche Bemessung der Unterhaltsrente verlangen, daß sie daraus die Mutter in den Stand setzen können, sie so zu betreiben, wie sie es beanspruchen können.

BGB § 1610.

IV. Zivilsenat. Urt. vom 19. April 1944 (IV 15/1944).

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht Berlin.

In Sachen der minderjährigen Kinder

1. H. K., geboren am 7. April 1929,

2. H. E. K., geboren am 28. März 1933,