

76. 1. Geschäftsdiäten und Aufwandstagegelber der nichtetatmäßigen preußischen Beamten.

2. Verzicht auf unbekannte Ansprüche.

3. Wann verjährt der Anspruch auf Zahlung der als Aufwandsentschädigung zu gewährenden Tagegelber nichtetatmäßiger preußischer Beamten?

Preuß. Gesetz, betr. die Tagegelber u. Reisekosten der Staatsbeamten, vom 24. März 1873 § 3.

BGB. § 197.

III. Zivilsenat. Ur. v. 28. April 1914 i. S. M. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. III. 15/14.

I. Landgericht Hilbesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der seit November 1896 gegen eine „fixierte Remuneration“ von zuletzt 1800 *M* jährlich als Regierungsupernumerar bei der Regierung in H. beschäftigt gewesene Kläger wurde durch Verfügung des Regierungspräsidenten vom 30. September 1897 mit der Verwaltung der erledigten Kreissekretärstelle in U. beauftragt. In der Verfügung wurde ihm eröffnet: „Für die Dauer dieses Kommissoriums wird Ihnen das Mindestgehalt des Kreissekretärs in Höhe Ihrer bisherigen Diäten von 1800 *M* als Remuneration durch Vermittelung der Kreisklasse in U. in monatlichen Raten pränumerando gezahlt werden.“ Er verwaltete darauf die Stelle vom 5. Oktober 1897 bis zu seiner etatsmäßigen Anstellung als Kreissekretär in U. am 1. April 1898 kommissarisch und erhielt die dafür zugesagte Remuneration. Mit der im Januar 1913 erhobenen Klage beansprucht

er außerdem für die Zeit der Verwaltung der Stelle 573 *M* Tagegelber nach § 3 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 24. März 1873, betr. die Tagegelber und Reisekosten der Staatsbeamten. Die Streittheile sind darüber einverstanden, daß während dieser Zeit U. nicht Wohnort des Klägers war, daß die Verwaltung vielmehr eine vorübergehende Beschäftigung des Klägers außerhalb seines Wohnorts darstellte. Über die Höhe des Anspruchs herrscht kein Streit. Der Beklagte beruft sich auf Verjährung und macht geltend, die im § 3 jenes Gesetzes vorgesehene Bestimmung der Tagegelber durch die vorgesezte Behörde sei in der Verfügung vom 30. September 1897 dahin erfolgt, daß der Kläger jährlich 1800 *M* und nichts weiter erhalten solle, übrigens habe er auf alle weiteren Ansprüche stillschweigend verzichtet.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht die Berufung zurück. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und klaggemäß erkannt worden aus folgenden

Gründen:

... „Es ist zwar nicht nur Tat-, sondern auch Rechtsfrage, ob die Beschäftigung des Klägers außerhalb des Wohnorts und bloß vorübergehend stattgefunden hat. Aber da die Streittheile über die tatsächlichen Grundlagen beider Begriffe in bestimmtem Sinne einig sind, so ist kein Raum für Nachprüfung der Rechtsfrage durch das Revisionsgericht.

Die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 30. September 1897 ... erwähnt mit keiner Silbe die vom § 3 des Gesetzes, betr. die Tagegelber und Reisekosten der Staatsbeamten, vom 24. März 1873 behandelten Tagegelber und unterscheidet nicht zwischen Geschäftsdiaten und Aufwandstagegeldern. Nach der Verfügung soll an Stelle der bisher vom Kläger in *S.* bezogenen Diäten die gleich hohe Remuneration treten. Daß sie einen Anspruch auf Tagegelber als Aufwandsentschädigung mit abgelten soll, daß an einen solchen Anspruch überhaupt gedacht ist und daß der Regierungspräsident die im § 3 Abs. 2 des Gesetzes vorgesezene Bestimmung der Höhe der Tagegelber hat treffen wollen, dafür kann der Wortlaut der Verfügung unter keinen Umständen verwertet werden.

Zivilsupernumerare bei der preußischen Verwaltung sind nicht-etatmäßige Beamte, die keine Befoldung, wohl aber nach zuvoriger

Bewilligung sog. fixierte Diäten von 1500 *M* jährlich ansteigend bis 2100 *M* beziehen (preuß. Besoldungsordn. vom 26. Mai 1909, Deckers Verlag, S. 75 flg.). Fixierte Diäten haben mit einer Besoldung Ähnlichkeit, sind ihr aber nicht ganz gleich, namentlich insofern, als sie nicht etatsmäßig mit einer Stelle verbunden sind (Ministerial-Reskript vom 26. August 1846 in Herrfurth, Beamtenrecht S. 626). Sie dürfen zwar im voraus, aber nur in monatlichen Raten gezahlt werden (Reskript vom 17. April 1840 Min.Bl. f. d. innere Verwalt. S. 143). Dies gilt auch für die fixierten Diäten der Supernumerare (Reskript vom 16. Oktober 1871, Min.Bl. f. d. innere Verwalt. S. 305, Herrfurth a. a. D. S. 627).

Mit diesen besoldungsähnlichen, allerdings von der Verwendung des Beamten in einer Beschäftigung, aber nicht von der Beschäftigung in einer im voraus bestimmten Amtsstelle, abhängigen fixierten Diäten befaßt sich das Gesetz vom 24. März 1873/21. Juni 1897 nicht. Die Motive zu dem Gesetz vom 24. März 1873 (Anlagen zu den Stenograph. Ber. des Hauses der Abgeordn. von 1871/73 Aktenst. 4) heben als leitende Gesichtspunkte des Entwurfs hervor, dieser habe es lediglich mit der Festsetzung der den Beamten bei Dienstreisen zu gewährenden Vergütungen zu tun, und seine Einzelbestimmungen beruhten auf dem Grundsatz, daß dem Beamten die ihm durch eine Dienstreise notwendig oder nützlicherweise entstehenden Unkosten und baren Auslagen erstattet werden müßten. Sonst ergeben die Gesetzgebungsarbeiten zur Auslegung des § 3 des Gesetzes nichts, eine Erörterung in der Vollversammlung des Abgeordnetenhauses hat nicht stattgefunden, ein Kommissionsbericht liegt nicht vor. So viel ist aber aus den Motiven, dem Zwecke, dem Zusammenhang und der Fassung des Gesetzes zu entnehmen, daß es ausschließlich die Erstattung von Kosten und Auslagen, also die Aufwandsentschädigung, nicht aber die mit einer bestimmten amtlichen Tätigkeit verknüpfte Unterhaltsrente (Geschäftsdiäten) zum Gegenstand hat. Über diese Aufwandsentschädigung schreibt nun für etatsmäßige Beamte der § 3 Abs. 2 des Gesetzes vor, daß im Falle vorübergehender Beschäftigung außerhalb ihres Wohnorts für die Dauer der Beschäftigung die ihnen zu gewährenden Tagegelber durch die vorgesetzte Behörde zu bestimmen seien.

Die vorgesetzte Behörde muß die Bestimmung treffen. Nicht

ob der nichtetatmäßige Beamte Tagegelber erhalten soll, steht in Frage, sie sind ihm zu zahlen, weil er außerhalb seines Wohnorts beschäftigt wird. Nur die Höhe dieser Aufwandsentschädigung, die nicht ohne weiteres nach den Sätzen des § 1 gewährt werden soll, hat die vorgelegte Behörde zu bestimmen. Dieser Pflicht der Bestimmung der Aufwandsentschädigung genügt sie nicht dadurch, daß sie die besoldungsähnliche Vergütung als solche in Gestalt der bisher bezogenen Geschäftsdiäten oder zum Betrage des Mindesteinkommens der zu verwaltenden Stelle festsetzt. Mit den besoldungsähnlichen Bezügen hat, wie gesagt, das Gesetz vom 24. März 1873 nichts zu tun. Die Bestimmung der Aufwandsentschädigung mußte getroffen werden. Was nun hätte bestimmt werden sollen, das ergibt sich aus der Ministerial-Verfügung vom 9. Februar 1871, nämlich je 4 *M* für die ersten 42 Tage des „Kommissoriums“, 3 *M* für jeden folgenden Tag. Die Verfügung schreibt vor, daß die Supernumerare in dem hier in Betracht kommenden Falle im Genuße der fixierten Diäten bleiben und daneben die angegebenen Sätze (als Aufwandsentschädigung) erhalten sollen. Daß in diesem Sinne auch der § 3 des die Besoldung und den Besoldungserlaß gänzlich unberührt lassenden Gesetzes vom 24. März 1873 auszulegen sei, ist die — zutreffende — Ansicht des Finanzministers und des Ministers des Innern, kundgegeben durch die Aufrechterhaltung jener Verfügung in der nach Inkrafttreten des Gesetzes erlassenen vom 27. Juni 1873. Auch die Verfügung des Ministers des Innern vom 30. Mai 1908, die die Angelegenheit für die Zukunft ordnet, ergibt dieselbe Auffassung. Der Minister hat damit selbstverständlich nicht eine neue Verpflichtung für die Staatskasse begründen, sondern eine, seiner Meinung nach den Sinn der gesetzlichen Bestimmung wiedergebende Ordnung treffen wollen.

Gegen die Ministerialverfügung von 1873 und gegen den § 3 des Gesetzes würde die Verfügung des Regierungspräsidenten verstoßen sowohl, wenn sie die Höhe der Aufwands-tagegelber überhaupt nicht hätte bestimmen, als wenn sie hätte festsetzen wollen, daß neben der fixierten Remuneration überhaupt keine Aufwandsentschädigung gewährt werden solle, sei es, weil ein Anspruch darauf nicht bestehe, sei es, weil die Remuneration ganz oder zum Teil als Aufwandsentschädigung zu gelten habe. Auf die fixierte Remuneration hatte

der Kläger, wo auch immer er beschäftigt wurde, ohnehin einen Anspruch nach Maßgabe seines Diätariendienstalters. Der Regierungspräsident mußte also die Tagegelber als Aufwandsentschädigung festsetzen, und zwar neben den Geschäftsdiäten und in der durch die Ministerialverordnung vom 27. Juni 1878 bestimmten Höhe. Jede andere Regelung verstieß gegen die Verwaltungsvorschrift und gegen das Gesetz. Die Auslegung des Oberlandesgerichts ist danach unmöglich. Der Wortlaut der Verfügung zwingt nicht nur nicht zu ihr, er ist überhaupt mit ihr nicht in Einklang zu bringen. Hat der Regierungspräsident aber gegen das Gesetz die Tagegelber bestimmt oder zu bestimmen unterlassen, so erwuchs damit der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Zahlung dessen, was hätte festgesetzt werden müssen.

Durch Übernahme der Tätigkeit in U. hat der Kläger nicht auf diesen Anspruch verzichtet, auch wenn ihm der Anspruch bekannt gewesen sein sollte. Mit Recht sagt das Oberlandesgericht in dem Urteile des Rechtsstreits B. gegen Fiskus: „Es ist leicht verständlich, daß der Beamte ohne Widerspruch dorthin ging, wohin die vorgesetzte Behörde ihn schickte. Eines ausdrücklichen Vorbehalts seines gesetzlich begründeten Tagegelberanspruchs bedurfte es nicht.“ Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob überhaupt der Anspruch eines Beamten auf derartige Leistungen der Staatsklasse, also auf Zahlung von Aufwandsentschädigung in Gestalt von Tagegelbern, verzichtbar ist, . . . braucht nicht entschieden zu werden. Geht man von der Verzichtbarkeit aus, so folgert das Berufungsgericht hier unbedenklich den Verzichtswillen aus der 14 Jahre lang unterlassenen Geltendmachung des Anspruchs für den Fall, daß der Kläger von dem Bestehen des Anspruchs Kenntnis hatte oder darüber in Zweifel war. Allein es muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger während des größeren Teiles der 14 Jahre das Bestehen eines Tagegelberanspruchs nicht gekannt hat. Das Berufungsgericht trifft keinerlei Feststellungen darüber, ob Kenntnis oder Zweifel vorlagen, der Beklagte hat weder das eine noch das andere unter Beweis gestellt noch auch nur behauptet. Vor allem aber erscheint das Fehlen der Kenntnis bei dem Kläger deshalb einleuchtend, weil ausweislich der Ministerialverordnung vom 30. Mai 1908 bis zu deren Erlasse regelmäßig nur eine fixierte Remuneration und nicht Tagegelber als

Aufwandsentschädigung gewährt wurden, und weil, wie auch das Reichsgericht in der Sache P. gegen Fiskus angenommen hat, bei solchen Beschäftigungen das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 3, vorübergehende Tätigkeit außerhalb des Wohnorts, verneint wurde.

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht auch für den Fall der Unkenntnis das Vorhandensein eines Verzichts begründet, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Es mag zwar zugegeben sein, daß unter ganz besonderen Umständen ein Verhalten als Verzicht auch auf unbekannte Rechte gedeutet werden kann (vgl. Recht 1913 Nr. 3240, Rep. V. 204/13). Es kann jemand eine Rechtslage hinnehmen mit dem Willen, sie als das äußerste Maß der ihm zukommenden Vorteile gelten zu lassen, unbekümmert darum, ob weitere Rechte möglicherweise für ihn bestehen oder nicht. So liegt die Sache hier aber nicht, es fehlt vielmehr nach den Feststellungen durchaus an einem derartigen besonderen Sachverhalte. Dafür, daß ein Beamter den Anspruch auf ihm gesetzlich zustehende Bezüge sollte aufgeben wollen, spricht gewiß keine Vermutung; es ist vielmehr anzunehmen, daß der Beamte das Recht auf seine Bezüge, wenn es ihm bekannt ist, auch wahrnehmen wird. Und für den Kläger lag kein Grund vor, damit zurückzuhalten, zumal nicht, nachdem er die etatsmäßige Anstellung als Kreissekretär in U. erreicht hatte. Das Berufungsgericht hat hiernach den Rechtsbegriff des Verzichts verkannt.

Auch seiner Entscheidung über die Verjährungseinrede kann nicht beigespflichtet werden. Der Anspruch des Klägers ist entstanden unter der Herrschaft des — irrevisiblen — hannoverschen Gesetzes, betr. die Verjährung persönlicher Klagen usw., vom 22. September 1850. Wenn der Anspruch unter dieses Verjährungsgesetz fiel, so war doch die darin vorgesehene vierjährige Verjährung am 1. Januar 1900 noch nicht abgelaufen. Es finden deshalb auf den Anspruch nach Art. 169 EG. die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung Anwendung. In Betracht würde kommen der § 197 BGB., wonach die „Ansprüche auf Rückstände von Zinsen . . . auf Rückstände von Miet- und Pachtzinsen . . . und die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regel-

mäßig wiederkehrenden Leistungen“ in vier Jahren verjähren. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift ist hervorzuheben, daß die Fassung im ersten Entwurfe (§ 157) und im zweiten (§ 164) lautete: „Leistungen, die in regelmäßig wiederkehrenden Fristen zu entrichten sind.“ Daß die jetzige Fassung eine sachliche Änderung bezweckte, ergibt die Denkschrift zur Bundesratsvorlage (S. 34 zu § 192) nicht. Nach den Motiven zum Allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 297 und 305 (Mugdan, Bd. 1 S. 516, 520) war neben rechtspolizeilichen Gründen für die Abkürzung der Verjährung auch der wirtschaftliche Gesichtspunkt maßgebend, daß die Ansammlung derartiger Rückstände keine Begünstigung verdient. Von den in den Motiven angegebenen rechtspolizeilichen Gründen trifft in dem Verhältnis zwischen dem Staate und seinen Beamten kein einziger zu. Der bezeichnete wirtschaftliche Gesichtspunkt besteht auch in diesem Verhältnis und auch für den Anspruch auf Tagegelber nach § 3 des Gesetzes vom 24. März 1873. Allein das kann gegenüber dem Inhalt und der Fassung des § 197 BGB. nicht ausschlaggebend sein. § 197 umfaßt diesen Anspruch nicht. Im Gegensatz zu § 196 Nr. 8 BGB., wo hinsichtlich der Privatbediensteten alle Dienstbezüge „mit Einschluß der Auslagen“ der kurzen Verjährung unterworfen sind, verjähren nach der Vorschrift des § 197 von den Ansprüchen der öffentlichen Beamten nur die auf Besoldung, Wartegeld, Ruhegehalt und alle anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.

Der Anspruch auf die im § 3 des Gesetzes vom 24. März 1873 behandelten Tagegelber ist ein Anspruch auf Entschädigung für Aufwand, in gewissem Sinne ein Anspruch auf Erstattung von Auslagen. Er hat mit der Besoldung, dem Gehalte nichts zu schaffen. Die Besoldung stellt den Unterhalt dar, den der Staat dem Beamten dafür gewährt, daß dieser seine ganzen Kräfte in den Dienst des Staates stellt (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 1 S. 500 flg.). Es gibt Bezüge, die rechtlich von der Besoldung durchaus verschieden sind, die nicht eine Rente für den Lebensunterhalt des Beamten bilden, sondern eine Gegenleistung für seine Auslagen und Verwendungen in Ausübung des Amtes. „Im Rechtsinne sind sie nicht Einnahmen des Beamten, sondern lediglich Ersatz von Auslagen“ (Laband a. a. D. S. 497). Dazu gehören die Tage-

gelder bei dienstlicher Beschäftigung des Beamten außerhalb seines Wohnorts; vgl. auch StriethArch. Bd. 14 S. 222, und Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 2. April 1902 im Min.Bl. f. d. innere Verw. 1902 S. 127. Ein Anspruch auf Rückstände von Besoldung ist danach der Klagenanspruch nicht. Es fragt sich, ob er zu den Ansprüchen auf Rückstände von anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen gehört. Auch das ist zu verneinen. Zwar steht nicht der Umstand entgegen, daß die Leistungen nicht durchweg dieselbe Höhe hatten, nämlich für die ersten 6 Wochen täglich 4, nachher 3 *M* (Jur. Wochenschr. 1912 S. 791 Nr. 5). Aber ihrem Wesen nach können die Tagegelber nicht als regelmäßig wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 angesehen werden. Das Berufungsgericht führt für seine gegenteilige Meinung nur den Umstand an, daß sie jeden Tag fällig geworden seien, und daß sie bei längerer Dauer des Auftrags in regelmäßigen Zeitabschnitten, meist monatlich, gezahlt werden. Das aber ist nicht das Entscheidende.

Bei allen den Leistungen, die der § 197 beispielsweise aufzählt (Zinsen, Miet- und Pachtzins, Besoldungen usw.), liegt ein Rechtsverhältnis zugrunde, als dessen Früchte gewissermaßen die Leistungen erscheinen. Die einzige Ausnahme in dieser Hinsicht bilden die „als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge“; Abzahlungen auf die Hauptschuld werden sonst niemals als „regelmäßig wiederkehrende Leistungen“ behandelt werden und als solche gelten können. In dem zum § 2 Nr. 5 des preuß. Gesetzes vom 31. März 1838 ergangenen Urteil Entsch. des RG's Bd. 24 S. 203 hat der erste Zivilsenat ausgeführt, die „anderen zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen“ erforderten eine Hauptverbindlichkeit, die nur in den fortlaufenden Leistungen bestehe und darin ihre charakteristische Erscheinung habe, im Gegensatz zu einer bestimmten in Raten zerlegten Kapitalverbindlichkeit (S. 205). Diesen Ausführungen hat sich das Kammergericht in dem Urteile vom 30. November 1908 (Bl. f. RpfL. d. RG's 1909 S. 18) angeschlossen.

Die Tagegelberleistungen des Staates entspringen aber nicht einer Hauptverbindlichkeit, die sich in ihnen erschöpft, sie sind Gegenstand der Hauptverbindlichkeit selber, die mit jedem Tage und für jeden Tag, an dem der Beamte auf Grund des amtlichen Auftrags

außerhalb seines Wohnorts amtlich tätig ist, neu entsteht. Die Tagegelberansprüche sind nicht Ausfluß einer Hauptverbindlichkeit, sondern eine Summe von Ansprüchen aus Einzelverbindlichkeiten, entstanden durch die Auslagen und Aufwendungen des Beamten. Daß sie teils im Interesse bequemerer geschäftlicher Behandlung teils im Interesse des Beamten nicht täglich einzeln beglichen oder nicht erst am Ende des Auftrags berichtigt, sondern in regelmäßigen Zeitabschnitten bezahlt werden, ist eine bloße äußerliche, die den Leistungen den Charakter der regelmäßig wiederkehrenden im Sinne des § 197 nicht zu geben vermag. Der Anspruch auf die Tagegelber muß täglich neu verdient werden. Ist der Beamte durch Krankheit oder anderweit verhindert, außerhalb des Wohnorts bei dienstlicher Tätigkeit Aufwendungen zu machen, so fallen der Regel nach die Tagegelber des § 3 weg, während auf Grund der bestehenden Hauptverbindlichkeit Besoldung und fixierte Diäten, Remuneration und dgl. weiterlaufen.

Wird der Auftrag dem Beamten nur für wenige Tage erteilt, so würde wohl niemand auf den Gedanken kommen, daß die dafür erwachsenden Tagegelber als regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu betrachten seien. Die Zufälligkeit, daß der Auftrag sich auf einen, die Zahlung in Monatsabschnitten ermöglichenden, größeren Zeitraum erstreckt, kann daran nichts ändern. Sie ist ebensowenig ausschlaggebend, wie der schon erwähnte Umstand, daß die in den Motiven bezeichnete wirtschaftliche Rücksicht auch bei den Tagegelberansprüchen eine kürzere Verjährungsfrist an sich wünschenswert erscheinen lassen möchte. Eine ausdehnende Auslegung und Anwendung des § 197 verbietet sich durch seine Eigenschaft als einer Ausnahmenvorschrift.

Die Verfügung des preuß. Justizministers vom 16. Oktober 1905 II a 3001 (Müller, Preußische Justiz-Verwaltung, 6. Aufl., S. 705 i), wonach auf Tagegelber der § 197 BGB. keine Anwendung finden soll, weil „sie nicht zur Besoldung des Beamten zählen und auch nicht als andere regelmäßig, d. h. in bestimmten Terminen, wiederkehrende Leistungen im Sinne des § 197 BGB. angesehen werden können“, ist nach alledem durchaus zutreffend.

Der Anspruch unterliegt der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährung.“