

1. Greift gegenüber dem nach § 51 des preußischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 dem suspendierten Beamten verbleibenden Anspruch auf das halbe Gehalt die Einrede der allgemeinen Arglist durch, wenn der Staat durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung des Beamten Schaden erlitten hat?

2. Kann in der völlig unregelmäßigen Kassenführung eines Beamten der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 826 BGB. gefunden werden?

III. Zivilsenat. Urt. v. 20. November 1931 i. S. W. (Kl.) w. Preuß. Staat (Bekl.). III 391/30.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger führte als Obersekretär bei einem preußischen Provinzialschulkollegium nebenamtlich vom 15. Juli 1926 bis Ende 1927 die Kassengeschäfte eines staatlichen Gymnasiums. Aus Anlaß der Übergabe der Kasse an seinen Nachfolger fand am 4. Januar 1928 eine Kassenprüfung statt, die ergab, daß die Kasse sehr unordentlich geführt war und erhebliche Fehlbeträge aufwies. Darauf wurde gegen den flüchtig gewordenen Kläger ein Straf- und ein Disziplinarverfahren eingeleitet. Auf Grund der Sachverständigen-Ermittlungen erließ das Provinzialschulkollegium gegen ihn am 15. Dezember 1928 einen Defektenbeschluß in Höhe von 4278,33 RM., entzog ihm nach seiner Amtsenthebung zunächst die Hälfte seines Gehalts und behielt für die Monate Februar, März und April 1929 weitere Beträge in Höhe von je 90 RM. ein, sodaß der Kläger in diesen Monaten nur je 57,17 RM. ausgezahlt erhalten hat.

Der Kläger meint, die Einbehaltung sei zu Unrecht erfolgt, da dem Beamten während seiner Suspension die Hälfte des Gehalts gesetzlich zustehe und der verbleibende Betrag unpfändbar sei. Er

hat Zahlung von 270 RM. verlangt. Der Beklagte hat dagegen ausgeführt, er könne gegen den unpfändbaren Teil der Gehaltsforderungen des Klägers mit seiner Schadenersatzforderung aufrechnen, weil der Kläger die Fehlbeträge unterschlagen habe, um sie für seine persönlichen Zwecke zu gebrauchen. Es genüge aber auch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, um dem Verbot der Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen wirksam entgegenzutreten zu können. Der Kläger habe zahlreiche Verstöße gegen die Kasernenordnung — ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. — begangen. Endlich müsse auch der Einwand der allgemeinen Arglist gegen ihn durchgreifen. Der Kläger hat bestritten, eine Unterschlagung begangen oder sonstwie einen Kasernenbefehl verursacht zu haben.

Das Landgericht gab der Klage statt, das Oberlandesgericht wies sie dagegen ab. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

Der Berufsrichter hat im Gegensatz zum Landgericht angenommen, daß § 51 des preussischen Disziplinargesetzes vom 21. Juli 1852 (GS. S. 465) der Aufrechnung mit einer Schadenersatzforderung aus einer zum Nachteil des Staates begangenen, vorsätzlichen unerlaubten Handlung nicht entgegenstehe. Während das Landgericht den Sinn und Zweck dieser Bestimmung darin gesehen hatte, daß jedem Beamten, solange noch nicht rechtskräftig gegen ihn auf Dienstentlassung erkannt sei, die für einen wenigstens einigermaßen standesgemäßen Lebensunterhalt notwendigen Mittel gewährt würden, hat das Berufsgericht auch gegenüber der nach § 51 dem suspendierten Beamten verbleibenden Hälfte seines Dienst Einkommens die Einrede der allgemeinen Arglist für durchgreifend erachtet, wenn dem Staat ein Schaden durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung des Beamten verursacht worden sei. Die Revision hält diesen Standpunkt für richtig. Sie rügt Verletzung von § 51 DiszG. und § 394 BGB. sowie der Grundsätze der allgemeinen Arglisteinrede. Es ist jedoch der Rechtsmeinung des Berufsrichters beizutreten.

Ausschlaggebend muß sein, daß die Überlegungen, welche zur Gewährung der Einrede der allgemeinen Arglist gegenüber der Geltendmachung des unpfändbaren Teils eines Dienst Einkommens

geführt haben, in gleicher Weise gegenüber dem Anspruch auf die Hälfte des Dienstinkommens Platz greifen, welche nach § 51 DiszG. einem suspendierten Beamten gezahlt werden soll. Der allgemeine rechtliche Tatbestand ist in beiden Fällen der gleiche. Die Pfändungsbeschränkung in § 850 BPO. und das darauf beruhende Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. gehen ebenfalls von dem Gedanken aus, daß dem Beamten in allen Fällen ein einigermaßen ausreichender Unterhalt gewährleistet werden soll. Dieser Schutz wird versagt, wenn der Beamte durch eine vorsätzliche unerlaubte oder gar strafbare Handlung dem Gemeinwesen, in dessen Diensten er steht und dem er zur treuen Dienstleistung verpflichtet ist, also in bewusster Verletzung dieser Treupflicht, einen Schaden zugefügt hat. Es steht dann an sich in der Hand der maßgebenden Behörde, inwieweit sie zur Vermeidung unnötiger Härten (vgl. Rundverfügung des Preussischen Justizministers v. 19. April 1928 I 9738, abgedr. bei Thiesing-Weber-Gundlach Der mittlere Justizdienst in Preußen Nachtrag 1929 S. 367 und in der Zeitschr. d. Verbandes Preuß. Justiz-Amtmänner 1928 S. 212) dem Beamten aus Billigkeitsrücksichten einen Betrag zur Bestreitung der dringendsten Notdurft belassen will. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb diese Befugnis der Behörde nicht auch gegenüber dem Recht auf das halbe Gehalt zustehen soll, mag dieses den unpfändbaren Dienstinkommensteil übersteigen oder nicht. Denn auch bei der gemäß § 51 DiszG. dem Beamten zu belassenden Hälfte handelt es sich um Dienstinkommen, das dem Beamten zu seinem Lebensunterhalt gewährt wird, da durch die Suspension das Beamtenverhältnis an sich noch nicht berührt wird (RGZ. Bd. 17 S. 242, Bd. 22 S. 40; RMitt. v. 16. Januar 1926 III 57/25, abgedr. PrVerwBl. Bd. 47 S. 296). Das belassene halbe Dienstinkommen wird somit durch die Suspension in seiner Rechtsnatur nicht geändert.

Der Standpunkt der Revision ließe sich daher nur aus einer Sonderstellung des § 51 DiszG. rechtfertigen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift stehen jedoch der Anwendung der genannten allgemeinen Grundsätze nicht entgegen. Soweit § 51 a. a. D. dem Staat das Recht gibt, ohne weiteres eine Hälfte des Dienstinkommens einzubehalten, hat die Vorschrift den Zweck, den Staat für seine etwaigen Ansprüche gegen den Beamten wegen der Kosten der Stellvertretung und der Untersuchung, also wegen der dem Staat unmittel-

bar infolge der Einleitung des Verfahrens erwachsenden Kosten sicherzustellen (vgl. § 51 Abs. 3 Satz 1, § 52 DiszG.; RGZ. Bd. 22 S. 41 [zu § 128 RWG.]). Damit nun, im Hinblick auf die Natur der Suspension als einer nur vorläufigen Maßregel (vgl. auch § 53 a. a. D.), dem Beamten die Aufrechterhaltung eines einigermaßen angemessenen Lebensunterhalts auch während der Dauer des Disziplinarverfahrens gewährleistet und dieser durch die Aufrechnung mit den Kosten der Stellvertretung und des Verfahrens nicht gefährdet wird, hat das Gesetz die positive Bestimmung erlassen, daß der suspendierte Beamte die Hälfte seines Dienst Einkommens „behält“ und daß der Beamte nicht verpflichtet ist, einen weiteren Betrag zu den Stellvertretungskosten zu leisten (§ 51 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 DiszG.; vgl. RGZ. Bd. 89 S. 104). Es soll also der Umstand, daß aus einem dem Beamten vorgeworfenen Dienstvergehen gegen ihn ein Disziplinarverfahren eingeleitet wird und hierdurch dem Staat Kosten erwachsen, an sich zu keiner weiteren Schmälerung des Dienst Einkommens führen. § 51 a. a. D. schließt somit gegenüber der Gehaltsforderung die Einrede der allgemeinen Arglist insoweit aus, als diese in der Einleitung des Disziplinarverfahrens selbst ihren Boden findet (RGZ. Bd. 89 S. 106). Es spricht aber nichts dafür, daß diese positivrechtliche Regelung auch gegenüber solchen Rechten durchgreifen und deren Geltendmachung ausschließen soll, welche dem Staat ganz allgemein, unabhängig von der Einleitung des Disziplinarverfahrens, gegenüber dem gesamten Gehaltsanspruch zustehen. Nun muß sich der Beamte, der durch eine unerlaubte Handlung den Staat vorsätzlich geschädigt hat, gegenüber seiner ganzen Gehaltsforderung — also einschließlich der unpfändbaren Dienst Einkommenssteile — die Einrede der allgemeinen Arglist entgegenhalten lassen. Der erkennende Senat hat das im Urteil RGZ. Bd. 85 S. 116 eingehend dargelegt und daran auch in der Folge festgehalten (RWUrt. v. 2. Oktober 1928 III 8/28, abgedr. JW. 1929 S. 103 Nr. 9, BWR. Bd. 2 S. 138 Nr. 19 und HMN. 1928 Nr. 89). Dann kann sich der Beamte aber bei einem gleichen Tatbestand nicht darauf berufen, daß ihm auf Grund eines Disziplinarverfahrens und der ausgesprochenen Suspension das halbe Gehalt schon aus einem anderen gesetzgeberischen Grund einbehalten worden ist. Dieser Standpunkt könnte weder damit gerechtfertigt werden, daß dem Beamten — worauf das Landgericht hinweist — in jedem

Fälle ein einigermaßen angemessener Unterhalt belassen, also die „Kompetenzeigenschaft des Suspensionsbezugs“ sichergestellt werden müsse, noch damit, daß die vorsätzliche unerlaubte Handlung regelmäßig Anlaß zu einem Disziplinarverfahren gebe und also auf diesem Wege zu der vom Gesetz nur in bestimmter Höhe ausdrücklich gewollten Kürzung führe. Denn der Anspruch auf die Gewährleistung eines gewissen, für die notwendigsten Bedürfnisse ausreichenden Unterhalts wird gerade durch jene Einrede der allgemeinen Arglist überhaupt entkräftet. Der Beamte, der den Staat durch Mißbrauch seines Dienstverhältnisses vorsätzlich schädigt, verwirkt allgemein den ihm durch die Gesetze sonst gewährleisteten Schutz. Vor allem setzt die Einleitung des Disziplinarverfahrens keineswegs eine vermögensrechtliche Schädigung des Staates voraus, geschweige denn eine vorsätzliche, sondern sie hat zu erfolgen, wenn einer der Tatbestände des § 2 DiszG. gegeben ist. Eine Ausdehnung der positivrechtlichen Vorschrift des § 51 daf. auf Fälle, in denen der Beamte schon ganz allgemein seinen Anspruch auf Gehalt verwirkt hat, ist daher weder geboten noch zulässig. Auch der Umstand, daß die Vorschrift dem öffentlichen Recht angehört, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Das gesamte Beamtenrecht gehört dem öffentlichen Rechte an. Dieser Umstand hindert also nicht, daß auf das Rechtsverhältnis des Beamten zum Staate die den privatrechtlichen Rechtsgrundsätzen zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken Anwendung finden, die auch einen Teil des öffentlichen Rechts bilden. Der Umstand, daß § 51 DiszG. im öffentlichen Interesse für die Zeit der Suspension die Einbehaltung des halben Dienst Einkommens zur Sicherung des Staates anordnet, kann also der auch das öffentliche Recht beherrschenden Einrede der allgemeinen Arglist nicht entgegengesetzt werden.

Dementsprechend wird allgemein angenommen, daß sich der Beamte, der durch unerlaubte Entfernung vom Amt, also durch Verletzung seiner auch während der Suspension bestehenden Residenzpflicht seines gesamten Gehaltsanspruchs für die Dauer der Entfernung verlustig gegangen ist, ebenfalls nicht auf § 51 DiszG. berufen kann (vgl. die zu den entsprechenden Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes ergangene Entscheidung RGZ. Bd. 113 S. 143). Auch das Senatsurteil vom 20. Mai 1913 (RGZ. Bd. 82 S. 279), auf welches das Landgericht hinweist, steht, wie der Berufungsrichter

mit Recht hervorhebt, nicht entgegen. Denn in dem diesem Erkenntnis zugrunde liegenden Falle war der Klage nur im Hinblick auf die Verfügungen des Preussischen Justizministers vom 7. September 1857 (Müller Die Preussische Justizverwaltung 6. Aufl. Bd. 1 S. 528 Nr. 12) und vom 24. Juni 1907 (daf. S. 843) stattgegeben worden. Diese Verfügungen haben aber infolge der späteren Rechtsprechung des Senats zur Einrede der allgemeinen Arglist ihre Bedeutung verloren und sind auch durch die obengenannte Verfügung vom 19. April 1928 aufgehoben worden. Der erkennende Senat hat denn auch in dem nicht abgedruckten Teile des Urteils vom 20. Mai 1913 zu der Frage, namentlich auch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, in gleicher Weise Stellung genommen und die gegen die Zulassung des Zurückbehaltungsrechts erhobenen Bedenken zurückgewiesen.

Aus den Vorarbeiten zur preussischen Verordnung betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw., vom 11. Juli 1849 (GS. S. 271; vgl. § 55), auf welche das preussische Disziplinalgesetz zurückgeht und für deren Begründung auf die Motive zu der entsprechenden Verordnung, betr. die Dienstvergehen der Richter usw. vom 10. Juli 1849 (GS. S. 253, vgl. § 50), verwiesen wird, ergibt sich als Aufgabe dieser Verordnung, „den zum Schutz der Beamten in materieller und formeller Beziehung ausgesprochenen Grundsätzen diejenige Entwicklung zu geben, welche zu ihrer praktischen Anwendung notwendig ist“. Ferner wird gesagt, daß die Mittel, die der Gesetzgebung überhaupt zu Gebote stehen, sich beschränken 1. auf genaue und ins einzelne gehende Aufstellung von Tatsachen, aus welchen eine gesetzliche Folge hervorgehen soll, und scharfe Bezeichnung dieser Folge, 2. auf Bezeichnung bestimmter Formen für das Verfahren, das der Entscheidung vorhergehen soll, 3. auf Zusammensetzung der Behörden, in deren Hand die Entscheidung gelegt wird. Dagegen ergeben die Vorarbeiten, die zu § 50 der Verordnung vom 10. Juli 1849 keine näheren Angaben enthalten, nichts darüber, daß die Einbehaltung des halben Dienst Einkommens unter allen Umständen dem Beamten als sein Recht gewährleistet werden sollte (Anlagen zu den Verhandlungen der Preussischen Zweiten Kammer 1850/51 Bd. 3 Abt. I Aktenstück Nr. 14 S. 86 und Aktenstück Nr. 15 S. 93 bis 100). Der Senat hat dementsprechend in der Entscheidung vom 20. Mai 1913 ausgesprochen:

„Aus den hier angegebenen Zwecken der gesetzlichen Regelung ergibt sich ebensowenig wie aus dem Gesetze selbst, daß es auch Bestimmung treffen will über den Ersatz des durch Dienstvergehen des Beamten dem Staate entstandenen Schadens, daß also keine Vorschriften von diesem Zwecke mitbeherrscht sind. Sie können also auch nicht in dem Sinn ausgelegt werden, daß sie diesem Zwecke dienlich gemacht werden.“

In den Verordnungen vom 10. und 11. Juli 1849 wird der Inhalt der §§ 50 und 55 durch die Überschrift „Einfluß der Suspension auf das Dienst Einkommen“ angedeutet. Es soll also geregelt werden, welchen Einfluß die Suspension als solche auf das Dienst Einkommen hat. Die Suspension hat aber mit dem Erfolge des dem Staate durch strafbare Handlungen des Beamten entstandenen Schadens nichts zu tun; sie hat die Entstehung eines solchen Schadens auch nicht zur Voraussetzung, sie erfolgt, einerlei ob der Schaden bereits ersetzt ist oder nicht. Es müßte daher irgendein Anhalt dafür vorliegen, daß § 51 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 einen weitergehenden Sinn haben sollte, als nach seinem Wortlaute, dem Zwecke des Gesetzes und dem Begriffe der Suspension anzunehmen ist. Ein solcher Anhalt ist aber nirgends zu finden.“

Diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten.

Auch die Vorarbeiten zu dem entsprechenden § 128 RVO. (Motive zu § 118 des Entw. in Drucksachen des Reichstags 1. Legislaturperiode III. Session 1872 Nr. 9 S. 49) lassen keine andere Meinung erkennen. Hier wird gleichfalls hervorgehoben, daß die im Entwurf vorgesehene arrestmäßige Einbehaltung der Hälfte des Gehalts erfolge, um die Stellvertretungs- und Untersuchungskosten zu decken, und daß dies den Grundsätzen des preussischen Rechts entspreche. Wenn ferner gesagt wird, daß dem suspendierten Beamten die Härte einer sofortigen Entziehung vielleicht seiner sämtlichen Existenzmittel erspart werden solle, so kann hieraus im Hinblick auf den Zweck der Einbehaltung der Hälfte ebenfalls nicht gefolgert werden, daß der suspendierte Beamte unter allen Umständen den Anspruch auf die Hälfte des Gehalts behalten soll.

§ 51 DiszG. steht somit der Berufung des Beklagten auf die allgemeine Einrede der Arglist nicht entgegen.

Ohne Rechtsverstoß hat aber auch der Berufsrichter den Tatbestand dieser Einrede, die nicht allgemein im Voraus abschließend

gekennzeichnet werden kann, sondern im wesentlichen der Würdigung und dem Ermessen des Richters überlassen bleiben muß (RGZ. Bd. 85 S. 120), als gegeben erachtet. Es ist ihm auch darin beizustimmen, daß es genügt, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des bürgerlichen Rechts gegeben ist, und daß das Vorliegen einer strafbaren Handlung im Sinne des Strafgesetzbuchs nicht erforderlich ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dem Berufsrichter eine unerlaubte Handlung des Klägers im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzunehmen ist. Denn es kann zum mindesten zweifelhaft sein, ob in der Kassensordnung ein den Schutz der privatrechtlichen Interessen des Staates — als einer juristischen Einzelperson des öffentlichen Rechts — bezweckendes Schutzgesetz zu sehen ist, und ob sie nicht vielmehr dem Staat gegenüber nur eine allgemeine Ordnungsaufgabe hat. Denn es ist dem Berufsrichter unbedenklich darin beizutreten, daß eine vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise (§ 826 BGB.) vorliegt. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils, der Kläger habe zahlreiche Einnahmen und Ausgaben nicht gebucht, die Kassengelder vorschriftswidrig aufbewahrt, an Handwerker Zahlungen ohne Quittung geleistet, Buchungen ohne entsprechenden Beleg vorgenommen, Schulgelbrüchlinge nicht vermerkt und überhaupt während seiner gesamten Tätigkeit die Kasse derart liederlich geführt, daß er jede Übersicht habe verlieren müssen, rechtfertigen die Annahme, der Kläger habe damit bewußt trotz besserer Kenntnis und somit vorsätzlich dauernd den Kassenvorschriften gröblichst zuwidergehandelt und auch gewußt, daß eine derartige Kassensführung dem Staate unausbleiblich Schaden bringen werde. Der Berufsrichter verweist auch darauf, daß der Kläger versucht hat, die vorhandenen Fehlbeträge mit geliehenem Gelde zu begleichen und die großen Unregelmäßigkeiten so lange zu verdecken, bis er der Lage überhaupt nicht mehr gewachsen und eine so erhebliche Unordnung entstanden war, daß deren völlige Entwirrung überhaupt kaum noch möglich schien. Wenn der Vorderrichter hierin nach den in den beteiligten Beamtenkreisen, einem bestimmten Volkskreise, herrschenden Anschauungen über Pflichterfüllung eine Zuwiderhandlung gegen die guten Sitten findet (vgl. RGZ. Bd. 48 S. 124, Bd. 58 S. 214, Bd. 73 S. 113), so liegt diese Annahme vorwiegend auf tatsächlichem Gebiet und läßt keine Ver-

fennung der Rechtsbegriffe der vorsächlichen Schadenszufügung und der guten Sitte im Sinne des Anstandsgefühls aller billig und gerecht denkenden Menschen ersehen. Damit ist der Tatbestand einer vorsächlichen Schadenszufügung durch unerlaubte Handlung gegeben, und es unterliegt keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Berufsungsrichter hiernach eine Einrede der allgemeinen Arglist für begründet gehalten hat. Diese Einrede stand somit der Klage entgegen und mußte zu ihrer Abweisung führen.