

65. Haben die Erben eines im aktiven Dienste verstorbenen preussischen Richters einen Anspruch auf die Gehaltszulage, welche zwar erst nach dessen Tode, aber rückwirkend für eine Zeit, wo er noch lebte, an andere Richter verliehen ist, welche ihm in der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge nachstanden?

Preussisches Ausführungs-gesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 §. 9 (G. S. S. 231).

IV. Civilsenat. Urtheil v. 1. März 1886 i. S. Justizfiskus (Bekl.) w. die Erben des A. (Kl.) Rep. IV. 350/85.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

#### Gründe:

„Es steht fest, daß der Erblasser der Kläger bei seinem am 24. September 1884 erfolgten Tode als aktiver Richter im Bezirke des Königlich preussischen Kammergerichtes mit einem Gehalte von 4800 *M* angestellt war, und daß zwei ihm in der Anciennetät nachstehende Richter vom 1. Juli 1884 ab in die Gehaltsklasse von 5100 *M* eingerückt sind. Die Kläger glauben einen Anspruch auf die Gehaltszulage für die Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober 1884 (im Betrage von 75 *M*) zu haben, sie fordern hiervon mit der vorliegenden Klage indessen nur 25 *M*.

Es leuchtet ein, daß dieser Betrag ihnen schon dann zuzusprechen ist, wenn der Anspruch auch nur für den Monat Juli begründet ist, und es bedarf daher nicht der speziellen Erörterung der Frage, ob dies auch hinsichtlich des Sterbemonates (September 1884) der Fall ist.

Der Beklagte behauptet (unter Bestreiten der Kläger), daß die vom 1. Juli 1884 ab zahlbaren Gehaltszulagen an die Land- und Amtsrichter des Kammergerichtsbezirkes erst durch Ministerialreskript vom

25. Oktober 1884 bewilligt worden sind; und dies muß, da der Beweis darüber nicht erhoben ist, zunächst der Beurteilung zu Grunde gelegt werden.

Über die Zulässigkeit des Rechtsweges streiten die Parteien nicht, und es kann darüber nach §. 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 (G.S. S. 241) auch kein Zweifel herrschen; es kann vielmehr, da von besonderen, den Erblasser der Kläger erteilten Zusicherungen und von allgemeinen Verfügungen der Central- und Provinzialbehörden überall nicht die Rede ist, die Frage gemäß §. 6 des Gesetzes nur sein,

ob nach den Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze oder nach Königl. Anordnungen der Klagenanspruch in der geforderten Höhe entstanden ist.

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es zweckdienlich, zunächst zu erörtern:

ob der Erblasser, wenn er am 25. Oktober 1884 noch gelebt hätte und im Dienst gewesen wäre, einen klagbaren Anspruch auf diese 25 *M* erworben haben würde.

Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen.

Zwar begründet die Aufnahme einer Gehaltsposition in das Etatsgesetz für sich allein keinen klagbaren Anspruch des Richters auf den Betrag, welcher durch den Etat der Staatsregierung zur Verwendung für die Zahlung seines Gehaltes bewilligt ist; wohl aber wird für denselben ein solcher Anspruch durch §. 9 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 begründet. Denn dieser bestimmt, daß die Verleihung der etatsmäßigen Gehälter und Gehaltszulagen der Richter innerhalb des Besoldungsetats nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge erfolgt. In Ausführung dessen bestimmt aber ferner §. 5 der dazu ergangenen Königl. Verordnung vom 16. April 1879 (G.S. S. 318), daß in Beziehung auf den gemeinschaftlichen Besoldungsetat der Landrichter und Amtsrichter jedes Oberlandesgerichtsbezirkes die Reihenfolge durch das Dienstalter als Gerichtsassessor (richterliches Dienstalter) bestimmt wird. Hiermit ist zwar der Justizverwaltung nicht das Recht entzogen, an Stelle eines ausscheidenden Richters einen Richter mit älterem richterlichen Dienstalter in die Reihe der Land- und Amtsrichter einzufügen und dadurch das Auf- rücken der jüngeren Richter zu verhindern; dieselbe ist aber, wenn sie (wie im vorliegenden Falle unstreitig ist) von diesem Rechte keinen

Gebrauch macht, nicht ermächtigt, einen Richter zu übergehen; das angeführte Gesetz und die angeführte Verordnung geben vielmehr dem betreffenden Richter einen Anspruch darauf, daß die Bewilligung der Gehaltszulage nach dem Grundsätze der Anciennetät geschieht, sie geben ihm, sobald die Verteilung der Zulagen erfolgt ist, auch einen Anspruch an den Fiskus auf die ihn danach treffende Zulage. Diese Zulage kann er gemäß §. 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegen den Fiskus einklagen, und das erkennende Gericht muß ihm dieselbe gemäß §. 6 zusprechen, da sie ihm nach den Bestimmungen des angeführten allgemeinen Landesgesetzes und nach der angeführten Königl. Anordnung zusteht. Die Ausführung des Revisionsklägers, daß sich nicht feststellen lasse, ob nicht die Justizverwaltung die Einschreibung eines Richters vorgenommen haben würde, wenn der Erblasser der Kläger den 25. Oktober 1884 noch erlebt hätte, widerlegt sich dadurch, daß der geltend gemachte Anspruch sich nicht dadurch bestimmen kann, was in diesem Falle möglicherweise geschehen sein würde, sondern danach, was geschehen ist.

Auf demselben Standpunkte stand auch bereits der allerhöchste Erlaß vom 12. November 1860 (G.S. S. 517), wie dies bei Entscheidung eines anders gearteten Falles das Reichsgericht bereits in dem Urteile vom 25. September 1883

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 11 S. 289  
näher dargelegt ist.

Diesem Standpunkte entspricht es, auch den vorliegenden Anspruch für begründet zu erklären. Freilich ist nach der Behauptung des Beklagten die Bewilligung der Zulagen an die Land- und Amtsrichter des Kammergerichtes erst durch Ministerialreskript vom 25. Oktober 1884, also erst nach dem Tode des Erblassers der Kläger, ausgesprochen; indessen dies ist in der Weise geschehen, daß die Zulagen schon vom 1. Juli 1884 ab bewilligt sind. Da nun aber der Erblasser der Kläger erst am 24. September 1884 gestorben ist, so hatte er (abgesehen von dem Sterbemonate und dem Gnadenquartale) jedenfalls einen Anspruch nicht bloß auf dasjenige Gehalt, welches ihm am 1. Juli 1884 zu zahlen war, sondern auch auf dasjenige, mit welchem seine Stelle für den Juli und August 1884 durch das angeführte Ausführungsgesetz und die Verordnung vom 16. April 1879 in Gemäßheit des Besoldungsetats ausgestattet war. Dieses Gehalt umfaßt auch die in Gemäßheit der oben entwickelten Grundsätze auf Grund des Gesetzes der Stelle

zuzuteilende Zulage. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob ihm dieser Anspruch dadurch hätte entzogen werden können, daß die Zulagen erst vom 25. Oktober 1884 ab bewilligt worden wären, da sie in der That vom 1. Juli 1884 ab bewilligt sind. Die Verleihung ist auf den 1. Juli 1884 zurückbezogen. In der That stellt sich die Zuwendung der Zulage an einen Richter eines jüngeren richterlichen Dienstalters, wie sie unbestritten geschehen ist, als ein unzulässiges Übergehen des Erblassers der Kläger dar. Der jüngere Richter erhält dadurch als Äquivalent für seine Thätigkeit in den Monaten Juli und August einen höheren Betrag als sie dem im Dienstalter vorgehenden Erblasser der Kläger für seine Thätigkeit in diesen Monaten gewährt wird. Dies widerspricht den angeführten Gesetzen.

Der vom Obertribunale am 20. November 1874

vgl. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 73 S. 214

entschiedene Fall lag (abgesehen von anderen Bedenken gegen die Begründung des Erkenntnisses) doch insofern anders, als es sich dabei um eine Gehaltserhöhung handelte, welche nicht durch das Aufsteigen in eine höhere Gehaltsklasse, sondern durch eine allgemeine Erhöhung der Richtergehälter herbeigeführt wurde. Es war dabei von einer Übergehung des damals klagenden Richters zum Vorteile jüngerer Richter nicht die Rede.

Der obigen Ausführung steht auch dasjenige nicht entgegen, was in dem Erkenntnisse des IV. Civilsenates vom 24. November 1881 (Rep. IV. 103/81), bei welchem es sich um das Gehalt eines Justizsubalternbeamten handelte, beiläufig gesagt ist, nämlich:

„Auch bei richterlichen Beamten macht der allerhöchste Erlaß vom 12. November 1860 den Erwerb des Rechtes auf Gehaltszulagen von einer Verteilung abhängig. Er beschränkt die Justizverwaltung nicht einmal in Beziehung auf den Zeitpunkt, von welchem ab dem einzelnen Richter die freigewordene Gehaltszulage zu verleihen ist, sondern bindet dieselbe nur an die durch die Anciennetät gegebene Reihenfolge und enthält insofern eine ausnahmsweise Beschränkung der Justizverwaltungsbehörde.“

Denn die Richtigkeit des zweiten Satzes kann, wie geschehen, für die vorliegende Entscheidung dahingestellt bleiben, da die Zulagen nicht erst vom 25. Oktober, sondern schon vom 1. Juli 1884 ab verliehen sind. Übrigens ist in der oben mitgeteilten Begründung dieser Ent-

scheidung anerkannt, daß, obwohl (wie nicht bezweifelt werden kann) das Recht auf die Gehaltzulage nicht unmittelbar auf den Etat gegründet werden kann und auch erst nach der Verteilung gefordert werden kann, doch schon vor der Verteilung der Anspruch des Richters besteht, daß dieselbe in der durch die Anciennetät gegebenen Reihenfolge vorgenommen werde. Dies verkennt auch Beklagter nicht; er sagt vielmehr in der Klagebeantwortung selbst, daß der §. 9 des Ausführungsgesetzes eine die Verwaltung bindende Norm dahin aufstelle, daß die Verleihung der etatemäßigen Gehaltzulagen an die Richter nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge stattfinde; daß der Ressortchef an bestimmte Grundsätze gebunden sei. Diesen Grundsätzen widerspricht es aber, wenn der Beklagte behauptet, daß es rechtlich unzulässig gewesen sein würde, dem Erblasser der Kläger oder diesen selbst die betreffende Gehaltzulage anzuweisen.

Die Ausführungen aber, welche der Beklagte der Auffassung des Richters erster Instanz:

daß das Einrücken in das höhere Gehalt ein Privilegium der richterlichen Beamten bildet,

unter Berufung auf die §§. 63. 102. 104 A.L.R. Einleitung und §. 360 I. 9 entgegenstellt, widerlegen sich dadurch, daß es sich, wenn man überhaupt von einem Privilegium sprechen will, hier nicht um ein der Person des Erblassers verliehenes oder an dessen Stand gebundenes Recht (Privilegium im Sinne eines subjektiven Rechtes), sondern um ein auf einem allgemeinen Rechtsfakt beruhendes Recht handelt.“