

47. Haben die Erben eines im aktiven Dienste verstorbenen preussischen Richters einen Anspruch auf die Gehaltszulage, die zwar erst nach dessen Tode, aber rückwärts von einem Zeitpunkte an, in welchem er noch lebte, an einen anderen Richter verliehen worden ist, der ihm in der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge nachstand?

III. Civilsenat. Urtr. v. 14. Februar 1893 i. S. preuß. Justizfiskus (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. III. 282/92.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen ist der Ehemann der Revisionsbeklagten als preussischer Amtsgerichtsrat im Oberlandesgerichtsbezirke Kassel am 4. Januar 1890 gestorben. Er bezog bis zum 1. Januar 1890 eine Besoldung von jährlich 4200 M. In dieser Gehaltsklasse war er nach dem Dienstalter der älteste. Durch den im Dezember 1889 erfolgten Tod eines älteren Richters war für den 1. Januar 1890 eine Gehaltszulage freigeworden und ist freigebblieben, da ein älterer Richter aus einem anderen Bezirke nicht eingeschoben, sondern am 11. Februar 1890 für die niedrigste Gehaltsklasse ein Amtsrichter neu ernannt wurde. Die Verleihung der Gehaltszulage ist durch Verfügung des preuß. Justizministers vom 18. April 1890, und zwar für die Zeit vom 1. Januar ab, erfolgt, jedoch nicht zu Gunsten des verstorbenen Ehemannes der Revisionsbeklagten oder seiner Erben, sondern an seinen Hintermann. Auch die Zahlung der betreffenden Gehaltszulage für den Sterbemonat und das Gnadenquartal, sowie ihre Anrechnung bei Festsetzung der Witwenpension hat der Fiskus verweigert und ist dann von der zur Empfangnahme legitimierten Witwe verklagt worden. Der Umfang der Ansprüche ist unstreitig; es handelt sich nur um die Frage, ob der Anspruch auf die Zulage für die Zeit vom 1. Januar 1890 an erworben ist. Beide Vorinstanzen haben dies bejaht; die dagegen gerichtete Revision erscheint nicht begründet. — Mit früheren Entscheidungen des II. Civilsenates (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 11 S. 289 flg. und Urtr. vom 1. Juli 1890), sowie des IV. Civil-

senates (vgl. Entsch. des R.'G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 274 flg.) ist zunächst anzunehmen, daß der Ehemann der Revisionsbeklagten, wenn er am 18. April 1890, dem Tage der Verleihung, noch am Leben und im Dienste gewesen wäre, die Gehaltszulage vom 1. Januar ab erworben haben würde, auch wenn diese nicht ihm, sondern seinem Hintermanne verliehen wäre. Der erkennende Senat tritt insoweit den eingehenden Ausführungen des II. Senates bei, daß schon durch den allerhöchsten Erlaß vom 12. November 1860 und jedenfalls durch § 9 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 den preußischen Richtern kraft des Gesetzes ein Recht auf die freigewordene Gehaltszulage zustehe, die Verleihung dagegen nicht den Rechtstitel des richterlichen Anspruches bilde, sondern nur die Erklärung, Mitteilung der Justizverwaltung, enthalte, daß von dem ihr zustehenden Rechte, einen älteren Richter aus einem anderen Staatsverbande einzuschieben, kein Gebrauch gemacht, daher der bis dahin unentschiedene Anspruch auf die Zulage ein definitiver geworden sei. Es mag bedenklich sein, vor der Verleihung den Anspruch des Richters als einen bedingten zu bezeichnen, insbesondere darauf die civilrechtlichen Grundsätze über eigentliche Bedingungen anzuwenden; jedenfalls entspricht es dem Geiste und auch der Fassung der angezogenen gesetzlichen Bestimmungen über Verleihung der zulässigen Gehaltszulagen, daß, falls wie hier durch die spätere Verleihung die Gehaltszulage als schon von dem früheren Zeitpunkte an frei geworden erklärt wird, die Zulage für den nach dem Gesetze Berechtigten als erworben angesehen wird nicht erst von dem Zeitpunkte der Verleihung oder dem der Ernennung eines jüngeren Richters, sondern rückwärts von jenem früheren Zeitpunkte an.

Geht man aber von diesen Grundsätzen aus, so muß folgerichtig mit dem IV. Civilsenate auch dann das Recht auf die Zulage als erworben angesehen werden, wenn der Richter zwar nicht den Zeitpunkt der Verleihung oder den der Ernennung, wohl aber den des Freiwerdens der Zulage erlebt hat. Nicht nur würde sonst, wie der IV. Senat ausführt, dem jüngeren Richter im Widerspruche mit dem Gesetze für die betreffende Zeit eine höhere Besoldung zugestanden haben, als dem inzwischen verstorbenen älteren; sondern es steht jetzt auch fest, daß dem Verstorbenen schon für die frühere Zeit das Recht auf die Zulage zustand, welches ihm durch das Hinausschieben der

Entschließung der Justizverwaltung nicht entzogen werden konnte. Die Ansicht des Revisionsklägers, daß einem schon Verstorbenen eine Zulage nicht verliehen werden könne, legt der Verleihung eine Bedeutung bei, welche ihr nach dem Ausgeführten nicht zukommt; die Benachrichtigung von der Gehaltserhöhung konnte auch an die Erben erfolgen.

Im vorliegenden Falle ist nun die Gehaltszulage zulässig gewesen und verteilt für die Zeit vom 1. Januar 1890 an, also, da der Ehemann der Revisionsbeklagten erst am 4. Januar starb, der Klagenanspruch begründet. Allerdings läßt der IV. Senat in dem von ihm entschiedenen Falle dahingestellt, ob für den Sterbemonat, um den es sich damals nicht handelte, dieselben Grundsätze anzuwenden seien; allein es ist kein Grund ersichtlich, weshalb hier anders zu entscheiden sein sollte, da der 1. Januar und damit der Beginn des höheren Gehaltes erlebt ist, und auch für den Sterbemonat ein gesetzlicher Gehaltsanspruch zusteht.

Auch durch § 137 O.B.G. wird, entgegen den Ausführungen der Revision, der erkennende Senat nicht gehindert, nach diesen Grundsätzen zu erkennen. Wichtig ist zwar, daß der II. Senat in seinen beiden Urteilen ausspricht, der Anspruch des Richters auf die Gehaltszulage setze voraus, daß derselbe in dem Augenblicke, wo die Verteilung der höheren Gehaltsquote geschehe, noch in aktivem Dienste sich befinde; es ist jedoch nach Lage der Sache nicht anzunehmen, daß er damit diese Rechtsfrage habe entscheiden wollen. Dagegen spricht zunächst, daß sofort hinzugefügt wird, in dem damals vorliegenden Falle sei der Kläger unbestritten zur Zeit der Verleihung noch im aktiven Dienste gewesen; es bedurfte daher einer Entscheidung jener Rechtsfrage damals nicht. Dazu kommt, daß auch der IV. Senat, welcher in seiner Entscheidung auf das Urteil des II. ausdrücklich sich bezieht, einen Konfliktfall nicht angenommen hat, und daß sogar der II. Senat in seiner späteren Entscheidung vom 1. Juli 1890, obwohl er auf das Urteil des IV. eingeht, doch seinen früheren entgegenstehenden, auch damals für die Entscheidung der Sache unerheblichen Ausspruch wiederholt, ohne anzudeuten, daß er damit eine, von der des IV. Senates abweichende Entscheidung der Rechtsfrage treffen wolle. Es liegt daher in jenem Ausspruche keine Entscheidung, sondern nur die beiläufige Äußerung

einer Ansicht, vielleicht um die Übereinstimmung des Senates mit der dort angeführten Entscheidung des preuß. Obertribunales,
vgl. Entsch. desselben Bd. 73 S. 214 flg.,
zu zeigen, welche jedoch, wie in dem Urteile des IV. Senates schon ausgeführt ist, auch der hier getroffenen Entscheidung nicht widerspricht.“ . . .