

85. 1. Ist es zulässig, einem preussischen Richter, der eine Festungsstrafe von mehr als vier Wochen verbüßt, auf Grund der Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 während der Dauer der Strafe das halbe Gehalt zu entziehen?

Gesetz vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, §§ 81. 44. 46. 48. 45 Abs. 2. § 6.

2. Haftet ein preussischer Richter, der eine Freiheitsstrafe verbüßt, für die Kosten, die durch seine dienstliche Vertretung während seiner Strafzeit erwachsen sind?

IV. Civilsenat. Ur. v. 12. Oktober 1896 i. S. M. (Rl.) w. preuß. Justizfiskus (Bekl.). Rep. IV. 99/96.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger verbüßte, nachdem er von dem Landgerichte zu L. wegen Zweikampfes rechtskräftig zu einer Festungsstrafe von vier Monaten verurteilt war, in der Zeit vom 10. April bis zum 30. Juli 1894 die durch Wegnadigung ermäßigte Strafe. Auf Grund einer königlichen Kabinettsorder vom 17. Mai 1820, die folgenden Wortlaut hat:

„Ich bestimme hierdurch, daß aktive Offiziere, die wegen Vergehen zu mehr als vierwöchentlichem Festungsarrest ohne Kassation oder Entlassung verurteilt werden, den allgemeinen Landesgesetzen gemäß gleich anderen Staatsdienern während der ganzen Dauer der Strafe nur das halbe Gehalt beziehen sollen.“

ließ der Präsident des Oberlandesgerichtes in R. von dem Kläger dessen halbes Gehalt aus der Zeit jener Strafverbüßung mit 49,88 M am 2. August 1894 und mit 518,62 M am 2. Januar 1895 einziehen. Der Kläger klagte auf Rückzahlung dieser Beträge nebst 5% Zinsen seit den genannten Terminen. Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und erhob, da die Auslagen der Justizbehörde für die dienst-

liche Vertretung des Klägers während seiner Strafzeit jene eingezogene Gehaltshälfte noch um 213,40 *M* übersteigen, wegen dieses überschießenden Betrages Widerklage.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten der Klage gemäß und wies dessen Widerklage ab. Das Berufungsgericht wies dagegen auf die Berufung des Beklagten die Klage ab und verurteilte den Kläger der Widerklage gemäß. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die Revision erscheint sowohl bezüglich der Klage, wie auch bezüglich der Widerklage begründet.

Was zunächst die Klage angeht, so ist die Frage wegen der fort dauernden Geltung der Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 zu verneinen. Wenn auch der Gesichtspunkt, ob die Kabinettsorder gehörig publiziert worden sei, nicht in Betracht kommt, da nach § 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, betreffend die Erweiterung des Rechtsweges, bei der richterlichen Beurteilung außer den Bestimmungen der allgemeinen Landesgesetze auch die zur Zeit der Entstehung des streitigen Anspruches in Kraft gewesenen Königlichen Anordnungen zu Grunde zu legen sind, so ist doch davon auszugehen, daß durch das Gesetz vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, die Fälle des Gehaltsverlustes erschöpfend geregelt sind, und daß deshalb die von den Vorschriften dieses Gesetzes abweichende Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 infolge der Bestimmung des § 81 des Gesetzes ihre Geltung verloren hat. Abgesehen von den hier nicht in Frage stehenden Bestimmungen des Gesetzes, die von dem Verluste des ganzen Gehaltsbetrages bei Entfernung ohne Urlaub oder bei Überschreitung des erteilten Urlaubes handeln, kennt das Gesetz den Verlust des halben Gehaltes, den die Kabinettsorder allgemein bei Festungsarrest von mehr als vier Wochen für die ganze Dauer der Strafe vorschreibt, nur als Folge der Suspension vom Amte. Die Suspension des Richters vom Amte aber tritt entweder kraft des Gesetzes gemäß § 44, oder infolge eines besonderen Beschlusses des Disciplinargerichtes gemäß § 46 ein; in beiden Fällen behält der Richter während der Suspension die Hälfte seines Dienst Einkommens. Ein Beschluß des Disciplinargerichtes auf Suspension des Klägers vom Amte ist

im vorliegenden Falle nicht erlassen. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 44 (im Strafverfahren die Erlassung eines Haftbefehles oder eines nicht rechtskräftigen Urtheiles, das auf Verlust des Amtes lautet oder den Verlust des Amtes nach sich zieht, oder im Disciplinarverfahren eine noch nicht rechtskräftige die Dienstentlassung aussprechende Beurteilung) vor. Eine Suspension des Klägers vom Amte kraft des Gesetzes ist also gleichfalls nicht eingetreten. Auf das Gesetz vom 7. Mai 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter, kann daher das Recht auf Einbehaltung des halben Gehaltes des Klägers nicht gestützt werden. Da aber davon auszugehen ist, daß die Fälle, in denen der Richter sein Gehalt ganz oder teilweise verlieren soll, in dem Gesetze vom 7. Mai 1851 erschöpfend geregelt sind, ist für die Anwendbarkeit der Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 kein Raum mehr. Diese Annahme erscheint umsomehr gerechtfertigt, als das Gesetz vom 7. Mai 1851 den Verlust des halben Gehaltes infolge rechtskräftiger Beurteilung zu einer Freiheitsstrafe im § 45 Abs. 2 erwähnt, aber nur unter einer hier nicht zutreffenden Voraussetzung zuläßt. Wenn nämlich gegen einen Richter im gewöhnlichen Strafverfahren ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil ergangen ist, das auf den Verlust des Amtes lautet oder diesen Verlust kraft des Gesetzes nach sich zieht, und deshalb gemäß der §§ 44. 48 gegen den Richter kraft des Gesetzes die Suspension vom Amte und damit auch der Verlust des halben Dienst Einkommens eingetreten ist, demnächst aber das Strafurtheil rechtskräftig dahin gemildert wird, daß es nur auf Freiheitsstrafe (ohne Nebenstrafe bezüglich des Amtsverlustes) lautet, so soll die Suspension fortbauern, bis das Urtheil vollstreckt ist. Da nun nach § 6 des Gesetzes das Strafurtheil, wenn es gegen den Richter eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig ausgesprochen hat, den Verlust des Amtes von selbst nach sich zieht, so können im § 45 Abs. 2 nur solche Freiheitsstrafen gemeint sein, die ein Jahr nicht übersteigen. Wenn hiernach aber das Gesetz bei der rechtskräftigen Beurteilung zu einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe die Suspension vom Amte und damit den Verlust des halben Gehaltes nur unter der beschränkten Voraussetzung zuläßt, daß durch das ursprüngliche, nachträglich abgeänderte Strafurtheil der Verlust des Amtes ausgesprochen gewesen war, so kann unmöglich neben dieser gesetzlichen Bestimmung noch die Bestimmung der Kabinetts-

order vom 17. Mai 1820, die allgemein bei jeder rechtskräftigen Verurteilung zu einer Festungsstrafe von mehr als vier Wochen den Verlust des halben Gehaltes während der Strafbauer vorschreibt, in Kraft geblieben sein. Von gleicher Auffassung bezüglich der ausschließlichen Geltung der Vorschriften des Gesetzes vom 7. Mai 1851 und der Ungültigkeit der Anordnungen der Verwaltungsbehörden in betreff der Einbehaltung des halben Richter gehaltes bei einer Festungsstrafe von mehr als vier Wochen, mit der eine Amtsfuspension nicht verbunden war, ist auch das Urteil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 1. Februar 1886 in Sachen Fiskus w. L. (Rep. IV. 308/85) ausgegangen.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 854 flg.

Kann sich hiernach der Fiskus auf die Kabinettsorder vom 17. Mai 1820 nicht stützen, so ist noch weiter zu prüfen, ob die Einbehaltung des halben Gehaltes und der Anspruch der Widerklage etwa aus dem Grunde gerechtfertigt sei, weil der Kläger durch sein Verschulden während seiner Strafzeit seine Amtspflichten nicht erfüllt und dadurch die vom Fiskus geschehene Aufwendung der für seine dienstliche Vertretung notwendigen Kosten verursacht habe. Auch diese Frage ist zu verneinen. Das Gehalt des Beamten ist keine Gegenleistung für die von ihm geleisteten amtlichen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer seines Amtes gewährte Rente, die dazu bestimmt ist, ihm die Mittel zu seinem dem Amte entsprechenden standesmäßigen Unterhalt zu geben.

Vgl. Urteil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 22. Mai 1890, abgedruckt in Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 924, in Übereinstimmung mit Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 2 (3. Aufl.) S. 563, und Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preussischen Rechts Bd. 2 (5. Aufl.) S. 304 Anm. 13.

So lange das Amt fort dauert, dauert auch die Rente fort, wenn nicht gesetzliche Gründe für ihre ganz oder teilweise eintretende Entziehung vorhanden sind. Welche Gründe dem Richter gegenüber eine solche Entziehung rechtfertigen, bestimmt das Gesetz vom 7. Mai 1851. Da aber gegen den Kläger keiner dieser gesetzlichen Verlustgründe erwiesen ist, so steht ihm, weil während seiner Strafzeit sein Richteramt ohne Suspension fortgedauert hat, der ungeschmälerte Gehaltsanspruch aus seiner Strafzeit zu, und weder der Grundsatz von der exceptio non

---

adimpleti contractus, noch auch ein Entschädigungsanspruch gegen ihn aus den für seine dienstliche Vertretung aufgewendeten Kosten kann ihm mit Erfolg entgegengesetzt werden." . . .