

61. 1. Greift die im § 91 preuß. ARN. II, 10 bestimmte subidiäre Haftung des Beamten nur im Falle fahrlässiger Pflichtverletzung oder auch im Falle vorsätzlicher Pflichtverletzung Platz?

2. Sind die Verfügungen des preußischen Justizministers vom 7. September 1857 und vom 24. Juni 1907, wonach den suspendierten Justizbeamten die Hälfte ihres Dienst Einkommens belassen werden soll, von einer Zentralbehörde ergangene, den Provinzialbehörden mitgeteilte allgemeine Verfügungen im Sinne des § 6 des preußischen Gesetzes, betr. die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861?

III. Zivilsenat. Ur. v. 20. Mai 1913 i. S. preuß. Fiskus (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. III. 405/12.

I. Landgericht Syd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der frühere Amtsgerichtsekretär Sp. in A. schädigte als Mandant der dortigen Gerichtskasse in den Jahren 1909 und 1910 durch Veruntreuung amtlicher Gelder die Staatskasse um insgesamt 1187,20 M. Über die Kassendefekte wurden ordnungsmäßige Defektenbeschlüsse erlassen. Auf jene Summen wurden verschiedene Beträge vereinnahmt, so daß im ganzen ein Restbetrag von 196,94 M verblieb, den der Kläger von dem gänzlich vermögenslosen Sp. nicht erlangen kann und wegen dessen er den Beklagten in Anspruch genommen hat. Er macht geltend, der Beklagte sei in der Zeit vom 15. August bis 15. September 1910 in Vertretung des zuständigen beurlaubten Beamten mit den Geschäften des Kontrolleurs bei der Gerichtskasse in A. betraut gewesen. Als solcher hätte der Beklagte bei sorgfamer Geschäftsführung die Entstehung des Schadens in Höhe des genannten Restbetrags, den Sp. durch Veruntreuungen herbeigeführt und durch absichtlich falsche Buchungen zu verdecken gesucht habe, durch Aufdeckung dieser falschen Buchungen verhindern können; den Beklagten treffe also die Ersatzpflicht in Höhe des Restbetrags.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Beide Vorinstanzen nahmen an, daß der Beklagte nur subsidiär hafte, nämlich sofern der Kläger von anderer Seite Ersatz nicht erlangen könne; dies sei aber für den Kläger möglich gewesen, da er an der dem Sekretär Sp. während dessen Amtsauspension ausgezahlten Hälfte des Dienst Einkommens das Zurück-

behaltungsrecht habe ausüben können. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden.

Aus den Gründen:

„1. Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 89 bis 91 *WR.* II, 10. Sie macht geltend, § 89 umfasse stillschweigend auch die Haftung für Vorsatz, die subsidiäre Haftung sei mithin im § 91 für alle Fälle der Pflichtverletzung gegeben, und daraus folge, daß sich der Beklagte dem Kläger gegenüber auf ein Zurückbehaltungsrecht nicht berufen könne, das diesem etwa gegenüber der Gehaltsforderung des Sekretärs Sp. zugestanden hätte.

Diese Rüge ist unbegründet. Nach § 89 *WR.* II, 10 muß der Beamte jedes bei seiner Amtsführung begangene Versehen vertreten, das bei gehöriger Aufmerksamkeit und bei den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können. Nach § 90 a. a. O. sind Vorgesetzte, die durch vorschriftsmäßige Aufmerksamkeit die Amtsvergehen ihrer Untergebenen hätten hindern können, für den aus der Vernachlässigung dieser Pflicht entstehenden Schaden sowohl dem Staate als auch einzelnen Privatpersonen verhaftet, die darunter leiden. § 89 spricht also nur von einem bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit vermeidbaren Versehen und § 90 nur von einem Mangel an Aufmerksamkeit. Beide Vorschriften können nach Wortlaut und Sinn eine vorsätzliche Beschädigung nicht mitbegreifen; die Haftung für vorsätzliche Beschädigung wird als selbstverständlich vorausgesetzt, weil ein vorsätzliches Handeln des Beamten zum Nachteile des Staates eben seiner Amtspflicht unmittelbar und im stärksten Maße zuwiderläuft. Wenn dann § 91 vorschreibt, daß in den beiden Fällen der §§ 89 und 90 die Vertretung nur alsdann stattfindet, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist, so kann dies, worauf die Fassung durch die Worte „eines solchen Versehens“ deutlich hinweist, nur auf die durch §§ 89 und 90 wirklich geordneten Fälle eines Versehens bezogen werden, nicht aber auch auf den als selbstverständlich vorausgesetzten Fall der Haftung für vorsätzliche Beschädigung. Es wäre auch kein innerer Grund ersichtlich, aus dem im Falle vorsätzlicher Beschädigung den Beamten nur eine subsidiäre Haftung treffen sollte, während eine solche für den Fall der Haftung nur wegen Versehens durchaus gerechtfertigt

erscheint. Die hier gebilligte Ansicht wird in der Rechtslehre vertreten von Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. § 298 S. 926; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht 3. Aufl. Bd. 2 § 340 S. 517; Hue de Grais, Handbuch der Verf. und Verw. 21. Aufl. § 64 S. 92; a. M. Eccius, Preuß. Privatrecht 7. Aufl. § 154 Anm. 19; Delius, Die Haftpflicht der Beamten 2. Aufl. § 8 S. 132.

2. Die Revision macht weiter geltend, ein Zurückbehaltungsrecht sei schon deshalb ausgeschlossen, weil das Beamtendisziplinarrecht dem öffentlichen Rechte angehöre und für Preußen durch das Gesetz vom 21. Juli 1852 abschließend geregelt sei, dieses Gesetz aber im § 51 dem suspendierten Beamten während der Suspension die Hälfte seines Diensteinkommens zugestehet, ohne dem Staate an dieser Hälfte wegen des aus der Pflichtverletzung des Beamten entstandenen Schadens ein Zurückbehaltungsrecht zu geben.

Auch dieser Revisionsangriff ist unbegründet.“ (Wird ausgeführt.)

„3. Dagegen verstoßen die Ausführungen des Berufungsgerichts in einem anderen, von der Revision allerdings nicht gerügten Punkte gegen das materielle Recht. In der Verfügung des preussischen Justizministers vom 7. September 1857 (vgl. Müller, Preuß. Justizverwaltung 6. Aufl. S. 528 Ziff. 12) ist bestimmt: „Die Hälfte des Diensteinkommens, welche dem vom Amte suspendierten Beamten während der Suspension belassen werden soll, ist als eine demselben vom Staate ausgeübte Kompetenz zu betrachten, eine solche darf aber von demjenigen, der sie zu bewilligen gesetzlich verbunden ist, dem Berechtigten nicht im Wege der Exekution wegen einer Forderung an denselben wieder entzogen werden; jedenfalls liegt dies nicht im Interesse des Staates selbst; sie ist daher zur Deckung des dem suspendierten Beamten zur Last fallenden Defekts an Staatsgelbern nicht mit Beschlag zu legen. Dagegen versteht es sich von selbst, daß dritte Personen einer solchen Beschränkung bei Verfolgung ihrer Rechte gegen den Beamten nicht unterworfen sind.“ Ferner bestimmt die Verfügung des preussischen Justizministers vom 24. Juni 1907 (vgl. Müller a. a. O. S. 834, e), der nicht pfändbare Betrag des Gehalts sei als eine dem Beamten vom Staate ausgeübte Kompetenz angesehen worden, die grundsätzlich von demjenigen, der sie zu bewilligen gesetzlich verbunden sei, dem Berechtigten wegen einer gegen ihn zustehenden Forderung nicht wieder entzogen werden

dürfe. Diese Erwägung führe dazu, in Fällen der vorliegenden Art von der vom Reichsgerichte — gemeint ist das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Februar 1903, Rep. III. 453/02, vollständig abgedruckt bei Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 21 S. 4 — für zulässig erachteten Zurückbehaltung des Gehalts soweit abzusehen, als das Gehalt der Pfändung nicht unterworfen sei.

Diese Vorschriften erklärt das Berufungsgericht als nicht maßgebend für die Frage nach der Zulässigkeit der Zurückbehaltung, weil es sie lediglich als Anweisungen an die zuständigen behördlichen Stellen ansieht, in welcher Weise aus Zweckmäßigkeitsgründen in solchen Fällen verfahren werden solle. Die Auffassung ist richtig. Die erwähnten Verfügungen des preussischen Justizministers sind als von der Zentralbehörde ergangene, den Provinzialbehörden mitgeteilte allgemeine Verfügungen anzusehen, die den Gesetzen oder königlichen Anordnungen nicht zuwiderlaufen. Sie sind daher nach § 6 des preuß. Gesetzes, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs, vom 24. Mai 1861 bei der richterlichen Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Justizbeamten zugrunde zu legen. Erlassen sind sie von dem Justizminister für das Gebiet der Justizverwaltung. Sie begründen weder nur eine Verwaltungspraxis, noch sind sie nur eine Auslegung des § 51 des Gesetzes vom 21. Juli 1852. In beiden Verfügungen wird der § 51 als Grundlage der getroffenen Verfügung nirgends erwähnt, im Gegenteil gibt die Verfügung von 1857 gerade einen selbständigen Grund an, nämlich den, es liege im Staatsinteresse, die verbleibende Gehaltshälfte als bewilligte Kompetenz zu betrachten. Damit ist keineswegs verkannt, daß der nur suspendierte Beamte nach § 51 a. a. O. ein gesetzliches Recht auf diese Gehaltshälfte hat. Es wird vielmehr das fernere rechtliche Schicksal dieser Gehaltshälfte dahin bestimmt, daß sie als Kompetenz zu betrachten und daher nicht mit Beschlagnahme belegt sei. Damit ist unabweisbar auch das Zurückbehaltungsrecht verneint, und die Verfügung von 1907 schließt das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich aus. Für diese Bedeutung der Verfügung von 1907 spricht auch der Umstand, daß sie erging, als der Streit um die Frage, ob Aufrechnung und Zurückbehaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber den vermögensrechtlichen Ansprüchen des Beamten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse zulässig sei, längst entbrannt war,

und nachdem bereits das obenerwähnte Urteil des erkennenden Senats vom 17. Februar 1903 ergangen war.

Auch ergibt der Inhalt der beiden Verfügungen des Justizministers klar, daß objektive Rechtsnormen geschaffen werden sollten. Die Mitteilung der Verfügungen an die Provinzialbehörden ist jedenfalls darin zu finden, daß die Verfügungen in das bei preußischen Justizbehörden im dienstlichen Gebrauche befindliche Sammelwerk von Müller, Die preußische Justizverwaltung (das, weil es auf amtliche Veranlassung herausgegeben worden ist, eine Art amtlichen Charakters hat) aufgenommen und dadurch zur Kenntnis der Provinzialbehörden gelangt sind.

Daß die Anordnung der Verfügungen den Gesetzen nicht zuwiderläuft, ergibt sich aus folgendem. In der Begründung zu dem dem § 394 BGB. entsprechenden § 288 des Entw. I war gesagt, es bleibe »insbesondere dahingestellt, inwieweit die Landesgesetzgebungen freie Hand behalten, im Wege der Dienstpragmatik zu bestimmen, daß das Recht auf Gehalt usw. von der Bedingung abhängt, daß der Beamte aus seiner Dienst- und Amtsführung nicht vertretungspflichtig sei« (Mot. Bd. 2 S. 114). In den Kommissionsprotokollen zu Art. 81 GG. z. BGB. (Prot. Bd. 1 S. 374, 375) wurde dann hervorgehoben, die Regierungen mehrerer Bundesstaaten legten Gewicht darauf, in der Aufrechnung von Ansprüchen aus dienstlichem Verschulden der Landesbeamten gegen deren Gehalts- und Pensionsansprüche freie Hand zu behalten. Es wird darauf in den Protokollen fortgefahren: »In diese Verhältnisse einzugreifen müsse das Bürgerliche Gesetzbuch um so mehr vermeiden, als die Gehaltsansprüche des Beamten auf einem Verhältnisse des öffentlichen Rechtes beruhen und, wenn auch die geschichtliche Entwicklung ihnen einen privatrechtlichen Charakter beigelegt habe, nicht dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes, sondern dem Staatsrechte der Einzelstaaten angehörten.« § 81 GG. z. BGB. wurde darauf einstimmig angenommen (Prot. Bd. 6 S. 409).

Im § 81 GG. z. BGB. handelt es sich um eine Verschärfung des Aufrechnungsrechts, um Zulassung der Aufrechnung auch gegen unpfändbare Gehaltsteile, also um eine Abweichung von § 394 BGB. zum Nachteile der Beamten; hier aber steht eine Milderung des Zurückbehaltungsrechts zugunsten der Beamten in Frage, falls

nämlich der Staat nach Zivilrecht ein Zurückbehaltungsrecht an der im Falle der Suspension dem Beamten verbleibenden Gehaltshälfte gegen den ungetreuen, einer Vermögensbeschädigung des Staates schuldigen Beamten haben würde. Es ist unbedenklich anzunehmen, daß der Staat befugt ist, ein solches Zurückbehaltungsrecht durch eine öffentlichrechtliche Norm aufzugeben. Er ist durch Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes in keiner Weise daran gehindert, zumal da es sich doch nur um eine Milderung der zivilrechtlichen Bestimmungen, um das Aufgeben eines ihm nach diesen Bestimmungen zustehenden Rechtes handeln könnte und er jedenfalls berechtigt ist, insoweit das Gehaltsverhältnis zwischen sich und dem Beamten selbständig zu regeln. Dementsprechend ist denn auch zutreffend in dem Berichte der Rechnungskommission des preussischen Abgeordnetenhauses zur Rechnung von 1906 (Nr. 395 der Druckf. der 21. Legisl.-Per. III. Session 1910) gesagt, eine unbedingte Verpflichtung zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auf Grund des § 273 BGB. werde nicht anerkannt.“ . . .