

88. 1. Darf dem zum Dienst mit der Waffe im Heer einberufenen Marinebeamten die Offiziersbefoldung angerechnet werden?
2. Zur Frage der entsprechenden Anwendung von Ausnahmegesetzungen.

III. Zivilsenat. Ur. v. 26. September 1919 i. S. Deutsches Reich
(Weil.) w. G. (Kl.). III 38/19.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, Marineintendanturrat des Friedensstandes, hatte, nachdem er für abkömmlich erklärt war, von Februar bis Dezember 1915

als Leutnant der Landwehr im Heere Militärdienst geleistet und für diese Zeit sein Einkommen als Intendanturrat, nur unter Abzug von $\frac{7}{10}$ seiner Offiziersbefolgung, nämlich unter Abzug von 217 \mathcal{M} monatlich, erhalten; er erachtet diesen Abzug für unzulässig und fordert Nachzahlung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, der Berufungsrichter hat zugesprochen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Der Beklagte stützt die Befugnis zu dem strittigen Abzug auf § 4 Nr. 8 der Kriegs-Geldverpflegungsvorschrift für die Marine vom 17. Oktober 1908 (RGWB.), auf § 7 Nr. 6 der Kriegsbefolgungsvorschrift vom 29. Dezember 1887 (KBefolbV.) und auf § 3 Nr. 3 RGWB. § 4 das. behandelt nach der Überschrift nur „Beginn und Ende der Gewährung von Kriegsgehalt und Löhnung“, also nur einen Zeitpunkt, ebenso wie § 8 KBefolbV. unter der Überschrift „Beginn und Ende der Zuständigkeit des Kriegsgehalts“ und wie § 56 des Reglements über die Geldverpflegung der Armee im Kriege vom 28. August 1868 (RegL.) lediglich den Zeitpunkt, mit welchem Kriegsgehalt und Friedensgehalt sich trennen, bestimmen. Diese Vorschriften haben, soweit sie hierhin gehören, die Gehaltsempfänger bereits des Friedensstandes der Marine einerseits und des Heeres andererseits im Auge. In diesen Vorschriften war und ist also eine Bestimmung, daß Kriegsgehalt und Friedensgehalt nicht nebeneinander zustehen, § 4 Nr. 8 RGWB., § 8 Nr. 1 Abs. 2 KBefolbV. und § 56 Abs. 4 RegL., selbstverständlich. Dieselbe besagt nichts über das Verhältnis zweier verschiedenartiger Gehaltsansprüche, über den Abzug des einen von dem anderen. Sie hat nicht zum Gegenstand den Abzug vom Zivileinkommen der Zivilbeamten, der vielmehr geregelt ist in § 1 Nr. 9 RGWB. und in § 7 Nr. 5 KBefolbV. durch Bezugnahme auf § 66 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874/6. Mai 1880 und die zu dessen Ausführung für die Reichsbeamten erlassene Verordnung vom 8. Mai 1888 bzw. den für die preussischen Staatsbeamten erlassenen Staatsministerialbeschluß vom 1. Juni 1888, ferner in § 55 RegL. durch Bezugnahme auf die Staatsministerialbeschlüsse vom 22. Januar 1831, vom 23. Januar und 19. Juli 1850 und vom 9. März 1864. Jene Bestimmung hat auch nicht zum Gegenstand den Abzug eines Heeresgehalts von einem Marinegehalt oder eines Marinegehalts von einem Heeresgehalt. Ebenso haben es § 7 Nr. 6 KBefolbV. und § 3 Nr. 3 RGWB. nicht mit einem Verhältnis zweier verschiedenartiger Einkommen, d. h. nicht mit einem Zusammentreffen eines Heeres- und eines Marineeinkommens zu tun, sondern sie sehen je innerhalb jedes einzelnen dieser Einkommen die Ausgleichung eines „Mehrtrags“, eines „Fehltrags“ vor, wie dies schon § 54 RegL. für das Heer getan hatte. Den zum Heer, zum Dienst mit der Waffe einberufenen Militärverwaltungsbeamten, also Heeresbeamten, soll der

Mehrbetrag ihrer Friedensbesoldung über $\frac{7}{10}$ ihrer Kriegsbesoldung erhalten bleiben; der Mehrbetrag soll über die Säße der Gehührennachweisungen hinaus aus Militärfonds, d. h. Heeresfonds gewährt werden. Und die Gehaltsempfänger des Friedensstandes der Marine, also insbesondere die Marinebeamten des Friedensstandes, sollen bei Einberufung zum Dienst mit der Waffe in der Marine den Überschuß ihres Friedensgehalts über ihr Kriegsgehalt, also diesen Fehlbetrag als Gehaltszuschuß empfangen. Daß hier nur der Dienst mit Waffe in der Marine gemeint sein kann und gemeint ist, folgt mit Notwendigkeit daraus, daß die RGVV. nur für den beschränkten Rahmen der Marine Bestimmungen trifft, und wird durch die Ann. 1 auf S. 72 der RGVV. (zum Eingang der Verordnung vom 8. Mai 1888) bestätigt. In gleicher Weise hatte sich anderseits die RBejolv. (§ 7 Nr. 6) auf den Rahmen des Heeres, auf Heeresbeamte und auf den Dienst mit der Waffe im Heere beschränkt. Nur darum eben konnten beide Bestimmungen einen Mehr-, einen Fehlbetrag ins Auge fassen und einen solchen ausgleichen; bei Zueinanderrechnung verschiedenartiger Einkommen dagegen konnte von einem fehlenden Mehrbetrage gar nicht die Rede sein.

Die bisherige Darlegung ergibt, daß das beim Kläger vorgekommene Zusammentreffen zweier verschiedenartiger Gehaltsansprüche — des Anspruchs auf sein Marineintendanturratsgehalt und des Anspruchs auf die Kriegsbesoldung als Landwehrleutnant im Heere — in keiner der vom Beklagten herangezogenen Gesetzesstellen und überhaupt nicht positiv-gesetzlich behandelt und geregelt ist. Der Kläger ist nicht Zivilbeamter, sondern militärischer Beamter der Marine, und er war einberufen zum Dienst mit der Waffe nicht zur Marine, sondern zum Heere.

Der Beklagte meint, es liege eine Lücke vor und diese sei durch Anwendung eines aus den besprochenen gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmenden Prinzips auszufüllen. Eine Lücke in dem Sinne, daß die Rechtslage des Klägers gesetzlich nicht geregelt sei, liegt jedoch keineswegs vor: er hat nach Maßgabe klarer gesetzlicher Bestimmungen kraft seiner Anstellung als Marineintendanturrat sein Ratsgehalt und kraft seines Dienstes als Landwehrleutnant im Heere seine Leutnants-Kriegsbesoldung anzusprechen. Gerade erst der gänzliche oder teilweise Ausschluß des Nebeneinanderbezugs beider Einkommen ist ein Einbruch in diese regelrechte, normale Rechtslage und muß als eine Aufhebung oder Beschränkung schon gegebener Rechte vom Gesetze klar und unzweifelhaft, also positiv und speziell angeordnet sein. Angenommen aber auch, der Nebeneinanderbezug beider Einkommen könnte auch ohne positive spezielle Vorschrift schon durch ein allgemeines Prinzip, durch einen eine Gesamtheit gemisser gleichartiger Einzelfälle umfassenden und treffenden Grundsatz ausgeschlossen werden, so ist ein solches Prinzip, wie der Beklagte nicht verkennt, nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Ein solches Prinzip

ist aber auch aus den Einzelbestimmungen gar nicht auffindbar. Die Vorschriften des § 66 des Reichsmilitärgesetzes und der Ausführungsbestimmungen dazu von 1888 über Anrechnung auf das Zivileinkommen sind rein positiv, wie die Beschränkung auf den Fall einer Offiziersbefoldung und die Festsetzung von $\frac{7}{10}$ derselben als des reinen Betrags zeigen, und diese rein positiven Vorschriften sind durch positive kasuistische Bestimmungen lediglich nachgeahmt — für militärische Heeresbeamte in § 7 Nr. 6 BesoldB. bei Einberufung zum Dienst mit der Waffe im Heere und für militärische Marinebeamte in § 3 Nr. 3 RGWB. bei Einberufung zum Dienst mit der Waffe in der Marine. Dabei lag die Möglichkeit eines Waffendienstes bei dem anderen Teile der bewaffneten Macht nicht nur offen zutage, sondern ein derartiger Waffendienst ist sogar in mehrfachen anderen Gestaltungen ausdrücklich behandelt. § 12 Nr. 3 RGWB. regelt den Gehaltsbezug der vom Reichsheere zur Marine oder umgekehrt versetzten oder kommandierten Offiziere usw.; § 5 Nr. 2 RGWB. setzt die anzuwendenden Vorschriften und den zu belastenden Etat (Heeres- oder Marineetat) fest für die Abfindung der von der Marine zum Heer oder umgekehrt übertretenden Personen; § 18 Nr. 7 o RGWB. verordnet die Unterbrechung des Kriegszulagenempfangs für die Dauer eines Kommandos zum Reichsheer; und schon die Befoldungsvorschrift für die Marine im Frieden vom 4. Januar 1908 hatte in § 11 Nr. 2 von den Gehältern der vom Reichsheere zur Marine und umgekehrt versetzten oder kommandierten Offiziere gehandelt. Folgerungen aus dem Dienste bei dem anderen Teile der bewaffneten Macht werden also auch nur durch positive Spezialvorschriften kasuistisch festgesetzt. Ein allgemeines Anrechnungsprinzip wollte demnach nicht ausgesprochen werden; die Heeresvorschriften einerseits und die Marinevorschriften anderseits wollten sich insoweit beschränken und beschränkten sich insoweit je auf den eigenen Bereich, auf die eigenen Militärbeamten und den eigenen Waffendienst. Nach der auf Frage des Gerichts erstatteten Auskunft des Beklagten vom 15. Juli 1918 soll bei Aufstellung der Vorschrift § 3 Nr. 3 RGWB. (1908) der Irrtum obgewaltet haben, daß sich die Höhe der Gehältern für die beim Heere verwendeten Marineangehörigen schon aus den Heeresvorschriften (1887) ergeben müßten; dieser Irrtum legte also selbst nicht das Vorhandensein eines ausgedrückten oder sonst offensbaren Prinzips, sondern das Vorhandensein positiver Spezialbestimmungen zugrunde. Dem Richter aber endlich muß es verfallen bleiben, ein allgemeines Anrechnungsprinzip seinerseits zu suchen und aufzustellen. Abzüge und Kürzungen von den an sich gesetzlich begründeten Gehalts-, Pensions- und Militärrentenansprüchen der Beamten, Offiziere und Mannschaften sind Ausnahmen von der regelrechten normalen Rechtslage. Diese Ausnahmen — diese Minderungen an sich gegebener Rechte, diese Einbrüche in den geschlossenen Aufbau

öffentlichrechtlicher Rechtszuständigkeiten — auf eine allgemeine prinzipielle Formel zu bringen, hat die Gesetzgebung stets abgelehnt, und zwar aus gutem Grunde, denn die Vielheit und Verschiedenartigkeit der Personenkategorien und der Tatbestände macht die Ausprägung eines übergreifenden Grundsatzes ohne schwere Gefährdung der durch die eine oder durch die andere Spezialgestaltung gegebenen besonderen Interessen unmöglich. Darum ist in Befolgung der Maxime, daß aus Ausnahmebestimmungen keine Konsequenzen gezogen werden dürfen, für die gedachten Abzüge und Kürzungen immer der allein sichere Weg der Spezialnormierung beschritten worden, und auf diesem Wege sind auch, wie dargelegt, die hier in Frage stehenden Heeres- und Marinevorschriften verharret. Gegenüber diesem Verhalten der Gesetzgebung kann es, — wie in betreff der Kürzungsvorschriften in R.G.B. Bd. 90 S. 266 bereits bemerkt ist („eine „entsprechende“, „freie“ Ausdehnung dieser rein positiven Vorschriften ist durchaus auszuschließen“) — dem Richter nicht gestattet sein, nun doch seinerseits aus der oder jener solcher Ausnahmbestimmungen ein Prinzip herauszuziehen und herauszukonstruieren. Er hat nur die positiv gesetzten Ausnahmen zu beachten und mangels einer positiven Ausnahmvorschrift die Regel, also hier die unverkürzte Zuständigkeit sowohl des Gehaltsanspruchs als des Kriegsbefolungsanspruchs anzuerkennen. Falls diese Verschiedenheit des schließlichen Einkommens bei Einberufung zum Dienst mit der Waffe, je nachdem sie zum Heer oder zur Marine erfolgt, befremdlich oder unbegründet erscheinen oder sein sollte, so war dies zu beachten und zu prüfen lediglich Sache des Gesetzgebers, der die Einberufung eines militärischen Marinebeamten zum Waffendienst auch im Heere ins Auge zu fassen und, wenn er es für nötig oder angemessen erachtete, durch eine Spezialbestimmung zu treffen hatte. Der Richter darf diese beiden, dem Gesetzgeber bekannten Tatbestände nicht als wesensgleiche erachten und als wesensgleiche ein und derselben Norm unterwerfen, R.G.B. Bd. 87 S. 286/287, S. 373, nachdem das Gesetz selbst eine solche Auffassung und Regelung vermieden hat.

Nach dem Ausgeführten stellt die sich als „Erläuterung zu § 3 Nr. 3 R.G.B.“ bezeichnende Verfügung des Reichsmarineamts vom 26. September 1917, soweit sie die Einberufung der militärischen Marinebeamten zum Heere betrifft, nicht eine Erläuterung, sondern eine materielle Ergänzung und Erweiterung des § 3 Nr. 3 dar. Sie kann darum, insoweit nicht für gültig erachtet werden.“