

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 286 B

Hängt das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs davon ab, ob die Einkünfte des Klägers aus Vermietung und Verpachtung eine bestimmte Höhe erreichen, so muß das Gericht von den Brutto-Einkünften einen nach allgemeiner Erfahrung zu schätzenden Mindestbetrag als Erhaltungsaufwand absetzen (hier angenommen: 1 % des Verkehrswertes von Gebäuden).

BGH, Urt. v. 16. November 1989 - III ZR 146/88 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

23

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 146/88

URTEIL

Verkündet am:
16. November 1989
Mayer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Magda H [REDACTED],
F [REDACTED]straße 5, Bad H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Stadt Bad H [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor,
R [REDACTED], Bad H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 1989
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg, Dr. Werp und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Köln vom 19. Mai 1988 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand

Die Klägerin nimmt die beklagte Stadt auf Schadensersatz in Anspruch, weil Bedienstete der Versicherungsstelle der Beklagten sich in der Zeit von 1972 bis 1981 mehrfach amtspflichtswidrig geweigert hätten, ihren Antrag auf Hinterbliebenenrente nach ihrem 1967 verstorbenen geschiedenen Ehemann aufzunehmen. Deshalb sei ihr dann von der Bundesknappschaft eine Rente nicht ab 1972, sondern nur für die Zeit vom 1. August 1981 an bewilligt worden.

Die beklagte Stadt hat die behaupteten Amtspflichtverletzungen ihrer Bediensteten bestritten und außerdem geltend gemacht, der Klägerin sei jedenfalls kein ersatzfähiger Schaden entstanden, denn ihr habe kein Rentenanspruch zugestanden, weil sie im Zeitpunkt des Todes ihres geschiedenen Ehemannes gegen diesen im Hinblick auf eigene Einkünfte keinen Unterhaltsanspruch gehabt habe.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der beklagten Stadt hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ein amtspflichtwidriges Verhalten der mit der Angelegenheit der Klägerin befaßten Bediensteten der Beklagten unterstellt und einen Amtshaftungsanspruch wegen Fehlens eines durch dieses Verhalten verursachten Schadens verneint.

Das Fehlen eines durch amtspflichtwidriges Verhalten verursachten Schadens begründet das Berufungsgericht wie folgt: Als Schaden komme nur der Verlust eines Anspruchs auf Hinterbliebenenrente für die Zeit vor dem 1. August 1981 in Betracht. Einen solchen Anspruch habe die Klägerin aber nicht verloren, weil er ihr zu keiner Zeit zugestanden habe. Ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente setze nach § 65 Abs. 1 Satz 1 des Reichsknappschaftsgesetzes (RKG) voraus, daß die Klägerin zu Zeit des Todes des Versicherten von diesem Unterhalt beanspruchen konnte oder erhalten habe. Erhalten habe die Klägerin von ihrem Ehemann keinen Unterhalt. Auch zugestanden habe ihr zur Zeit des Todes ihres Ehemannes gegen diesen ein Unterhaltsanspruch nicht, weil ihre Einkünfte aus zwei von ihrem Vater geerbten Häusern höher gewesen seien als der aus dem Einkommen ihres geschiedenen Ehemannes zu errechnende Unterhaltsbetrag.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II.

1. Da das Berufungsgericht das vorgetragene amtspflichtwidrige Verhalten der Bediensteten der Beklagten unterstellt hat, ist von ihm in der Revisionsinstanz auszugehen.

2. Der Bestand des Berufungsurteils hängt daher davon ab, ob das Berufungsgericht mit Recht einen Unterhaltsanspruch der Klägerin verneint hat. Ist dies der Fall, dann liegen die Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 Satz 1 RKG nicht vor; die Revision muß zurückgewiesen werden. Wird die Verneinung eines Unterhaltsanspruchs von den Feststellungen nicht getragen, so kann das Berufungsurteil keinen Bestand behalten.

a) Das Berufungsgericht beurteilt die Frage eines Unterhaltsanspruchs der Klägerin im Zeitpunkt des Todes ihres geschiedenen Ehemannes nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Dies wird von keiner Seite in Frage gestellt und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die Auslegung des hier maßgeblichen § 61 Abs. 2 EheG läßt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen; das gilt auch für die Annahme eines ihr zustehenden Drittanteils am Einkommen ihres früheren Ehemannes. Auch insoweit erhebt die Revision keine Beanstandungen. Schließlich geht das Berufungsgericht auch in der Frage, welche Bedeutung das Absinken des Einkommens des geschiedenen Ehemannes auf seine - kleine - Altersrente hat, von der für die Klägerin günstigsten Antwort aus.

3. Der Bestand der angefochtenen Entscheidung hängt daher letztlich allein davon ab, ob die Klägerin ihren vom Berufungsgericht festgestellten Lebensbedarf von 630 DM aus eigenen Einkünften decken konnte.

a) Das Berufungsgericht hat den monatlichen Lebensbedarf der Klägerin um die ihr unstreitig zugeflossenen Bruttomieteinnahmen in Höhe von 567 DM und den Nutzungswert der von ihr und ihrem volljährigen Sohn bewohnten Räume in ihrem Haus in Höhe von 254,98 DM, abzüglich gezahlter Gebäudeversicherungsprämien und einer angemessenen Krankenversicherung in Höhe von insgesamt (21,91 DM + 150 DM =) 171,91 DM, gekürzt und ist zu einem Überschuß der Einnahmen von 20,07 DM gelangt.

Dabei hat das Berufungsgericht es abgelehnt, von den Mieteinnahmen die von der Klägerin gezahlten Monatsraten zur Verzinsung zweier noch von ihren Eltern aufgenommenener "Modernisierungsdarlehen" (331,25 DM), Lastenausgleichsabgaben (100 DM) und Grundsteuer (600 DM jährlich) abzusetzen.

Hiergegen wendet die Revision sich mit Erfolg.

b) Bei der Bemessung des Unterhalts ist grundsätzlich von dem Einkommen auszugehen, das sich nach Abzug eventueller Steuern in ihrer tatsächlichen Höhe ergibt (BGH Urteil vom 23. April 1986 - IVb ZR 33/85 - FamRZ 1986, 798). Nicht zu berücksichtigen sind Aufwendungen zur Vermögensbildung (BGH Urteil vom 1. Oktober 1986 - IVb ZR 68/85 - FamRZ 1987,

36 = BGHR BGB vor § 1569 Einkommen, unterhaltserhebliches 1, § 1578 Abs. 1 Satz 1 Unterhaltsbemessung 1, § 1601 Unterhaltsbemessung 1, § 1361 Abs. 1 Satz 1 Unterhaltsbemessung 2).

Anders steht es mit Aufwendungen zur Vermögenserhaltung. Denn der Verpflichtete braucht nach § 1581 Satz 2 BGB den Stamm seines Vermögens nicht zu verwerten, soweit dies unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre (Urteil vom 15. Januar 1986 - IVb ZR 22/85 - FamRZ 1986, 556).

c) Aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergibt sich, daß die Einkünfte aus der Vermietung von Gebäuden oder Gebäudeteilen, insbesondere von Wohnraum, nicht als Nettoeinnahmen angesehen werden können, sondern daß von ihnen Aufwendungen zur Erhaltung der Gebäude abgesetzt werden müssen, die der Vermieter machen muß, um das Gebäude in einem vermietbaren Zustand zu erhalten. Dementsprechend hat die Klägerin behauptet, mindestens ein Teil der von ihren Eltern aufgenommenen "Modernisierungsdarlehen" sei zur Finanzierung solcher Erhaltungsmaßnahmen verwendet worden. Sie hat die Notwendigkeit dieser Maßnahmen insbesondere damit begründet, daß an dem Haus seit über 30 Jahren keine Renovierungen mehr vorgenommen worden seien. Dies hat auch die Beklagte nicht substantiiert bestritten. Wenn sie vorgetragen hat, "die Behauptung, an den Häusern sei seit 30 Jahren keine Renovierung mehr vorgenommen worden, könne angesichts der Modernisierungsdarlehen von insgesamt 15.000 DM nicht richtig sein", hat sie ersichtlich nur darauf abgehoben, daß

u n t e r V e r w e n d u n g dieser Modernisierungsdarlehen Arbeiten vorgenommen worden sind. Für die Qualifizierung dieser Arbeiten kommt es jedoch darauf an, ob v o r der Gewährung der Darlehen längere Zeit an den Häusern nichts getan worden ist. Dazu hat die Klägerin sich nicht geäußert.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht, das selbst davon ausgeht, daß ein Teil der Modernisierungsdarlehen zur Substanzerhaltung verwendet worden ist, die Abgrenzung von Erhaltungs- und Modernisierungsaufwand nicht als unmöglich ansehen; zumindest mußte es von einem Mindestanteil (zu einer gebotenen Mindestschätzung beim Schadensumfang vgl. BGHR ZPO § 287 Abs. 1 Mindestschaden 1 bis 4) ausgehen. Darin, daß es dies nicht getan hat, liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO. Bereits die Annahme eines Mindestanteils von 1 % des Gebäudewertes hätte hier dazu geführt, daß die verbleibenden Einnahmen der Klägerin den von dem Berufungsgericht errechneten Unterhaltsanspruch nicht mehr voll abgedeckt hätten.

Die Annahme eines Mindestanteils in dieser Höhe ist nach der Lebenserfahrung gerechtfertigt. So wurden in dem 2. Bericht der Bundesregierung über Schäden an Gebäuden (BT-Drucks. 11/1830) bereits 1982 für die Schadensvorbeugung durch Instandhaltungsmaßnahmen an der Gebäudesubstanz Aufwendungen in Höhe von etwa 1 % des Anlagevermögens jährlich geschätzt (S. 4); diese Schätzung schließt Neubauten ein, bei denen Instandhaltungsmaßnahmen erfahrungsgemäß in geringerem Umfang anfallen als bei Altbauten.

III.

Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar.

Soweit die Klägerin es möglicherweise schuldhaft versäumt hat, einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend zu machen, ist der Amtshaftungsanspruch durch § 839 Abs. 3 BGB jedenfalls nicht in vollem Umfang ausgeschlossen. Dabei kann der Senat wie bisher (vgl. Senatsurteile BGHZ 103, 242, 247 f.; und vom 9. März 1989 - III ZR 76/88 - VersR 1989, 747 = BGHR BGB § 839 Abs. 3 Primärrechtsschutz 2) dahinstehen lassen, ob die Geltendmachung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB ist. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind Sozialleistungen, die einem Versicherten aufgrund eines Herstellungsanspruchs zustehen, für die Vergangenheit längstens nur für einen Zeitraum bis zu vier Jahren, hier also für die Zeit ab 1. August 1977, zu erbringen, wie es § 44 Abs. 4 SGB X für den Fall der Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes vorsieht (BSGE 60, 245; vgl. auch Senatsurteil vom 9. März 1989 aaO; Kreßel, SGB 1987, 313, 315). Falls die Klägerin durch Geltendmachung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die rentenrechtlichen Nachteile der von ihr behaupteten Amtspflichtverletzung hätte begrenzen können und dies gemäß § 839 Abs. 3 BGB zu dem Verlust eines Teils ihres Ersatzanspruchs führen würde (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 1986 - III ZR 77/84 - VersR 1986, 575), bliebe jedenfalls ein restlicher Ersatzanspruch bestehen.

Inwieweit das Verhalten der Klägerin einen Mitverschuldensvorwurf im Sinne des § 254 BGB begründet, kann ebenso dahinstehen, weil auch dieser nicht zum vollständigen Verlust des Amtshaftungsanspruchs führen würde.

IV.

Das Berufungsurteil kann daher mit der gegebenen Begründung nicht bestehenbleiben. Eine abschließende sachliche Entscheidung ist dem Senat schon deshalb nicht möglich, weil das Berufungsurteil auf der Unterstellung einer Amtspflichtverletzung aufbaut. Falls der Tatrichter nach erneuter Prüfung der Einkommensverhältnisse der Klägerin zu dem Ergebnis kommt, daß ihr im Zeitpunkt des Todes ihres geschiedenen Ehemannes ein Unterhaltsanspruch gegen diesen zustand, muß er entscheiden, ob der Klägerin ein daraus sich ergebender Rentenanspruch infolge einer Amtspflichtverletzung von Bediensteten der Beklagten verlorengegangen ist und

gegebenenfalls wie ein Mitverschulden durch nicht rechtzeitige Geltendmachung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu bewerten ist.

Krohn

Engelhardt

Halstenberg

Werp

Rinne