

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2150 090

33

BGB §§ 839 B, Fi, 254 C

Ein Mündel, der Schadensersatz wegen Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters fordert, braucht sich ein Verschulden seines Vormunds oder Pflegers bei der Abwendung des Schadens nur anrechnen zu lassen, soweit sie als seine gesetzlichen Vertreter gehandelt haben. Das ist nicht der Fall, wenn der Vormund oder der Pfleger jahrelang Einkünfte des Mündels veruntreut hat und die einzige Möglichkeit der Schadensabwendung darin bestand, den Vormundschaftsrichter auf die Veruntreuungen aufmerksam zu machen.

BGH, Urt. v. 31. März 1960 - III ZR 37/59 - Kammergericht
LG Berlin

53

III ZR 37/59

Verkündet
am 31. März 1960
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

B e r l i n , vertreten durch den Generalstaatsanwalt bei
dem Kammergericht,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Streithelfer der Beklagten:

1) Amtsgerichtsrat Walter K [REDACTED], B [REDACTED]-W [REDACTED],
W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Revisionsführer,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2) Justizoberinspektor Willy P [REDACTED], B [REDACTED]-R [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

3) Justizoberinspektor i.R. M [REDACTED], B [REDACTED]-C [REDACTED],
H [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz der Streithelfer
zu 2) und 3): Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

Helene S [REDACTED], z. Zt. in der evangelisch-lutherischen
Diakonissen-Anstalt "Bethanien" in K [REDACTED] bei [REDACTED],
vertreten durch ihren Pfleger, den Stellmachermeister Otto
H [REDACTED], K [REDACTED] b. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. März 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

- 2 -

Die von dem Revisionsführer als Streithelfer der Beklagten eingelegte Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Januar 1959 wird zurückgewiesen mit der die Kostenentscheidung ergänzenden Maßgabe, daß die Klägerin der Beklagten zu den Kosten des ersten Rechtszuges einen Beitrag von 115 DM zu leisten hat.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem Revisionsführer auferlegt.

Von Rechts wegen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, die früher in B[REDACTED] lebte, ist seit November 1932 wegen einer Geisteskrankheit ständig in Anstaltspflege. Nach ihrer Erkrankung erhielt sie von ihrer früheren Arbeitgeberin, der Berliner Kraft- und Licht-Aktiengesellschaft (Bewag), seit dem 1. Januar 1933 ein Ruhegehalt von etwas mehr als 72.-- RM monatlich. Anfangs wurden die gezahlten Beträge auf ein von dem damaligen Pfleger, dem Kaufmann Max R[REDACTED], angelegtes Sparbuch eingezahlt und mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Bestreitung der Anstaltskosten verwendet. Da das Ruhegehalt jedoch nicht zur Deckung der Kosten ausreichte, wurde dem Pfleger durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 16. Februar 1940 gestattet, das Sparkonto aufzulösen und den Bestand an den Bezirksbürgermeister des Verwaltungsbezirks Charlottenburg, der die Unterstützungskosten damals zahlte, abzuführen. Der Pfleger gab der Bewag die Anweisung, das Ruhegeld nunmehr unmittelbar an das Amt Charlottenburg zu überweisen. Soweit das Geld zur Bestreitung der Kosten nicht ausreichte, wurden diese von der öffentlichen Fürsorge getragen.

Während des Krieges wurde die Klägerin nach Schleswig-Holstein verlegt.

Nach Kriegsende fragte die Bewag mit Schreiben vom 15. April 1947 beim Vormundschaftsgericht nach dem Verbleib der Klägerin an, da sie die Zahlungen evtl. wieder aufnehmen wolle. Weil der Pfleger R[REDACTED] nicht mehr zu ermitteln war, wurde am 9. November 1948 der Justizoberinspektor i.R. L[REDACTED] zum Pfleger bestellt. Dieser berichtete am 28. März 1949, daß die Klägerin sich im Landeskrankenhaus Schleswig-Stadtfeld in Anstaltspflege befinde

und daß die Wiederzahlbarmachung des Ruhegehalts angeregt worden sei. Am 16. April 1950 berichtete er auf Aufforderung, daß für die Zahlbarmachung des Ruhegehalts noch Unterlagen aus dem sowjetisch-besetzten Teil von Berlin beschafft werden müßten, daß sie aber zu erwarten seien. Am 6. Februar 1951 wurde der Pfleger erneut zum Bericht aufgefordert und durch eine Verfügung vom 12. März 1951, die durch die Post zugestellt wurde, erinnert. Da der Pfleger trotz nochmaliger Erinnerung im März 1952 keinen Bericht erstattete, fragte das Vormundschaftsgericht bei der Pflegeanstalt an. Diese antwortete am 7. Juli 1952 - nachdem eine Anfrage vom Mai 1952 bei dem Landeskrankenhaus Pfaffenrode, in dem die Klägerin früher untergebracht war, nur die Verlegung nach Schleswig ergeben hatte -, daß eine Rente für die Klägerin dort nicht eingehe und daß die Kosten vom Landesfürsorgeverband Kiel getragen würden. Durch Verfügung vom 18. August 1952 wurde dem Pfleger, der wegen seines hohen Alters um Entlassung gebeten hatte, mitgeteilt, daß er entlassen werden würde und seine Handakten umgehend einsenden solle, weil die Pflegschaft nach Schleswig abgegeben werden solle. Da der Pfleger auf wiederholte Erinnerungen nicht antwortete, wurde ihm durch Schreiben vom 6. November 1952 die Verhängung einer Ordnungsstrafe von 30.-- DM angedroht und diese durch Beschluß vom 22. November 1952 festgesetzt. Hierauf teilte der Pfleger mit, daß er ein Schreiben vom 2. Oktober 1952 nicht erhalten habe und daher um Aufhebung des Strafbeschlusses bitte. Daraufhin wurden ihm Abschriften der einzelnen Verfügungen übersandt. Er meldete sich trotz Erinnerung wiederum mehrere Monate nicht, so daß mit Verfügung vom 7. März 1953 die Vollstreckung der Ordnungsstrafe angeordnet wurde. Von der Vollstreckung wurde jedoch wegen Erfolglosigkeit Abstand genommen; es wurde aber am 20. August 1953 dem Pfleger erneut die Vollstreckung ange-

droht, worauf er mitteilte, daß er weder die Androhung noch die Festsetzung einer Ordnungsstrafe erhalten habe und daß er weitere Anordnungen des nunmehr zuständigen Gerichts erwarte, an das die Pflegschaft abgegeben werden solle. Daraufhin wurde ihm durch Verfügung vom 5. September 1953 mitgeteilt, daß er aus seinem Amt als Pfleger entlassen werde und daß er die Handakten und Bestallung einreichen solle sowie daß nur mit Rücksicht auf sein hohes Alter von der Vollstreckung der Ordnungsstrafe abgesehen worden sei. Am 22. September 1953 gingen die Handakten und die Bestallung beim Vormundschaftsgericht ein, das die Akten zur Übernahme der Pflegschaft an das Amtsgericht Schleswig übersandte. Das Amtsgericht Schleswig lehnte jedoch die Übernahme ab, weil die Zustimmung des Pflegers fehle. Es wurde nunmehr die Pflegschaft wieder angeordnet und am 23. Dezember 1953 der Rechtsanwalt Eberhard von M. zum Pfleger für die Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Angelegenheiten und die Aufenthaltsbestimmung der Klägerin bestellt. Der neue Pfleger berichtete am 11. Januar 1954, daß er im Interesse des Pflégglings die Führung der Pflegschaft durch das Amtsgericht Schleswig für erforderlich halte, und beantragte die Abgabe der Pflegschaft, worauf die Akten am 20. Januar 1954 wiederum an das Amtsgericht Schleswig übersandt wurden, das nunmehr am 4. Februar 1954 die Pflegschaft übernahm. Am 15. März 1954 wurde der jetzige Pfleger H. bestellt, der am 20. Juli 1954 über den Aufenthalt der Klägerin berichtete und dabei versprach, sich nach der Höhe und dem Empfänger der Rente zu erkundigen. Am 15. Dezember 1954 übersandte die Geschäftsstelle des Amtsgerichts Charlottenburg die Handakten des Pflegers L. mit dem Bemerken, daß dieser im November 1954 verstorben sei. Diese Handakten wurden dem Pfleger H. am 10. März 1955 übergeben, der gleichzeitig berichtete, daß das Ruhegehalt der Klägerin von monatlich 120.- DM an den

Landesfürsorgeverband in Kiel gezahlt werde.

Inzwischen hatte der Minister für Arbeit, Soziales und Vertriebene des Landes Schleswig-Holstein dem Amtsgericht Schleswig unter dem 29. Januar 1955 mitgeteilt, daß der Pfleger L. das Ruhegehalt der Klägerin für die Monate September bis November 1954 mit je 120.-- DM überwiesen, daß der Pfleger aber weiteren Aufforderungen zur Abrechnung nicht nachgekommen sei und daß er nach seiner Entlassung im September 1953 nicht mehr berechtigt gewesen sei, das Ruhegehalt in Empfang zu nehmen. Die weiteren Ermittlungen ergaben, daß die Bewag in der Zeit vom 1. April 1949 bis 30. Juni 1953 monatlich 83.53 DM und vom 1. Juli 1953 bis 30. November 1954 monatlich 120.- DM an den Pfleger L. auf dessen Konto beim Berliner Stadtkontor überwiesen hatte. Ferner wurde eine Auskunft der Berliner Bank eingeholt, die ergab, daß das Konto des Pflegers L. bis zum 22. Dezember 1954 bestanden hatte und seit diesem Tage erloschen war. Der Bank war unbekannt, daß es sich um ein Pflegschaftskonto handelte. Über das Konto war der Ehefrau des Pflegers Vollmacht erteilt worden. Weiter wurde im Laufe der Ermittlungen festgestellt, daß die Witwe des Pflegers L. und seine Tochter, diese zugleich als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes, die Erbschaft nach dem am 2. November 1954 verstorbenen Pfleger ausgeschlagen hatten. Es wurden noch die Witwe des Pflegers L. und der frühere Pfleger von M. wegen des Verbleibs der Gelder angehört; sie erklärten am 17. Februar 1956 vor dem Amtsgericht Schöneberg, daß sie weder Unterlagen im Besitz hätten, noch über den Verbleib der Gelder Auskunft geben könnten.

Die Klägerin ist der Meinung, daß die Richter und Beamten des Vormundschaftsgerichts in Berlin-Charlotten-

burg ihre Pflicht, den Pfleger zu beaufsichtigen und gegen Pflichtverletzungen einzuschreiten, schuldhaft verletzt hätten, weil bereits durch das Schreiben der Bewag vom 15. April 1947 bekannt geworden sei, daß die Bewag die Ruhegehaltszahlungen aufzunehmen beabsichtige. Dadurch sei dem Pfleger L. die Veruntreuung des Ruhegehalts ermöglicht worden. Bei pflichtgemäßem Handeln hätte das Vormundschaftsgericht spätestens bis zum 1. April 1951 Kenntnis davon haben müssen, daß die Bewag das Ruhegehalt wieder zahle. Der durch das Amtsversehen angerichtete Schaden bestehe also darin, daß das Ruhegeld in der Zeit vom 1. April 1951 bis zum 30. November 1954 nicht ihr, der Klägerin, oder zur Begleichung ihrer Schuld dem Landesfürsorgeverband Schleswig-Holstein zugeflossen sei.

Unter teilweiser Zurücknahme ihres zunächst auf Zahlung von 6023,53 DM lautenden Klageantrages hat die Klägerin vor dem Landgericht beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr 3935,31 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 24. Dezember 1957 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat in Abrede gestellt, daß die Richter oder Rechtspfleger des Vormundschaftsgerichts in Berlin-Charlottenburg Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hätten, und weiter vorgetragen: Der Klägerin sei kein Schaden entstanden, denn die Ruhegehaltszahlungen wären ihr auch dann nicht zugeflossen, wenn der Pfleger sie nicht für sich verbraucht hätte. Die Klägerin habe niemals selbst das Ruhegehalt empfangen, sondern sei stets von der öffentlichen Fürsorge in vollem Umfange unterhalten worden. Nur die Lasten der öffentlichen Fürsorge seien dadurch gemindert worden, daß ein Teil der Aufwendungen durch das Ruhegehalt gedeckt worden sei. Einen Schaden könne daher nicht die Klägerin, sondern höchstens der Fürsorgeverband

Schleswig-Holstein erlitten haben. Ein Schaden der Klägerin könne auch nicht darin gesehen werden, daß sie wegen der veruntreuten Beträge dem Landesfürsorgeverband erstattungspflichtig geblieben sei; denn ein Erstattungsanspruch aus § 25 der Fürsorgepflichtverordnung (Fürs PflVO) sei für die Zeit vor dem 1. Januar 1954 gemäß § 25 b erloschen und für die Zeit nach dem 1. Januar 1954 ebenfalls nicht gegeben gewesen. Die Klägerin habe ferner nicht dargelegt, daß sie keine anderweite Ersatzmöglichkeit habe; ihr Vortrag, die Witwe, die Tochter und der Enkel des Pflegers L. hätten die Erbschaft ausgeschlagen, sei nicht ausreichend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Klägerin durch die Veruntreuung des Pflegers und die dafür etwa ursächliche Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsgerichts ein Schaden nicht entstanden sei. Auf die Berufung der Klägerin hat das Kammergericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt, 3935,31 DM nebst 4 % Prozeßzinsen an die Klägerin zu zahlen. Mit der Revision erstrebt der Streithelfer der Beklagten, Amtsgerichtsrat K., die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Das beklagte Land sowie seine Streithelfer P. und M. haben sich, obwohl sie geladen worden sind, im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die zuständigen Richter und Beamten des Amtsgerichts Charlottenburg

ihre Amtspflicht, die Tätigkeit des Pflegers L. zu beaufsichtigen und gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten (§§ 1837, 1915 BGB), verletzt hätten. Es hat hierzu ausgeführt: Nachdem der Pfleger im April 1950 letztmalig berichtet und die Aufforderung des Vormundschaftsgerichts vom 6. Februar 1951, über die Zahlbarmachung des Ruhegeldes zu berichten, nicht beachtet hatte, habe hinreichende Veranlassung bestanden, die Gewährung des Ruhegeldes nunmehr streng zu überwachen und nachzuprüfen, zumal die Bewag selbst schon im Jahre 1947 die Wiederaufnahme der Zahlungen in Aussicht gestellt habe. Die Erfolglosigkeit der Berichtsaufforderung sei geeignet gewesen, Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der Pfllegschaftsführung aufkommen zu lassen, so daß eine Rückfrage bei der Bewag am Platze gewesen wäre, wodurch der Sachverhalt bis zum 1. April 1951 hätte geklärt sein können. Daß der Pfleger in langen Abständen an die Berichtserstattung erinnert wurde, ohne daß irgendwelche ernsthaften Maßnahmen eingeleitet wurden, sei der Sachlage nach nicht ausreichend gewesen. Diese säumige Behandlung stelle eine Amtspflichtverletzung gegenüber der Klägerin dar, in deren Interesse das Vormundschaftsgericht den Pfleger zu überwachen habe.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichts nicht erkennen. Die Feststellung, welchen Richter oder Beamten des Vormundschaftsgericht im einzelnen der Vorwurf der Verletzung der Amtspflicht trifft, ist nicht geboten (BGB - RGRK 11. Aufl. Anm. 31 zu § 839). Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO unberücksichtigt gelassen, daß gegen den Pfleger L. als Justizoberinspektor i.R. ein Mißtrauen nicht am Platze gewesen sei, ist unbegründet. Allerdings hat das Vormundschaftsgericht grundsätzlich keine Veranlassung, einem Pfleger, von dessen untadeliger

Vergangenheit es ausgehen kann, mit Mißtrauen zu begegnen. Jedoch macht die gesetzliche Aufgabe des Vormundschaftsgerichts, die Aufsicht über die gesamte Tätigkeit des Pflegers zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten, es notwendig, die Umstände, die für das Interesse des Mündels wesentlich sind, ohne Ansehen der Person zu beachten und aufmerksam zu verfolgen. Hier waren dem Vormundschaftsgericht Umstände bekannt und ersichtlich, die bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit wenn nicht ein Mißtrauen gegen die Amtsführung des Pflegers, so doch wenigstens die Notwendigkeit weiterer Sachaufklärung nahelegten, um den für die Aufsichtsführung unerläßlichen Überblick über die Verhältnisse des Mündels zu erhalten. Nachdem die Bewag schon im Jahre 1947 die Wiederaufnahme der Zahlungen in Aussicht gestellt, der Pfleger zuletzt im April 1950 (negativ) berichtet, aber die weiteren Berichtsaufforderungen im Februar und März 1951 unbeantwortet gelassen hatte, bestand in der Tat - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - für das Vormundschaftsgericht hinreichende Veranlassung, der Sache nachzugehen. Es liegt auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung, wenn das Berufungsgericht ausführt, die naheliegende Anfrage bei der Bewag hätte die gebotene Sachaufklärung zuverlässig und ohne Schwierigkeit bis zum 1. April 1951 erbringen können; insoweit ist eine beachtliche Revisionsrüge nicht erhoben worden. Eine solche Anfrage, wenigstens aber eine sonstige zur Aufklärung geeignete Maßnahme wäre geboten gewesen. In Wirklichkeit aber geschah - außer weiteren ergebnislosen Berichtsaufforderungen an den Pfleger - bis zur Anfrage bei den Heilanstalten im Sommer 1952 nichts. Wenn die Angelegenheit noch in dem Vermerk vom 23. April 1951 als nicht dringend bezeichnet wurde, so zeigt dies, wie sehr die Sache verkannt und die warnenden Anzeichen

übersehen worden waren. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht eine Vernachlässigung der Aufsichtspflicht angenommen.

Dieses Amtsversehen begründete die Gefahr des Eintritts eines Schadens, wie er hier geltend gemacht wird und wie er - was noch auszuführen ist - der Klägerin entstanden ist. Die vermögensrechtliche Lage der Klägerin blieb aus den Akten unersichtlich. Daraus ergab sich die Gefahr, daß jeder folgende Sachbearbeiter von der Vermögenslosigkeit der Klägerin zunächst ausgehen würde. Weil das Vormundschaftsgericht Charlottenburg pflichtwidrig nicht geklärt hatte, daß der Pfleger L. laufend über Bezüge der Klägerin verfügte, daß die Klägerin überhaupt Einkommen hatte, wurde davon abgesehen, dem Pfleger eine Schlußabrechnung (§§ 1892, 1897, 1915 BGB) aufzugeben. Keiner der für die Wahrnehmung der Vermögensrechte der Klägerin Verantwortlichen wurde darauf hingewiesen, daß das Ruhegeld schon seit dem 1. April 1949 wieder gezahlt worden war. Der spätere Pfleger von M. und das Vormundschaftsgericht in Schleswig, das im übrigen dem Pfleger H. am 21. Juni und 20. Juli 1954 die Aufklärung des Vermögensstandes aufgab, durften infolgedessen zunächst von der Vermögenslosigkeit der Klägerin ausgehen. Die Ursachenkette, die durch die Pflichtwidrigkeit des Vormundschaftsgerichts in Charlottenburg begründet war, wirkte so zeitlich über die Entlassung des Pflegers L. und über die Abgabe der Pflegschaft an das Amtsgericht in Schleswig hinaus. Hierauf beruhte es, daß noch bis zum November 1954 das Ruhegeld an L. ausgezahlt wurde.

Ob auch das Vormundschaftsgericht in Schleswig Amtspflichten gegenüber der Klägerin verletzt hat, hat das Berufungsgericht mit Recht dahinstehen lassen; denn

selbst wenn dies zuträfe, würde durch die fahrlässigen Amtsversehen in Charlottenburg und in Schleswig eine gesamtschuldnerische (möglicherweise auf einen Teil des Schadens begrenzte) Haftung der Anstellungskörperschaften gemäß § 840 BGB begründet sein (BGB - RGRK Anm. 106 zu § 839), die eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht bedeutete und die Klägerin berechtigt, den Anspruch nach ihrem Belieben in voller Höhe gegen den einen oder den anderen dieser Schuldner geltend zu machen (§ 421 BGB).

II.

1. Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht bejaht, daß der Klägerin ein Schaden entstanden sei, und dies wie folgt begründet: Durch die Veruntreuungen des Pflegers L. sei der Klägerin die Rente entzogen worden, die ihr zu ihrem Unterhalt zugestanden habe, andererseits sei ihr durch Leistungen des Landeswohlfahrtsamtes Schleswig-Holstein der notwendige Unterhalt zugeflossen. Grundsätzlich werde ein Schadensersatzanspruch nicht dadurch ausgeschlossen oder gemindert, daß dem Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses anderweite Unterhaltsleistungen oder sonstige Forderungen oder Leistungen zukämen. Der Schädiger dürfe nicht auf Kosten der Allgemeinheit entlastet werden. Dieser Grundsatz sei in der Rechtsprechung zwar zumeist in Fällen des § 843 Abs. 4 BGB behandelt und entwickelt worden, er könne jedoch unbedenklich auf den vorliegenden Fall angewendet werden; denn der Schädiger, der durch eine von ihm zu vertretende Amtspflichtverletzung die Vermögenslosigkeit der Klägerin herbeigeführt habe, dürfe nicht von seiner Schadensersatzpflicht um deswillen freigestellt werden, weil die Gemein-

schaft dafür Sorge getragen habe, daß die Beeinträchtigungen sich für die Klägerin nicht nachteilig auswirkte.

Der Ausgangspunkt des Landgerichts, die Klägerin habe seit 1932 ihren Unterhalt ausschließlich von der öffentlichen Fürsorge erhalten, sei unrichtig. In den ersten Monaten habe die Krankenversicherung den Anstaltsaufenthalt bezahlt, so daß das Ruhegehalt habe gespart werden können. Später habe der damalige Pfleger jeweils mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an den Verwaltungsbezirk Charlottenburg gezahlt, schließlich die Bewag angewiesen, das Ruhegehalt unmittelbar nach Charlottenburg zu überweisen. Ein Übergang des Ruhegehaltsanspruchs auf den Fürsorgeverband nach § 21 a FürsPflVO sei jedoch nie bewirkt worden, die Klägerin habe den Anstaltsaufenthalt mit eigenem Geld bezahlt und sei nur insoweit unterstützt worden, als ihr Ruhegehalt zur Deckung der Unkosten nicht ausreichte.

Dem stehe nicht entgegen, daß die Klägerin auf Ersatz der Kosten für die Zeit bis zum 31. Dezember 1953 nicht mehr in Anspruch genommen werden könne (§ 25 b FürsPflVO) und daß sie für die Folgezeit ein Leistungsverweigerungsrecht habe, soweit und solange sie kein hinreichendes Vermögen oder Einkommen habe (§ 25 Abs. 2 FürsPflVO). Auf diese Einwendungen im Verhältnis zum Fürsorgeverband dürfe sich die Beklagte nicht berufen, weil es sich um Vergünstigungen für den unterstützten Fürsorgeberechtigten handle; sie seien nicht zugunsten des deliktischen Schädigers eingeführt worden, der dem Fürsorgeberechtigten die Mittel zum Lebensunterhalt entzogen habe.

Schließlich werde der Schaden der Klägerin nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Pfleger I. [REDACTED] seit seiner

Entlassung im September 1953 nicht mehr berechtigt gewesen sei, das Ruhegehalt in Empfang zu nehmen, so daß die Bewag durch ihre Zahlungen seit dem 1. Oktober 1953 nicht befreit worden sei. Der Anspruch auf das Ruhegeld verjähre in zwei Jahren (§ 196 Nr. 8 BGB), die Bewag könne daher die nochmalige Forderung verweigern und werde dies umso eher tun, als die Zahlungen nicht der Klägerin, sondern dem Fürsorgeverband zufließen würden, so daß für die Bewag kein Grund zur erneuten Zahlung bestehe. Auch auf diesem Wege bestehe also für die Klägerin keine Möglichkeit, das in der Zeit vom 1. Oktober 1953 bis zum 31. August 1954 veruntreute Geld zu erhalten.

2. Demgegenüber rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff des Schadens (§ 249 BGB) verkannt. Da die Klägerin mittellos sei und das Ruhegeld, selbst wenn es ihr zugeflossen wäre, niemals die Kosten der Unterbringung in der Anstalt gedeckt haben würde, habe die öffentliche Fürsorge ohnehin für sie eintreten müssen. Die Klägerin sei nicht benachteiligt worden. Der Fürsorgeverband sei für ihren Unterhalt völlig aufkommen; ihre Lage sei nicht anders, als wenn der Pfleger ~~L~~ das Ruhegeld an den Fürsorgeverband weitergeleitet hätte. Geschädigt könne höchstens der Fürsorgeverband sein. Die Klägerin würde durch eine Zahlung der Klageforderung einen ihr sonst nicht zugeflossenen Vorteil, eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangen, die im Wege der Vorteilsausgleichung angerechnet werden müsse.

Die Rüge ist erfolglos.

a) Die jetzige Behauptung des Revisionsführers, das Ruhegeld der Klägerin sei aufgrund eines Vertrages

zugunsten Dritter, möglicherweise auch aufgrund einer Abtretung von der Bewag unmittelbar an den Fürsorgeverband gezahlt worden, jedenfalls habe ein Rechtsverhältnis bestanden, durch welches die Fürsorgestellten einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bewag erhielten, ist neu. Der Parteivortrag in den Tatsacheninstanzen enthält darüber nichts; lediglich in dem Beitrittsschriftsatz der Streithelfer P. und M. ist in Verkenennung der Rechtslage ausgeführt, die Pensionsbezüge der Klägerin seien in Höhe der Fürsorgekosten kraft Gesetzes auf den Fürsorgeverband übergegangen. Auch die Pflegschaftsakten, deren Inhalt die Parteien vorgetragen haben, besagen nichts über eine Abtretung oder ein Rechtsgeschäft, durch welches der Fürsorgeverband einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bewag hätte erwerben sollen und können. Ihr Inhalt ist von dem Berufungsgericht vollständig berücksichtigt worden. Gegen die tatsächliche Feststellung, der Fürsorgeverband habe einen Übergang der Ruhegehaltsansprüche gegen die Bewag nicht gemäß § 21 a FürsPflVO herbeigeführt, ist ein beachtlicher Revisionsangriff nicht geführt worden. Für die Entscheidung ist mithin davon auszugehen, daß der Anspruch auf das Ruhegeld der Klägerin zustand.

b) Solange L. Pfleger der Klägerin und als solcher berechtigt war, das Ruhegeld von der Bewag mit Wirkung für die Klägerin in Empfang zu nehmen, ergibt sich der Schaden der Klägerin daraus, daß die für sie bestimmten Gelder tatsächlich nicht in ihr Vermögen gelangten und nicht in ihrem Interesse verwendet wurden, der Anspruch auf das Ruhegeld jedoch mit der Zahlung an den Pfleger erlosch. Ob die Klägerin die ihr zugeflossenen Gelder ganz oder teilweise zur Erstattung der Kosten der Anstaltsunterbringung hätte verwenden müssen, ist unerheblich; sie erhielt jedenfalls nicht, was ihr zukam, und wurde dadurch geschädigt. Im Ausgangspunkt anders, im Ergebnis

jedoch gleich liegen die Verhältnisse nach der Entlassung des Pflegers L.

Für diese Zeit ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Bewag durch ihre Zahlungen an L. nach dem 1. Oktober 1953 nicht von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin befreit wurde. Denn die Bestallung des Vormundes oder Pflegers hat nicht - wie der Erbschein oder die Vollmacht - erhöhte Wirkungen zugunsten Dritter (Ennæerus-Kipp-Wolf, Erbrecht, 7. Aufl., § 109 III S. 474; Palandt BGB 18. Aufl. Anm. 1 zu § 1791); der gutgläubige Dritte ist nicht geschützt, wenn der Pfleger Rechtshandlungen in Kenntnis der Beendigung seines Amtes vornimmt (RGSt 45, 434, 436; Palandt Anm. 1 zu § 1893). Die Klägerin behielt also wohl den Anspruch auf nochmalige Zahlung gegen die Bewag, jedoch ergab sich schon aus der von dem Vormundschaftsgericht zu vertretenden Unklarheit der Lage die Gefahr, daß dieser Anspruch möglicherweise nur mit Schwierigkeiten werde durchgesetzt werden können; insbesondere begründete die Unübersichtlichkeit der Verhältnisse die Gefahr, daß der Anspruch als solcher nicht erkannt, seine Geltendmachung verzögert werden und die Verjährung eintreten könnte. Der Anspruch auf nochmalige Zahlung bedeutete daher nach der Sachlage ein schwächeres Recht, das den Verlust der Gelder, die bei richtiger Handhabung der Klägerin zugeflossen wären, nicht ausgleichen konnte. Inzwischen ist der Anspruch, der der zweijährigen Verjährungsfrist des § 196 Nr. 8 BGB unterlag, verjährt. Auf Grund seiner Kenntnis der Verhältnisse und der allgemeinen Lebenserfahrung konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum und Verfahrensfehler davon ausgehen, daß diese Befriedigungsmöglichkeit überhaupt entfallen ist, ohne noch eine Äußerung der Bewag hierzu herbeizuführen, zumal das beklagte Land selbst nicht vorgetragen hatte, daß die Bewag die Einrede der

Verjährung nicht erheben werde. Die Ansicht der Revision, die Verjährung sei möglicherweise durch den Einwand der Arglist ausgeschlossen, ist abwegig. Denn der Einwand der Arglist läßt, selbst wenn er begründet ist, keine neue Verjährungsfrist beginnen, sondern schiebt den Eintritt der Verjährung lediglich um eine angemessene, nach Wochen oder höchstens wenigen Monaten zu bemessende Frist hinaus (BGB - RGRK 11. Aufl. Anm. 18 und 19 zu § 222). Im vorliegenden Fall war der Sachverhalt den beteiligten Dienststellen bereits Anfang 1955 durch die Schreiben des Ministers für Arbeit, Soziales und Vertriebene in Kiel vom 29. Januar 1955 und der Bewag vom 9. Februar 1955 bekannt; der Pfleger H. war durch Schreiben des Vormundschaftsgerichts in Schleswig vom 28. Oktober 1955 in großen Zügen unterrichtet. Der Einwand der Arglist konnte daher der Einrede der Verjährung schon zur Zeit der Erhebung der Klage nicht mehr entgegengesetzt werden.

c) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Fürsorgeleistungen, die die Klägerin von dem Landesfürsorgeverband Schleswig-Holstein empfangen hat, bei der Prüfung, ob ihr durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, außer Betracht zu bleiben haben. Denn es darf den Schädiger nicht entlasten, wenn der von ihm angerichtete Schaden durch Maßnahmen sozialer Fürsorge aufgefangen worden ist (BGHZ 9, 179, 190); das Opfer anderer soll dem Schädiger nicht zugute kommen (BGHZ 21, 112, 117). Allerdings ist dieser Grundsatz von der Rechtsprechung in Fällen entwickelt worden, wo es sich um Ansprüche auf Ersatz von Körper- oder Gesundheitsschäden oder wegen Tötung des Unterhaltspflichtigen (§§ 843, 844 BGB) handelte, vielfach auch damit begründet worden, daß nicht im Ergebnis die öffentliche Hand den Schaden tragen und der Schädiger nicht auf Kosten der Allgemeinheit entlastet werden dürfe. Aber das

sind - wie der Senat bereits in BGHZ 22, 72, 76 ausgeführt hat - nicht schlechthin unerläßliche Voraussetzungen dafür, die Anrechnung abzulehnen. Der den Vorschriften zugrunde liegende Rechtsgedanke trifft auch auf einen Fall wie den vorliegenden zu, und eine Abwägung der Interessenlage, wie sie zwischen der Klägerin und dem Vormundschaftsgericht einerseits, dem Landesfürsorgeverband andererseits besteht, führt zu demselben Ergebnis. Denn es ist nicht einzusehen und innerlich nicht zu rechtfertigen, weshalb die Klägerin und der Landesfürsorgeverband die Folgen des Amtsversehens des Vormundschaftsgerichts tragen sollen.

Der von der Revision weiter angeführte Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung versagt in einem solchen Falle (BGHZ 22, 72, 74); er muß vorliegend darüberhinaus schon deshalb ausscheiden, weil die Fürsorgeleistungen - wenn man in ihnen einen Vorteil sehen will - der Klägerin nicht auf Grund des schädigenden Ereignisses gewährt wurden. Die Klägerin wurde nicht durch die unerlaubte Handlung fürsorgebedürftig, vielmehr bestand die Fürsorgebedürftigkeit schon seit dem Jahre 1932. Die unerlaubte Handlung hatte in diesem Zusammenhang nur zur Folge, daß die Klägerin ihrer Erstattungspflicht gegenüber dem Fürsorgeverband auch zu einem Teil nicht mehr nachkommen konnte. Inwiefern aber die unerlaubte Handlung des Pflegers L. und die des Vormundschaftsgerichts der Klägerin einen beachtlichen Vorteil gebracht haben sollte - wie die Revision meint -, ist nicht ersichtlich.

d) Die Ansicht der Revision, die Klägerin sei durch die Veruntreuung nicht geschädigt worden, weil sie völlig mittellos sei, und deshalb durch den Erstattungsanspruch des Fürsorgeverbandes nicht beschwert werde, geht fehl. Der Hinweis auf RGZ 146, 360; 147, 248 versagt. Zwar hat

das Reichsgericht in diesen Entscheidungen ausgesprochen, daß die Ersatzpflicht des Schädigers nicht weiter reiche, als tatsächlich ein Vermögensschaden für den mit einer Verbindlichkeit Belasteten entstanden sei, und daß regelmäßig dieser Vermögensschaden nicht höher zu schätzen sei, als auf den Betrag, den der Geschädigte aus seinen Mitteln zur Tilgung der Schuld, mit der er belastet worden sei, aufwenden könne. Beide Entscheidungen beziehen sich jedoch auf Fälle, in denen der dortige Kläger durch unerlaubte Handlungen mit einer Verpflichtung belastet worden war, und behandeln demgemäß die Frage, wie weit die Befreiung von dieser Verpflichtung als Schadensersatz gefordert werden könne. Das trifft hier nicht zu. Es bedarf daher keiner weiteren Auseinandersetzung mit den genannten Entscheidungen.

e) Die Meinung der Revision, die Klägerin werde, falls die Beklagte ihr die Klageforderung zahlen müßte, einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen, beruht auf einer Verkennung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse. Die Klägerin ist dem Fürsorgeverband nicht nur - wie die Revision anzunehmen scheint - in Höhe ihres Ruhegeldes erstattungspflichtig; vielmehr hat der Unterstützte dem Fürsorgeverband die aufgewendeten Kosten zu ersetzen (§ 25 Abs. 1 FürsPflVO), abgesehen von bestimmten Aufwendungen (Abs. 4), die hier nicht in Betracht kommen. Für die mehr als vier Jahre zurückliegende Zeit ist der Erstattungsanspruch allerdings erloschen (§ 25 b FürsPflVO). Auch seit dem 1. Januar 1954 aber hat die Klägerin von dem Fürsorgeverband laufend Leistungen erhalten, für deren Erstattung ihr Ruhegeld, das dem Fürsorgeverband seit dem Dezember 1954 unmittelbar von der Bewag überwiesen wird, nur zum Teil ausreicht, so daß die Erstattungsschuld der Klägerin mit jedem Monat ansteigt. Gemäß § 25 Abs. 2 FürsPflVO ist die

Klägerin zwar berechtigt, den Ersatz zu verweigern, soweit und solange sie kein hinreichendes Vermögen oder Einkommen hat. Wenn ihr aber die Klageforderung gezahlt wird, so erhält sie nicht - wie die Revision meint - von der öffentlichen Hand doppelte Unterhaltsleistung für denselben Zeitraum; sie wird vielmehr in die Lage versetzt, sich von ihren Schulden bei dem Landesfürsorgeverband Schleswig-Holstein zu befreien. Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin liegt in diesem der fürsorgerechtlichen Regelung entsprechenden Ablauf nicht.

3. Hinsichtlich der Höhe ist der Schaden von der Beklagten nicht mehr bestritten worden, nachdem die Klägerin ihren Antrag in der Schlußverhandlung vor dem Landgericht von 6023,53 DM auf 3935,31 DM ermäßigt und die weitergehende Klage zurückgenommen hat. Insoweit bringt auch die Revision keinen beachtlichen Angriff.

III.

Das Berufungsgericht hat verneint, daß die Klägerin auf andere Weise Ersatz erlangen könne (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB).

1. Nachdem - so führt das Berufungsurteil aus - die nächsten leiblichen Angehörigen des Pflegers L. die Erbschaft ausgeschlagen hätten, könne angenommen werden, daß dies wegen Überschuldung des Nachlasses geschehen sei. Von der Klägerin könne man nicht erwarten, daß sie weiter nachforsche, ob noch andere Erben als der Fiskus vorhanden seien. Ihr Vortrag, nach Auskunft des Bezirksamts sei ein Nachlaß nicht vorhanden, sei ausreichend. An die Erfüllung der Klagevoraussetzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB dürften

keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden.

Die Revision greift dies ohne Erfolg an. Das Berufungsgericht hat in rechtlicher Hinsicht nicht verkannt, daß das Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist und damit zur Begründung der Klage gehört (BGB - RGRK Anm. 95 zu § 839). Doch darf von dem Verletzten nichts Unmögliches verlangt werden. Er darf sich deshalb in der Regel darauf beschränken, die aus dem Sachverhalt hervorgehenden Ersatzmöglichkeiten zu widerlegen, und kann es dem Beamten oder der für ihn haftenden Körperschaft überlassen, ihm die Versäumung anderer Ersatzmöglichkeiten nachzuweisen (LM § 839 (E) BGB Nr. 6). Der Standpunkt des Berufungsgerichts, die Klägerin habe mit ihren Erkundigungen beim Nachlaßgericht und beim Bezirksamt alles ihr Obliegende getan, ist daher zutreffend. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, darzulegen, daß gleichwohl hinsichtlich des Nachlasses L. Befriedigungsmöglichkeiten beständen, zumal die Beklagte Feststellungen darüber unschwer hätte treffen können. Dem ist die Beklagte nicht nachgekommen. Der Standpunkt des Revisionsführers, die Klägerin hätte mindestens einen Nachlaßpfleger bestellen lassen müssen, um gegen diesen ihre Ansprüche durchzusetzen, ist verfehlt.

Auch die weitere Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe zu prüfen versäumt, ob Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Witwe L. begründet seien, weil diese das Geld - wenn auch unwissentlich - mitverbraucht habe, geht fehl. Allerdings besagt das Berufungsurteil hierzu nichts Ausdrückliches; dies war aber auch nicht geboten, weil die Erörterung der Parteien um andere Fragen ging (vgl. Mattern, DRiZ 1960, 11). Nach dem Streitstoff, der dem Berufungsgericht unterbreitet war, auch nach dem Inhalt der Pfllegschaftsakten, in denen

die Witwe L. [REDACTED] persönlich angehört worden ist, bestand für das Berufungsgericht keine Veranlassung, sich ausdrücklich mit der Frage einer Bereicherung auseinanderzusetzen. Das Berufungsgericht hat jede Möglichkeit, von der Witwe L. [REDACTED] Ersatz zu erlangen, mithin auch die im Wege einer ungerechtfertigten Bereicherung, verneint. Nach allgemeiner Erfahrung ist die Annahme, daß Frau L. [REDACTED] noch bereichert sein sollte, so fernliegend, daß sie auch jetzt noch keiner sachlichen Erörterung bedarf, zumal auch der Revisionsführer keinerlei greifbare, für eine andere Beurteilung sprechende Umstände anführt.

2. Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit, von dem jetzigen Pfleger H. [REDACTED] Ersatz zu erlangen, verneint; denn H. [REDACTED] habe zunächst davon ausgehen dürfen, daß die Pflegerschaft von seinen Vorgängern ordnungsmäßig geführt worden sei. Er habe sich bei der Diakonissenanstalt in K. [REDACTED] nach den Vermögensverhältnissen der Klägerin erkundigt, aber unter dem 6. Juli 1954 einen negativen Bescheid erhalten. Am 20. Juli 1954 habe das Vormundschaftsgericht in Schleswig ihn auf die Möglichkeit des Rentenbezuges hingewiesen und er habe versprochen, der Sache nachzugehen. Selbst wenn er aber gewußt hätte, daß das Ruhegeld von der Bewag gezahlt werde, würden seine Nachforschungen nicht früher zur Aufklärung des Sachverhalts geführt haben als die amtlichen Ermittlungen des Ministeriums.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht angegriffen; sie lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Dem Pfleger H. [REDACTED] kann es auch nicht zur Last gelegt werden, daß die Möglichkeit, von der Bewag noch-

malige Zahlung für die Zeit nach dem 1. Oktober 1953 zu fordern, versäumt wurde, so daß der Anspruch verjährte. Mit Recht hat das Berufungsgericht bereits darauf hingewiesen, daß von dem rechtlich ungeschulten Pfleger, einem ländlichen Handwerker, eine richtige Erkenntnis der Rechtslage nicht erwartet werden konnte. Im Zuge seiner Ermittlungen nach dem Verbleib der früher gezahlten Rentenbeträge forderte das Vormundschaftsgericht in Schleswig den Pfleger am 28. Oktober 1955 auf, seine Handakten einzureichen, und nahm ihm damit die Sache aus der Hand. Der Pfleger erhielt die Handakten erst am 5. März 1956 zurück mit der Mitteilung des Vormundschaftsgerichts, daß die Ermittlungen erfolglos geblieben seien. Er konnte hiernach ohne ein Verschulden davon ausgehen, daß die Angelegenheit abgeschlossen und in dieser Richtung auch von ihm nichts mehr zu veranlassen sei.

3. Einen Ersatzanspruch gegen den früheren Pfleger Rechtsanwalt von M. hat das Berufungsgericht mangels eines Verschuldens verneint; denn Rechtsanwalt von M. sei nach den Pflegschaftsakten lediglich zum Pfleger bestellt worden, um die Übernahme der Pflegschaft nach Schleswig vorzubereiten und zu veranlassen, er habe deshalb seine Tätigkeit auf diesen Punkt beschränkt. Die Revision greift dies im Ergebnis ohne Erfolg an. Es ist allerdings richtig, daß Rechtsanwalt von M. nach dem Protokoll vom 23. Dezember 1953 für die "Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Angelegenheiten und die Aufenthaltsbestimmung" bestellt worden war, sein Aufgabenkreis war also nach keiner Richtung beschränkt. Andererseits aber gaben die Pflegschaftsakten, die ihm am 29. Dezember 1953 zur Einsicht zugeleitet wurden, zunächst keinen Anhalt dafür, daß die Aufklärung und Wahrung vermögensrechtlicher Interessen der Klägerin geboten sei; der Pfleger mußte den Akten vielmehr entnehmen, daß seine

Bestellung gerade im Hinblick auf die Weigerung des Amtsgerichts Schleswig, die Pflegschaft ohne Zustimmung eines Pflegers zu übernehmen, erfolgt war. Es kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er - solange ein Bedürfnis nach Ausdehnung seiner Tätigkeit nicht ersichtlich wurde - seine Aufmerksamkeit auf die nächstliegende, ihm vom Vormundschaftsgericht nahegelegte Frage der Abgabe der Pflegschaft nach Schleswig richtete. Er beantragte bereits am 11. Januar 1954, die Pflegschaft nach Schleswig abzugeben, und wurde alsbald aus seinem Amt entlassen.

4. Schließlich rügt die Revision zu Unrecht, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Bewag durch ihre Zahlungen an den Pfleger I. nach dessen Entlassung von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin befreit worden sei, nur beim Schaden erörtert und nicht als eine anderweite Ersatzmöglichkeit berücksichtigt habe. Wenn - wie oben unter III 2 b) ausgeführt ist - der Schaden in der Zeit nach der Entlassung des Pflegers gerade darauf beruht, daß der Anspruch auf nochmalige Zahlung gegen die Bewag verjährt ist, dann ist die Frage, ob hierin eine anderweite Ersatzmöglichkeit liegen könne, denkgesetzlich ausgeschlossen.

IV.

1. Das Berufungsgericht hat ein mitwirkendes Verschulden des Pflegers I. verneint: Soweit ein Verschulden des Pflegers I. bei der Begehung der Unterschlagung gegeben sei, könne dies der Klägerin nicht entgegengehalten werden (BGHZ 1, 248). Dagegen sei die Abwendung eines aus begangener unerlaubter Handlung drohenden

Schadens zwar als eine im Rahmen des § 254 BGB zu beachtende Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger anzusehen (RGZ 141, 356); dabei habe grundsätzlich ein Pflegling das schuldhafte Verhalten seines Pflegers gemäß § 254 Abs. 2 i.V. mit § 278 BGB gegen sich gelten zu lassen. Dies gelte auch dann, wenn die Amtspflichtverletzung in der Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Vormund bestehe (RG in JW 1939, 155). Im vorliegenden Falle aber habe dem Pfleger L. nicht zugemutet werden können, zur Abwendung der aus seiner Unterschlagung entstandenen Schäden sich selbst einer Strafverfolgung auszusetzen. Insofern könne daher der Klägerin ein schuldhaftes Verhalten des Pflegers L. nicht entgegen gehalten werden.

Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht ein Verschulden des Pflegers verneint hat. Sie meint, die Erwägung des Berufungsgerichts, dem Pfleger könne nicht zugemutet werden, zur Abwendung der aus seiner Unterschlagung entstandenen Schäden sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen und sich einer Strafverfolgung auszusetzen, sei keine Begründung. Denn dann könne gerade bei einer erheblichen Pflichtverletzung des Pflegers eine Mitschuld niemals eingreifen, obwohl doch die Größe der Schuld das Erfordernis zur Ausgleichung des Schadens verstärken müsse.

2. Die Erwägungen der Revision sind nicht recht verständlich. Das Berufungsgericht hat eine Mitschuld und die von der Revision verlangte "Ausgleichung des Schadens" nicht deshalb verneint, weil es die Schuld des Pflegers als besonders groß angesehen hat, sondern weil es ein schuldhaftes Verhalten des Pflegers verneint hat. Die Revision verwechselt offenbar die Schuld, die den Pfleger wegen der von ihm begangenen Unterschlagungen des

Mündelvermögens trifft, mit der "Schuld", die der Pfleger durch Nichtabwendung oder Nichtminderung des durch die Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters entstandenen Schadens auf sich geladen hat und die nach Ansicht des Berufungsgerichts der Mündel gegen sich gelten lassen muß. Von Bedeutung für die Anwendung des § 254 BGB ist aber allein das zuletzt genannte Verhalten, also das Unterlassen der Abwendung oder Minderung des durch den Vormundschaftsrichter verursachten Schadens, soweit wegen dieses Verhaltens den Mündel oder seinen Pfleger ein Verschulden trifft.

Soweit die Revision etwa sagen will, das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, niemand handle schuldhaft, wenn er es unterlasse, sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen und sich dadurch einer Strafverfolgung auszusetzen, so würden die Ausführungen des Berufungsgerichts allerdings Anlaß zu Bedenken geben. Zwar scheint das Berufungsgericht auf den vorliegenden Fall abzustellen, denn es sagt: "Hier konnte dem Pfleger nicht zugemutet werden, zur Abwendung der aus seiner Unterschlagung entstandenen Schäden sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen und sich einer Strafverfolgung auszusetzen". Irgendeine Begründung aber dafür, warum ein solches Verhalten gerade hier nicht zugemutet werden konnte, fehlt. Das Berufungsgericht ist daher offenbar mindestens von dem allgemeinen Satz ausgegangen, niemand handle schuldhaft, wenn er es unterlasse, zur Abwendung der aus seiner Unterschlagung entstandenen Schäden sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen und sich einer Strafverfolgung auszusetzen. Ob ein solcher Grundsatz besteht, erscheint zweifelhaft. Jedoch bedarf es dazu keiner abschließenden Entscheidung, weil ein dem Mündel nach § 254 i.V. mit § 278 BGB anzulastendes schuldhaftes Verhalten des Pflegers bereits aus anderen Erwägungen entfällt.

3. Die Verpflichtung des Vormundschaftsrichters zum Ersatz des von ihm durch schuldhaftes Amtspflichtverletzung verursachten Schadens wird nach § 254 BGB durch Mitverschulden des Geschädigten gemindert.

Ein Mitverschulden der Klägerin selbst bei Entstehung (§ 254 Abs. 1 BGB) oder bei Schadensabwendung und -Minderung (§ 254 Abs. 2 BGB) scheidet bereits aus tatsächlichen Erwägungen aus, weil die Klägerin infolge ihrer Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt von der Zahlung der Rente und der Verwendung der Rente nichts erfuhr, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob sie nach ihrem Gesundheitszustand überhaupt zurechnungsfähig war oder nicht.

Als ein Tatbestand, der die Verpflichtung des Vormundschaftsrichters zum Ersatz des von ihm durch schuldhaftes Amtspflichtverletzung verursachten Schadens nach § 254 BGB mindern oder gar beseitigen könnte, kann daher nur ein Verhalten des Pflegers infrage kommen. Deshalb ist zunächst zu prüfen, worin dieses Verhalten des Pflegers (insbesondere nach der Auffassung der Schädiger) zu erblicken ist. Erst dann kann dieses Verhalten rechtlich daraufhin geprüft werden, ob es der Klägerin zuzurechnen ist.

4. Die Streithelfer des beklagten Fiskus, die beim Vormundschaftsgericht tätig gewordenen Richter und Inspektoren, erblicken einen derartigen Sachverhalt darin, daß der Pfleger den Vormundschaftsrichter nicht zu einem Einschreiten aufgrund der diesem obliegenden Aufsichtspflicht veranlaßt hat. Dieses Ziel hätte der Pfleger nur dadurch erreichen können, daß er mehr oder weniger deutlich dem Vormundschaftsrichter mitteilte, er habe Renten für die Klägerin eingenommen, die Kosten der Heil- und Pflegeanstalt nicht bezahlt, auch andere Schulden der

Klägerin damit nicht beglichen, er habe auch nicht die einkommenden Renten für die Klägerin verwahrt, vielmehr habe sich das Mündelvermögen trotz der Einnahmen und der Nichtzahlung von Schulden in seinem Bestand nicht verändert. Praktisch lief, wie das Berufungsgericht bereits erkannt hat, ein solches Tätigwerden des Pflegers darauf hinaus, sich selbst einer strafbaren Handlung zu bezichtigen und sich einer Strafverfolgung auszusetzen.

Auf Grund derartiger Mitteilungen wäre der (richtig handelnde) Vormundschaftsrichter eingeschritten. Er hätte versuchen können, die Rückzahlung der bis dahin - auch der etwa vor dem Beginn der Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters - unterschlagenen Rentenbeträge zu veranlassen; ein Versuch, der wahrscheinlich Erfolg gehabt hätte, denn zu dieser Zeit hatte der Pfleger eine nicht unbeträchtliche regelmäßige Einnahme aus seiner Pension als Justizoberinspektor, aus der er mindestens in Raten die Rückzahlungen hätte leisten können. Ferner würde der Vormundschaftsrichter die Unterschlagung der künftig fällig werdenden Mündelgelder haben verhindern können, sei es durch Abberufung des Pflegers, sei es, daß bereits das Verlangen des Vormundschaftsrichters, der Pfleger solle die Rente zur Zahlung der Kosten der Heil- und Pflegeanstalt verwenden, genügt hätte, um eine ordnungsmäßige Verwendung der Mündelrenten zu garantieren, wie das dann in den letzten Monaten vor dem Tode des Pflegers tatsächlich auch geschehen ist.

5. Für die Prüfung, ob dieses Verhalten des Pflegers der Klägerin zugerechnet werden kann, ergibt die tatsächliche Betrachtung des allein infrage kommenden Verhaltens des Pflegers folgendes:

Durch ein solches Verhalten würde ein bereits durch die schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters entstandener Schaden gemindert oder sogar beseitigt worden sein, indem die bis dahin veruntreuten Mündelgelder ganz oder teilweise wieder in das Mündelvermögen zurückgelangt wären. Insoweit handelt es sich sicherlich um einen Fall der Schadensabwendung oder -Minderung des § 254 Abs. 2 BGB, für den nach ausdrücklicher Regelung des Gesetzes ein Mündel sich das schuldhafte Verhalten seines gesetzlichen Vertreters in entsprechender Anwendung des § 278 BGB anrechnen lassen muß.

Wie die tatsächliche Betrachtung aber weiter ergibt, würde durch rechtzeitige Mitteilung des Pflegers an das Vormundschaftsgericht auch die Entstehung künftigen Schadens (Veruntreuung der künftig eingehenden Mündelrenten) verhindert worden sein. Ob es sich insoweit ebenfalls um ein Mitverschulden bei Entstehung des Schadens im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB handelt, kann zweifelhaft sein. Es wäre zu prüfen, ob bis zur Beendigung der Amtszeit des Pflegers der Tatbestand der Schädigung etwa noch nicht völlig abgeschlossen, vielmehr noch in laufender Entwicklung gewesen wäre, und ob es deshalb etwa begrifflich nicht möglich erscheint, eine Versäumung der Pflicht zur Abwendung oder Minderung des bereits entstandenen Schadens anzunehmen, ohne zugleich das Verschulden bei der Entstehung künftigen Schadens zu berücksichtigen. Damit würde zugleich die umstrittene Frage auftauchen, ob ein Mündel sich das für die Entstehung des Schadens ursächliche schuldhafte Verhalten seines gesetzlichen Vertreters (Pfleger) anrechnen lassen muß.

Jedoch bedarf es einer Entscheidung dieser aufgeworfenen Frage nicht, weil hinsichtlich aller infrage

kommenden Handlungen und damit auch der Unterlassungen der Pfleger nicht als gesetzlicher Vertreter der Klägerin anzusehen ist.

6. Aus dem gleichen Grunde bedarf es auch keiner Prüfung, ob der Pfleger L. bei seinen Unterlassungen schuldhaft (vgl. § 278 BGB) gehandelt hat, oder ob er etwa infolge Alterserscheinungen die Notwendigkeit, die von ihm veruntreuten Mündelgelder zu ersetzen, und eine etwa bestehende Verpflichtung, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung von seinen Veruntreuungen zu machen, überhaupt nicht erkannt hat; wofür in der Tat aus den Vormundschaftsakten und dem unstreitigen Parteivortrag zu entnehmende zahlreiche Umstände sprechen.

7. Soweit im Rahmen des § 254 BGB die Vorschrift des § 278 BGB entsprechend anzuwenden ist, hat der Geschädigte nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 278 BGB ein Verschulden "des gesetzlichen Vertreters" in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten. Ein Mündel hat daher ein Verschulden seines Vormundes oder Pflegers "als seines gesetzlichen Vertreters" - wenn die übrigen Voraussetzungen des § 254 BGB vorliegen und § 278 BGB sinngemäß anzuwenden ist - wie eigenes Verschulden zu vertreten. Das haben das Reichsgericht (vgl. z.B. JW 1935, 3530; JW 1939, 155 = Warn 1939, Nr. 19) und der Bundesgerichtshof (z.B. BGHZ 3, 46) in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen.

Diese Rechtsfolge gilt auch in den Fällen, in denen die Schadensersatzansprüche auf einer Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Vormund beruhen. Überall da, wo den Mündel im Rahmen des § 254 BGB die Pflicht zur Schadensabwendung trifft, also insbesondere wenn es sich um die Beseitigung oder

Minderung des Schadens handelt, der durch die Verletzung der Aufsichtspflicht vom Vormundschaftsrichter schuldhaft verursacht worden ist, hat sich der Mündel das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters bei Erfüllung dieser dem Mündel gegenüber obliegenden Pflicht anrechnen zu lassen. Das Gesetz macht keine Ausnahme für die Schäden, die aus Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Mündel entstehen. Die Meinung, im Falle einer Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters dürfe dem Mündel aus einem Mitverschulden des Vormundes kein Nachteil erwachsen, findet, wie schon das Reichsgericht (JW 1939, 155) zutreffend ausgeführt hat, in den gesetzlichen Vorschriften keine Stütze.

Jedoch geht diese Anrechnungswirkung des Verhaltens des Vormundes nur soweit, als er als gesetzlicher Vertreter des Mündels handelt. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zusammenhang: Es muß sich um ein Handeln des Vormundes mit Wirkung für den Mündel handeln. Wird der Vormund nicht in Vertretung des Mündels, sondern im eigenen Namen tätig, so kann sein Handeln nicht schon deshalb, weil er zugleich auch gesetzlicher Vertreter des Mündels ist, dem Mündel zugerechnet werden. Im Rahmen des § 254 BGB bedarf es daher der Prüfung, ob und inwieweit der Vormund jeweils als gesetzlicher Vertreter für den Mündel aufgetreten ist.

8. Der Vormund handelt im Rahmen des § 254 BGB nicht schon deshalb als gesetzlicher Vertreter des Mündels, weil er für den Mündel eine diesem dem Schädiger gegenüber obliegende Leistungspflicht zur Schadensverhütung oder -Minderung und -Beseitigung nicht oder schlecht erfüllt.

Die "Pflicht" des Geschädigten, die Schadensentstehung zu verhindern und den eingetretenen Schaden zu beseitigen oder zu mindern, stellt sich nach der vorherrschenden, vom Senat gebilligten Auffassung nicht als eine dem Geschädigten gegenüber dem Schädiger obliegende Leistungspflicht dar; es handelt sich vielmehr um ein Verschulden in eigener Angelegenheit. Lehmann (Enneccerus-Lehmann: Schuldrecht 14. Bearb. 1958 § 16 II 3 S. 77) spricht vom Mitverschulden des Geschädigten als von einem Verstoß gegen die Gebote des wohlverstandenen eigenen Interesses (auch BGH in NJW 1957, 1187) oder unter Berufung auf Zitelmann (Grundriß: S. 166 ff) als von einem Verschulden gegen sich selbst, während der Bundesgerichtshof (BGHZ 3, 46 [507]) es als Obliegenheit, sich selbst vor Schaden zu bewahren, bezeichnet (vgl. dazu Mamney in NJW 1960, 753 ff). Es handelt sich danach schon begrifflich nicht um eine Verpflichtung gegenüber dem Schädiger auf Erfüllung einer ihm gegenüber obliegenden Leistungspflicht, sondern um die Pflicht gegenüber dem Schädiger, den durch zurechenbares eigenes Verschulden verursachten Teil des Schadens selbst zu übernehmen. Handelt es sich also im Rahmen des § 254 BGB nicht um eine dem Schädiger gegenüber obliegende Leistungspflicht des Geschädigten, sondern um eine Pflicht des Geschädigten gegen sich selbst, so ist in jedem Einzelfall im Blick darauf, was zur Verhinderung oder Minderung und Beseitigung des Schadens zu tun ist, zu prüfen, wie weit der Vormund oder Pfleger bei diesen Maßnahmen den Mündel gesetzlich vertritt und zu vertreten in der Lage ist.

9. In den Fällen, in denen das Reichsgericht ein anrechenbares Mitverschulden des Vormundes bejaht hat, ging die Verpflichtung zur Schadensminderung z.B. dahin, dafür

zu sorgen, daß, nachdem der Vormundschaftsrichter versäumt hatte, den Auflassungsanspruch des Mündels durch grundbuchliche Auflassungsvormerkung sichern zu lassen, sobald als möglich eine Auflassungsvormerkung auf einem Grundbesitz zu Gunsten des Mündels eingetragen wurde, ehe andere Gläubiger den Vorrang erhielten (RG in JW 1935, 3530) und in dem in JW 1939, 155 mitgeteilten Fall dahin, daß, nachdem der Vormundschaftsrichter nicht auf rechtzeitige Aufwertungsanmeldung für Kriegsanleihen des Mündels hingewiesen hatte, diese Aufwertungsanmeldung noch vor Ablauf der Frist vorzunehmen. In diesen Fällen hätte der Mündel dadurch sich selbst endgültig vor Schaden bewahren können, daß er von dem Vertragsgegner Sicherung durch Auflassungsvormerkung verlangen oder die Anmeldung der Aufwertung noch kurz vor Ablauf der Frist bewirken konnte. Die in diesen Fällen zu ergreifenden Maßnahmen des Vormundes richteten sich gegen Personen oder Stellen (Auflassungsverpflichteten, Anmeldestelle), gegenüber denen der Vormund kraft seines Amtes zur Vertretung des Mündels befugt (und verpflichtet) war.

Anders liegt der Fall hier. Nach dem oben zu Ziffer IV 4 Ausgeführten kann ein zur Minderung des Schadens und vielleicht auch zur weiteren Verhinderung neu entstehenden Schadens geeignetes Verhalten des Mündels und dessen Pflegers nur darin gesehen werden, daß der Vormundschaftsrichter zum Vorgehen gegen den Pfleger veranlaßt wurde. Diese Maßnahmen hätten sich letztlich gegen den Pfleger richten müssen: Sie liefen, wie bereits oben ausgeführt wurde, praktisch darauf hinaus, daß der Pfleger sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigte und sich einer Strafverfolgung aussetzte.

Das rechtlich relevante Verhalten des Pflegers könnte also nur darin gefunden werden, daß er im Namen des Mündels gegen sich selbst bei dem Vormundschaftsrichter agierte. Es ist begrifflich aber ausgeschlossen, daß der Pfleger den Mündel bei einem solchen Vorgehen gegen sich selbst vertritt. Das hat das Reichsgericht (JW 1935, 3530) hinsichtlich der Vertretung des Mündels durch den Vormund für einen Fall ausgesprochen, in dem es darum ging, ob der Mündel anderweite Ersatzansprüche (im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) gegen den Vormund nicht geltend gemacht hatte. Der Pfleger ist daher im Blick auf solches - gleichgültig ob auf Verklagung zur Zahlung oder auf Anzeige bei dem Vormundschaftsrichter gerichtetes - Vorgehen gegen sich selbst nicht gesetzlicher Vertreter des Mündels. Dafür spricht schließlich auch folgende Erwägung: Der Vormund oder Pfleger kann den Mündel nicht in Rechtsangelegenheiten vertreten, an denen er selbst oder seine nächsten Angehörigen beteiligt sind (§§ 181, 1795 BGB). Die Vertretungsmacht endet also dort, wo ersichtlich die Interessen des Mündels und des gesetzlichen Vertreters zusammentreffen. Ähnlich liegt es hier, wo die Interessen des Mündels und des Pflegers einander widersprechen. Da in solchen Fällen das Gesetz die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters beschränkt, darf dieses Vertretungsverhältnis auch bei Anwendung des § 254 BGB dem Mündel nicht entgegengehalten werden.

Aus diesem Grunde entfällt daher ein der Klägerin nach § 254 i.V. mit § 278 BGB anrechenbares Verschulden des Pflegers L. als des gesetzlichen Vertreters.

Ein Verschulden des späteren Pflegers Rechtsanwalt von M. und des jetzigen Pflegers H. bei der Abwendung des Schadens hat das Berufungsgericht mit

Recht verneint. Insoweit ist eine Revisionsrüge nicht erhoben worden.

V.

Hiernach hat die Revision in der Sache keinen Erfolg und muß zurückgewiesen werden. Die Kosten treffen gemäß den §§ 97, 101 ZPO den Revisionsführer.

Lediglich hinsichtlich der Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils ist eine Berichtigung notwendig. Die Klägerin, die ursprünglich Klage auf Zahlung von 6.023,53 DM erhoben hatte, hat ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22. September 1958 auf 3.935,31 DM beschränkt und die weitergehende Klage zurückgenommen. Daraufhin hat die Beklagte insoweit eine Kostenentscheidung nach § 271 ZPO erbeten. Das Landgericht, das die Klage vollen Umfangs für unbegründet hielt, hat der Klägerin in seinem Urteil die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt und diese Entscheidung aus den §§ 91, 271 Abs. 3 ZPO begründet. Wenn das Kammergericht dagegen den Klageanspruch zuerkannte, mußte es die Kostenlast der Klägerin, die sich aus der teilweisen Klagerücknahme ergibt, gemäß § 271 Abs. 3 ZPO berücksichtigen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Kostenent-

scheidung des Berufungsurteils unrichtig, jedoch kann der Fehler gemäß § 308 Abs. 2 ZPO auch in der Revisionsinstanz ohne einen entsprechenden Antrag richtiggestellt werden. Der Senat hält es für zweckmäßig, die teilweise Kostenlast der Klägerin in der Form eines Beitrages zu den Kosten des ersten Rechtszuges zu berücksichtigen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Gähtgens