

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja (nur Leitsatz a) und Abschnitt A
der Entscheidungsgründe)

GVG § 13; ArbGG § 5; BGB §§ 611, 254 A;

RVO § 351; SGB IV §§ 36, 42

- a) Schadensersatzansprüche eines Sozialversicherungsträgers gegen seinen Geschäftsführer wegen Pflichtverletzungen aus der Zeit nach Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs Teil IV sind, wenn der Geschäftsführer Dienstordnungs-Angestellter ist, im Zivilrechtsweg vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.
- b) Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers entfällt jedenfalls dann nicht durch Genehmigung des Vorstands, wenn dieser dadurch selbst pflichtwidrig handelt.
- c) Hat ein Verschulden sowohl des Geschäftsführers wie des Vorstands den Schaden des Sozialversicherungsträgers verursacht, haftet der Geschäftsführer als Gesamtschuldner mit den Vorstandsmitgliedern. Seine Schadensersatzpflicht gegenüber dem Versicherungs-träger wird durch die Mithaftung der Vorstandsmitglieder nicht auf einen dem Maß seiner Mitverantwortung entsprechenden Anteil beschränkt.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1985 - IX ZR 145/83 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 145/83

URTEIL

Verkündet am
14. Februar 1985
Pohl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Ferdinand F[REDACTED], Sch[REDACTED] Straße [REDACTED], S[REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

I[REDACTED] S[REDACTED], vertreten durch den Vor-
stand, Am N[REDACTED], S[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Winter

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teil- und Grundurteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgericht Düsseldorf vom 30. Juni 1983 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung des Beklagten dem Grunde nach lautet:

Wegen eines Betrages von 129 900,03 DM nebst Zinsen ist die Klage auf Freistellung dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war vom 1. Oktober 1965 bis 30. November 1979 Geschäftsführer der Klägerin, einer Innungskrankenkasse. Nach dem Anstellungsvertrag vom 10. August 1965 galten für sein Dienstverhältnis die Vorschriften ihrer Dienstordnung.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

[\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Jahre 1977 beabsichtigte der Beklagte, die gesamte Verwaltung der Klägerin auf die elektronische Datenverarbeitung umzustellen. Er besichtigte Datenverarbeitungsanlagen in anderen Städten und nahm mit Nachbarkrankenkassen Kontakt auf. Im November 1977 ließen er und der damalige stellvertretende Geschäftsführer W. sich bei der Allgemeinen Ortskrankenkasse L. ein von der Firma N. Computer AG (im folgenden Firma N.) unter der Bezeichnung A. (Au. Kr.-Ko.- und In.) entwickeltes Datenverarbeitungssystem vorführen. Die von der Allgemeinen Ortskrankenkasse L. verwendete Datenverarbeitungsanlage erschien für die Klägerin zu groß. Die Firma N. schlug dem Beklagten den Einsatz einer kleineren Anlage mit der Bezeichnung 8. Modell vor. Deren Speicherkapazität reichte für die Anwendung des Systems A. nicht aus. Wollte die Klägerin die kleinere Anlage verwenden, mußte das System umgearbeitet und der geringeren Speicherkapazität sowie den Bedürfnissen der Klägerin angepaßt werden. Die Firma N. war dazu nicht bereit. Die Firma Datensysteme Gerd We. (im folgenden: Firma We.), die der Beklagten als Geschäftspartnerin der Innungskrankenkasse R. kennengelernt hatte, erbot sich, auf der Grundlage der A.-Systems die erforderlichen Programme für die Klägerin zu erstellen.

Am 5. Dezember 1977 berichtete der stellvertretende Geschäftsführer W. dem Vorstand der Klägerin über den Einsatz von EDV-Anlagen bei Krankenkassen und über das System A.. Er erklärte, hier

habe man endlich ein System gefunden, das den Anforderungen der Klägerin entspreche. Es ermögliche die angestrebte karteilose Verwaltung. Der Beklagte forderte den Vorstand auf, eine Grundsatzentscheidung zu treffen, weil die Geschäftsführung beabsichtige, die vorgestellte EDV-Anlage zum 1. Juli 1978 zu installieren und zu mieten. Nachdem Fragen nach möglichen Personaleinsparungen und nach den Mietkosten der Anlage beantwortet worden waren, fällte der Vorstand "die Grundsatzentscheidung, das System A[REDACTED] von der Firma N[REDACTED] auf der Anlage 8[REDACTED] ab 1. Juli 1978 anzumieten".

Am 6. Dezember 1977 unterzeichnete der Beklagte für die Klägerin einen an die Firma IH[REDACTED] für In[REDACTED] + Ha[REDACTED] GmbH (im folgenden Firma IH[REDACTED]) gerichteten Antrag auf Abschluß eines Mietvertrages über einen von der Firma We[REDACTED] zu liefernden "Software-Komplex: Leistungswesen, Beitragsabrechnung, Finanzbuchhaltung, div. Statistiken, basierend auf dem A[REDACTED]-Abrechnungssystem", den die Firma IH[REDACTED] mit Schreiben vom 14. Dezember 1977 annahm. Als Mietzins sollte die Klägerin vom Tage der Übernahme des Mietgegenstandes an monatlich 3 315 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zahlen. Der Vereinbarung lagen formularmäßige Vertragsbedingungen der Firma IH[REDACTED] zugrunde, die auszugsweise wie folgt lauten:

"Mietauftrag

Der Mieter beauftragt die Vermieterin, von der Lieferfirma den Mietgegenstand zu kaufen und versichert, daß der Mietgegenstand von ihm nach seinen Wünschen und Vorstellungen ohne Mitwirkung der Vermieterin ausgewählt wurde.

Gewährleistung

Eine Haftung der Vermieterin für die nicht rechtzeitige oder fehlerhafte Lieferung oder ein sonstiges irgendwie geartetes Verschulden des Lieferanten und/oder Herstellers ist ausgeschlossen.

Für Sach- und Rechtsmängel des Mietgegenstandes leistet die Vermieterin nur in der Weise Gewähr, daß sie mit Abschluß dieses Mietvertrages ihre Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche, soweit ihr solche gegen den Lieferanten, den Vorlieferanten, den Hersteller oder einen sonstigen Dritten zustehen, an den Mieter hiermit abtritt. Der Mieter nimmt die Abtretung dieser Ansprüche an.

Es ist Sache des Mieters, die ihm abgetretenen Ansprüche fristgerecht geltend zu machen.

Weitergehende Ansprüche und Rechte des Mieters gegen die Vermieterin - insbesondere solche gemäß § 536 ff BGB oder aus sonstigen, gleichgültig aus welchen mit dem Mietgegenstand zusammenhängenden Gründen - sind ausgeschlossen.

...

Auch bei Mängeln an dem Mietgegenstand oder dessen Fehlerhaftigkeit ist der Mieter verpflichtet, seinen Mietzahlungsverpflichtungen nachzukommen. Ein Minderungs- oder Leistungsverweigerungsrecht ist ausgeschlossen.

...

Kündigungsrecht des Mieters

Der Mieter hat das Recht, den Mietvertrag mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, erstmals zum Ablauf des 24. Monats ab Mietbeginn, danach halbjährlich ebenfalls mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zu kündigen.

...

Eine Kündigung des Vertrages ist in anderen Fällen durch den Mieter nicht möglich, insbesondere ist das Recht zur Kündigung gemäß § 569 BGB ausgeschlossen.

- 6 -

Die Kündigung löst folgende Abschlußzahlung des Mieters aus, die zum Kündigungstermin fällig und zahlbar ist:

Zum Ablauf des 24. Monats 68 %, 30. Monats 58 %, 36. Monats 48 %, 42. Monats 37 %, 48. Monats 26 %, 54. Monats 15 %, danach 0 % vom Anschaffungswert zuzüglich Mehrwertsteuer.

..."

Mit dem Mietantrag unterzeichnete der Beklagte eine formularmäßige Übernahmebestätigung. Darin bestätigte er unter Hinweis auf den "Übernahmetermin: 01.01.1978 innerhalb zehn Monaten", daß die Klägerin den im Mietantrag bezeichneten Software-Komplex von der Firma We■■■■ übernommen habe, der Mietgegenstand fabrikneu und in einem einwandfrei funktionsfähigen Zustand geliefert worden sei und der genauen Bezeichnung im Mietvertrag sowie allen von der Klägerin mit dem Hersteller/Lieferanten getroffenen Vereinbarungen entspreche. In der Rubrik für das Übernahmedatum heißt es: "Mietbeginn 01.01.1978". Ferner enthält die Übernahmebestätigung den maschinenschriftlichen Zusatz:

"Der Kaufwert der Software DM 150 000 + MwSt. kann am 01.01.1978 mit der vorgenannten Lieferfirma abgerechnet werden. Wir verpflichten uns, die vereinbarte monatliche Miete ab 01.01.78 zu zahlen."

Mit schriftlichem "Kaufantrag" vom 14. Dezember 1977 "kaufte" die Firma IH■■ von der Firma We■■■■ den für die Klägerin bestimmten Software-Komplex zum Preis von 168 000 DM (150 000 DM zzgl. MwSt.). Sie bezahlte den Kaufpreis im Januar 1978.

Nach dem Vortrag des Beklagten hatte es mit dieser Vertragsgestaltung folgende Bewandtnis: Der Beklagte hatte mit der Firma We[REDACTED] besprochen, für die Herstellung der Programme eine Vergütung von 150 000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in Monatsraten von 2 500 DM zu zahlen. Am 6. Dezember 1977 erklärte ihm der Inhaber der Firma We[REDACTED], er könne die Herstellung der Software auf der Grundlage des A[REDACTED]-Systems nicht vorfinanzieren, weil er die zum System A[REDACTED] gehörigen Programme von der Firma N[REDACTED] kaufen müsse. Er schlug einen Leasingvertrag mit der Firma IH[REDACTED] vor. Der Beklagte hatte keine Bedenken und ging auf diesen Vorschlag ein. Die Unterzeichnung eines bereits vorbereiteten schriftlichen Vertrages zwischen der Firma We[REDACTED] und der Klägerin unterblieb deshalb.

Am 21. Dezember 1977 unterschrieb der Beklagte für die Klägerin einen Mietvertrag mit der Firma N[REDACTED] über eine Datenverarbeitungsanlage des Typs 8[REDACTED] Modell [REDACTED]. Die vereinbarte Mietzeit betrug 5 Jahre, beginnend am 1. Juli 1978, der Mietzins monatlich 5 526 DM zuzüglich Mehrwertsteuer.

Durch Schreiben vom 16. Dezember 1977 hatte der Beklagte dem Oberversicherungsamt Nordrhein-Westfalen als Aufsichtsbehörde die Absicht der Klägerin angezeigt, ab 1. Juli 1978 das System A[REDACTED] auf der EDV-Anlage N[REDACTED] 8[REDACTED] Modell [REDACTED] einzusetzen. Die Behörde bat mit Schreiben vom 10. Januar 1978 um Vorlage einer Nutzen-Kosten-Rechnung. Der Beklagte erwiderte am 26. Januar 1978, das Projekt befinde sich noch in einem intensiven Planungs- und Beratungs-

stadium; sobald die für eine Nutzen-Kosten-Untersuchung erforderlichen Daten und Fakten vorlägen, komme die Klägerin unaufgefordert auf die Sache zurück. Eine Nutzen-Kosten-Rechnung wurde jedoch nicht erstellt.

Durch den vom Vorstand der Klägerin am 8. Mai 1978 im Entwurf aufgestellten und von der Vertreterversammlung am 18. Mai 1978 festgestellten Nachtrag zum Haushaltsplan 1978 wurden die zur Beschaffung der Datenverarbeitungsanlage und der Software erforderlichen Geldmittel bereitgestellt.

Die Firma N[REDACTED] installierte die Anlage zum vereinbarten Termin. Die Firma We[REDACTED], deren Inhaber am 4. Oktober 1978 dem Vorstand der Klägerin vorgestellt worden war und die Arbeitsweise der EDV-Anlage sowie das von ihm geplante System D[REDACTED] (Da[REDACTED]-[REDACTED] In[REDACTED] für Kr[REDACTED] im On-Line-Betrieb) erläutert hatte, gelang es jedoch bis Mitte 1979 nicht, der Klägerin ein einsatzfähiges Datenverarbeitungssystem zur Verfügung zu stellen. Nachdem die Firma We[REDACTED] mehrfach Terminzusagen nicht eingehalten hatte und Fristsetzungen erfolglos geblieben waren, kündigte die Klägerin durch Anwaltsschreiben vom 23. Juli 1979 "das bestehende Vertragsverhältnis" fristlos. Durch Anwaltsschreiben vom 29. August 1979 kündigte sie auch das Mietverhältnis mit der Firma IH[REDACTED] fristlos. Mit der Firma N[REDACTED] vereinbarte sie im Oktober 1979, das Mietverhältnis über die Datenverarbeitungsanlage gegen Zahlung einer Abstandssumme von 110 740 DM vorzeitig zu beenden.

In dem Rechtsstreit 17 O 16/80 des Landgerichts Köln forderte die Firma IH aus eigenem Recht sowie aufgrund von Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen, die ihr die Klägerin rückabgetreten hatte, von der Firma We Schadensersatz wegen mangelhafter und unvollständiger Herstellung der für die Klägerin bestimmten Software. Die Klage wurde abgewiesen, und zwar hinsichtlich der rückabgetretenen Ansprüche der Klägerin mit der Begründung, die Ansprüche seien bereits vor der Abtretung an die Firma IH verjährt gewesen.

Die Firma IH nahm daraufhin in dem Rechtsstreit 17 O 240/82 des Landgerichts Wuppertal die Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Leasingvertrages in Anspruch; der Rechtsstreit war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Berufungsverhandlung des vorliegenden Prozesses noch nicht entschieden.

Im vorliegenden Rechtsstreit forderte die Klägerin von dem Beklagten 450 000 DM nebst 9 % Zinsen seit 1. Januar 1980 und 5 DM vorgerichtliche Mahnkosten als Ersatz des Schadens, der ihr nach ihrem Vortrag infolge der Anmietung der Datenverarbeitungsanlage und des Software-Komplexes entstanden ist. Das Landgericht gab der Klage in Höhe von 268 092 DM nebst Zinsen statt und wies sie im übrigen ab. Gegen das Urteil legten beide Parteien Berufung ein, der Beklagte mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, die Klägerin mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von insgesamt 450 000 DM nebst 4 % Zinsen seit 22. November 1978 zu verurteilen und festzustellen, daß er verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen,

der ihr durch die Geltendmachung weiterer Ansprüche der Firma IH● noch entstehen werde. Durch ein Teil- und Grundurteil wies das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten in vollem Umfang und die Berufung der Klägerin wegen eines Betrages von 4 643,51 DM nebst Zinsen zurück. Ferner verurteilte es den Beklagten zur Zahlung von 315 456,46 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. November 1980, erklärte die Klage in Höhe von 129 900,03 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt und stellte fest, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den über 129 900,03 DM hinausgehenden, mit der Zahlungsklage noch nicht geltend gemachten Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Geltendmachung weiterer Ansprüche der Firma IH● noch entstehen werde. Die Kosten des Rechtsstreits wurden dem Beklagten zu 13/20 auferlegt, die Kostenentscheidung im übrigen dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision begehrt der Beklagte weiterhin volle Klageabweisung. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels, hilfsweise Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Sozialgericht.

Entscheidungsgründe

A

Das Berufungsgericht geht ohne Begründung von der Zulässigkeit der Klage aus. Die Revision rügt, der Rechtsweg zu den Zivilgerichten sei nicht zulässig. Zur Entscheidung über den geltend gemachten Schadensersatzanspruch seien die Sozialgerichte berufen. Die Rüge greift nicht durch.

1. Die Klägerin, ein Träger der Sozialversicherung (vgl. §§ 4, 21 Abs. 2 SGB I, §§ 1 Abs. 1, 29 SGB IV, § 225 Abs. 1 RVO), begehrt Ersatz eines Schadens, den ihr der Beklagte durch Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer zugefügt haben soll.

Der Beklagte stand als dienstordnungsmäßig Angestellter im Sinne des § 351 Abs. 1 RVO in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zur Klägerin (BSGE 2, 53, 56 ff.; BVerwG DVBl. 1956, 267; USK 82252; BAGE 2, 81, 82 f; BAG AP BGB § 611 Dienstordnungs-Angestellte Nr. 49 und 53). Für Streitigkeiten aus seinem Dienstverhältnis ist deshalb der Zivilrechtsweg gegeben. Das gilt nicht nur für Streitigkeiten über seine Rechte als Dienstordnungs-Angestellter, sondern grundsätzlich auch, wenn es um Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen geht (vgl. für Disziplinarmaßnahmen BAG AP BGB § 611 Dienstordnungs-Angestellte Nr. 31, 32, 53).

Sachlich zuständig sind die ordentlichen Gerichte, wenn es um Rechte oder - wie hier - Verpflichtungen aus der aktiven Dienstzeit als Geschäftsführer geht.

Denn der Geschäftsführer eines Sozialversicherungsträgers ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG nicht Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes. Er vertritt kraft Gesetzes den Versicherungsträger bei laufenden Verwaltungsgeschäften (§ 36 Abs. 1 SGB IV; vgl. BAGE 9, 313, 315 f).

2. Vor Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs Teil IV am 1. Juli 1977 war die Haftung des Geschäftsführers gegenüber dem Versicherungsträger durch § 7 Abs. 5 des Gesetzes über die Selbstverwaltung und über die Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. Februar 1951 (GSv; BGBI. I 124) und § 14 Abs. 2 des Gesetzes über die Selbstverwaltung auf dem Gebiet der Sozialversicherung in der Fassung vom 23. August 1967 (SVwG; BGBI I 918) geregelt. Ansprüche aus diesen Vorschriften waren nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vor den Sozialgerichten zu verfolgen (BSGE 33, 209; USK 71212; vgl. auch BSGE 35, 121). Einen Anspruch aus diesen Gesetzesbestimmungen macht die Klägerin nicht geltend. Sie leitet ihre Forderung aus Vorgängen nach dem 1. Juli 1977 her, für die § 7 Abs. 5 GSv und § 14 Abs. 2 SVwG nicht mehr gelten. Die erstgenannte Vorschrift war schon durch das Selbstverwaltungsgesetz von 1967 aufgehoben und durch § 14 Abs. 2 SVwG ersetzt worden. Diese Bestimmung ist gemäß Artikel II § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IV mit Wirkung vom 1. Juli 1977 außer Kraft getreten. Das Sozialgesetzbuch Teil IV enthält keine Vorschriften über die Haftung des Geschäftsführers eines Sozialversicherungsträgers. Wie sich aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu den §§ 38 bis 67 SGB IV (BT-Druck-

sache 7/4122 Seite 36) ergibt, hielt der Gesetzgeber eine besondere Regelung für Geschäftsführer, auch soweit sie in den Selbstverwaltungsorganen von Sozialversicherungsträgern tätig werden, für nicht erforderlich, weil sich ihre Haftung aus dem für sie maßgebenden Dienstrecht ergebe. Demgemäß entspricht es allgemeiner Auffassung, daß sich die Haftung des Geschäftsführers gegenüber dem Versicherungsträger jetzt nach dem Dienstrecht richtet (vgl. Krause/von Maydell/Merten/Meydam, GK-SGB IV § 36 Rdnr. 36; Hauck/Haines, SGB IV/1 K § 42 Rdnr. 3; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Teil I/2 § 36 SGB IV Anm. 2; Grüner/Brückner/Dalichau/ Podlech/Prochnow, Sozialgesetzbuch Band II § 42 SGB IV Anm. II 1 c; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung Band I/1 Seite 160 b; Marburger SGB 1981, 12, 15; Stüwe, Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft 1977, 248, 253).

Über den Rechtsweg für dienstrechtliche Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer hat das Bundessozialgericht noch nicht entschieden. Im Schrifttum besteht Streit, ob auch dafür der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben ist (so Stüwe aaO Seite 253 f) oder ob nunmehr die Zivilgerichte zuständig sind, wenn der Geschäftsführer - wie hier - Dienstordnungs-Angestellter ist (so Brackmann aaO Seite 160 c; Krause/von Maydell/Merten/Meydam § 42 SGB IV Rdnr. 32; Peters aaO § 36 SGB IV Anm. 11). Der Senat teilt letztere Auffassung.

a) Der Beklagte hatte in Bezug auf die Klägerin eine doppelte Rechtsstellung: Als Dienstordnungs-Angestellter stand er in einem durch den Anstellungsver-

trag (§ 354 Abs. 1 RVO) begründeten, durch die §§ 351 f RVO und die Dienstordnung der Klägerin näher ausgestalteten privatrechtlichen Dienstverhältnis im Sinne des § 611 BGB. Als Geschäftsführer war er Organ der Klägerin (vgl. § 31 SGB IV; Peters aaO § 31 SGB IV Anm. 3; Hauck/Haines K § 31 SGB IV Rdnr. 7; Naujoks SGB 1977, 41, 44; DOK 1977, 281, 286; für das frühere Recht vgl. BSG USK 71212; Standlmaier, Die zivilrechtliche Haftung der Organmitglieder und Geschäftsführer gegenüber den Versicherungsträgern im Rahmen des Gesetzes über die Selbstverwaltung der Sozialversicherung, Diss. München 1966, S. 22; Leopold, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, Diss. Würzburg 1972, S. 200; Meydam SGB 1976, 77, 78 f). Insoweit beruhte seine Rechtsstellung auf der Wahl durch das zuständige Selbstverwaltungsorgan; seine Aufgaben und Befugnisse als Geschäftsführer regelten unmittelbar Vorschriften des Sozialversicherungsrechts über die Verfassung des Versicherungsträgers. Streitigkeiten, die die Organstellung des Geschäftsführers betreffen, sind - anders als die Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis - sozialrechtlicher Natur und gehören deshalb zur Zuständigkeit der Sozialgerichte (vgl. Krause/von Maydell/Merten/Meydam § 36 SGB IV Rdnr. 38; Peters aaO § 36 SGB IV Anm. 11; Leopold aaO Seite 202).

b) In § 7 GSv und § 14 SVwG war die Haftung des Geschäftsführers entsprechend der Haftung der Mitglieder von Selbstverwaltungsorganen (Vorstand, Vertreterversammlung) des Versicherungsträgers gestaltet. Das Bundessozialgericht hat sie als eine zum Sozialver-

sicherungsrecht gehörende Organhaftung angesehen und deshalb den Sozialrechtsweg bejaht. Das Sozialgesetzbuch Teil IV enthält in § 42 eine entsprechende Haftungsvorschrift nur noch für die Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane, für Versichertenälteste und Vertrauensmänner. Die sozialversicherungsrechtliche Organhaftung des Geschäftsführers ist dagegen entfallen. Seine Haftung nach Dienstrecht gehört dem Privatrecht an, wenn er, wie der Beklagte, Dienstordnungs-Angestellter ist.

c) Das für den Beklagten maßgebende Dienstrecht ist das Dienstordnungsrecht, durch das sein privatrechtliches Dienstverhältnis zur Klägerin näher ausgestaltet war (Art. II § 21 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in Verbindung mit § 15 Abs. 6 Satz 1 SVwG, § 351 f RVO). Maßgebend für den Zeitraum, in den die von der Klägerin behaupteten Pflichtverletzungen des Beklagten fallen, war die ordnungsgemäß (vgl. §§ 346 Abs. 2 Nr. 1, 355 RVO) zustandegekommene Dienstordnung der Klägerin vom 11. Dezember 1972 in der Fassung des 1. Nachtrags vom 5. Dezember 1974, die bis zum 30. Juni 1979 in Kraft war. Nach deren § 25 Abs. 1 lit. e gelten für die Dienstordnungs-Angestellten entsprechend oder sinngemäß die jeweiligen Vorschriften für Landesbeamte über die Pflichten der Beamten und die Folgen ihrer Nichterfüllung, soweit nicht durch besondere gesetzliche Vorschriften oder in der Dienstordnung etwas anderes bestimmt ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, ist damit für die Haftung der Dienstordnungs-Angestellten gegenüber der Klägerin auf § 84 LBG NW (in der bis zum 31. Dezember 1981 gültigen Fassung

der Bekanntmachung vom 1. Mai 1981 - GVBl NW 1981, 234; vgl. Art. II Abs. 1 des 5. Änderungsgesetzes vom 14. September 1982, GVBl NW 1982, 596) verwiesen, der als Folge der Nichterfüllung von Beamtenpflichten die Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn regelt (vgl. Siebeck, Dienstordnungsrecht bei den Trägern der Krankenversicherung 3. Teil Seite 258). Während des hier interessierenden Zeitraums bestand für den Beklagten als Geschäftsführer keine abweichende Haftungsregelung. § 14 Abs. 2 SVwG, der die Haftungsvorschrift der Dienstordnung bezüglich des Geschäftsführers überlagert hatte, war mit Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs Teil IV aufgehoben worden. Die bis zum 31. Dezember 1977 gültige Satzung der Klägerin vom 12. Dezember 1974 in der Fassung des 3. Nachtrags vom 4. April 1977 enthielt zwar in § 9 Abs. 1 Satz 2 noch eine dem § 14 Abs. 2 SVwG entsprechende Vorschrift. Sie war aber, wie die Verweisung am Textrand zeigt, nur ein Hinweis auf die inzwischen aufgehobene gesetzliche Bestimmung ohne eigenständigen Regelungsgehalt. Als die Satzung erlassen wurde, war für eine autonome Haftungsregelung durch die Klägerin kein Raum, weil höherrangiges Gesetzesrecht galt. Mit der Aufhebung des § 14 Abs. 2 SVwG ist der in der Satzung enthaltene Hinweis auf diese Vorschrift gegenstandslos geworden (vgl. Art. II § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB IV).

d) Die Verweisung der Dienstordnung auf § 84 LBG NW macht die Schadensersatzforderung der Klägerin nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit. Zwar gehört das Beamtenrecht zum öffentlichen Recht.

§ 84 LBG NW ist hier aber nur anwendbar, weil die Dienstordnung der Klägerin darauf verweist. Die Dienstordnung ist autonomes Satzungsrecht der Klägerin, das aufgrund gesetzlicher Ermächtigung im Rahmen höherrangigen staatlichen Rechts die Rechts- und allgemeinen Dienstverhältnisse der Dienstordnungs-Angestellten zwingend regelt (§§ 351, 352, 357 RVO; vgl. BAG AP BGB § 611 Dienstordnungs-Angestellte Nr. 49 und 53; Siebeck aaO Seite 1 f). Verweist die Dienstordnung auf Vorschriften des staatlichen Rechts, so werden diese für den Geltungsbereich der Dienstordnung aufgrund der Bezugnahme in Satzungsrecht transformiert und gelten als Bestandteil der Dienstordnung (vgl. BVerwG USK 82252; Siebeck aaO Seite 245). Das Bundesarbeitsgericht sieht allerdings auch die Dienstordnung als öffentliches Recht an, obwohl sie ein privatrechtliches Dienstverhältnis regelt. Diese Einordnung erscheint dem Senat weder aufgrund des zwingenden Charakters der Vorschriften noch wegen des Umstandes geboten, daß es sich um Satzungsrecht einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft handelt. Die Frage bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Ausschlaggebend für die Zuordnung der vorliegenden Haftungsklage zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist nämlich, daß Streitigkeiten über die durch die Dienstordnung geregelten Rechte und Pflichten der Angestellten auch nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts Rechte und Pflichten aus einem privatrechtlichen Dienstverhältnis betreffen. Für Haftungsansprüche, die aufgrund der Dienstordnung gegen den Geschäftsführer eines Sozialversicherungsträgers geltend gemacht werden, kann insoweit seit

Inkrafttreten des Sozialgesetzbuchs Teil IV nichts anderes gelten, als für andere Rechte und Pflichten, die sich aus der Dienstordnung ergeben.

B

I. 1. Das Berufungsgericht bejaht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 25 Abs. 1 lit. e der Dienstordnung in Verbindung mit § 84 Abs. 1 Satz 1 LBG NW (in der bis 31. Dezember 1981 gültigen Fassung): Der Beklagte habe bei Abschluß der Verträge mit der Firma N. und der Firma IH ihm obliegende Pflichten in mehrfacher Hinsicht verletzt.

Er habe vor der Beschaffung der Datenverarbeitungsanlage und der Software entgegen § 69 Abs. 3 SGB IV keine Nutzen-Kosten-Untersuchung angestellt, obwohl es sich um eine Maßnahme von erheblicher finanzieller Bedeutung und um einen für eine solche Untersuchung geeigneten Fall gehandelt habe. Darin liege ein erheblicher Verstoß gegen seine dienstvertraglichen Pflichten. Als Geschäftsführer sei der Beklagte verpflichtet gewesen, die Vermögensinteressen der Klägerin bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben zu beachten. § 69 Abs. 3 SGB IV diene dazu, im Interesse des Versicherungsträgers und seiner Mitglieder die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bei der Durchführung bestimmter Vorhaben zu wahren. Die Vorlage einer Nutzen-Kosten-Untersuchung sei hier unabdingbare Voraussetzung für eine sachgerechte Entscheidung des Vorstands gewesen; ohne sie habe der Nutzen eines Datenverarbeitungsprojekts der hier

gegebenen Komplexität nicht zuverlässig beurteilt werden können. Gründe, die es hätten rechtfertigen können, von der Untersuchung abzusehen, hätten nicht vorgelegen. Die Anschaffung einer neuen Anlage sei nicht eilbedürftig gewesen. Das Verhältnis von Nutzen und Kosten der Anlage habe auch nicht ohne weiteres als günstig angesehen werden können. Die rechtzeitige Durchführung der Untersuchung hätte erhebliche Zweifel an der Wirtschaftlichkeit der vom Beklagten geplanten Maßnahme erweckt, wie sich aus dem Entwurf einer Stellungnahme des Landesverbandes der Innungskrankenkassen für den Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen ergebe.

Der Beklagte habe ferner gegen § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV verstoßen. Er habe die Absicht der Klägerin, eine Datenverarbeitungsanlage des Typs N[REDACTED] Modell [REDACTED] anzuschaffen und eine Datenbank des Systems A[REDACTED] einzurichten, der Aufsichtsbehörde erst nach Abschluß des Vertrages mit der Firma IH[REDACTED] und so kurz vor Abschluß des Vertrages mit der Firma N[REDACTED] angezeigt, daß eine rechtzeitige Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Vorhabens und eine Beratung durch die Aufsichtsbehörde nicht mehr möglich gewesen seien. Damit habe er den Zweck des § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV vereitelt, der Aufsichtsbehörde nicht zuletzt im Interesse des Versicherungsträgers und seiner Mitglieder vor Abschluß bindender Verträge Gelegenheit zu einer solchen Prüfung zu geben. Um den Versicherungsträger vor Nachteilen zu bewahren, habe der Beklagte als Geschäftsführer unbedingt für die rechtzeitige Erstat-

tung der Anzeige Sorge tragen müssen, zumal er mit der Vorbereitung der Anschaffungsmaßnahme beauftragt worden sei. Er habe jedoch eine Beratung durch die Aufsichtsbehörde offensichtlich vorsätzlich verhindert. Er habe nämlich nicht nur durch den Vertragsschluß mit der Firma IH● vollendete Tatsachen geschaffen, sondern in seinem Schreiben an die Aufsichtsbehörde den irreführenden Eindruck erweckt, das Projekt befinde sich noch in einem Planungs- und Beratungsstadium und ein Vertragsschluß sei erst in einigen Monaten beabsichtigt.

Weiterhin habe sich der Beklagte durch den Abschluß der Verträge mit der Firma IH● und der Firma N●●●● grob schuldhaft Befugnisse angemaßt, die ihm weder nach Gesetz und Satzung noch aufgrund einer Ermächtigung durch den Vorstand der Klägerin zugestanden hätten. Nach § 36 Abs. 1 SGB IV und den §§ 9 Abs. 1, 10 Abs. 3 der Satzung der Klägerin führe der Geschäftsführer die laufenden Verwaltungsgeschäfte und vertrete den Versicherungsträger insoweit gerichtlich und außergerichtlich. Um Geschäfte der laufenden Verwaltung habe es sich aber bei dem Datenverarbeitungsprojekt nicht gehandelt. Bei diesen für die Klägerin wirtschaftlich außerordentlich bedeutsamen Geschäften habe daher der Vorstand die Klägerin vertreten müssen. Dieser hätte dem Beklagten eine rechtsgeschäftliche Vollmacht erteilen können. Das sei aber nicht geschehen. Die Grundsatzentscheidung des Vorstands vom 5. Dezember 1977 habe den Beklagten nicht ermächtigt, anstelle des Vorstands bindende Verträge abzuschließen. Daß der Vorstand die Verträge

später genehmigt habe, ändere nichts daran, daß der Beklagte seine Befugnisse überschritten habe.

Der Beklagte habe seine Geschäftsführerpflichten schließlich dadurch verletzt, daß er sich zu Lasten der Klägerin auf eine insgesamt nachteilige Vertragsgestaltung eingelassen habe. Hätte die Klägerin mit dem Vermieter der Datenverarbeitungsanlage einen einheitlichen Vertrag auch über die Software geschlossen, hätte sie bei Mängeln der Programme, die zur Funktionsuntauglichkeit des Datenverarbeitungssystems führten, gegenüber dem gesamten Mietzinsanspruch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags erheben können. Da die Firma N. es abgelehnt habe, ihr System A. umzuarbeiten, und diese Aufgabe einer anderen Firma übertragen worden sei, sei es geboten gewesen, die verschiedenen Verträge so aufeinander abzustimmen, daß für die Klägerin kein Schaden habe entstehen können. Es hätten offenbar keine Erfahrungen bestanden, ob das System A. einer Anlage von geringerer Speicherkapazität sinnvoll anzupassen und die Firma We. in der Lage sei, die Programme so rechtzeitig fertigzustellen, daß die zum 1. Juli 1978 angemietete Anlage wirtschaftlich genutzt werden konnte. Es sei deshalb erforderlich gewesen, entweder mit der Firma N. klare Vereinbarungen darüber zu treffen, daß eine Verpflichtung der Klägerin zur Mietzinszahlung erst ab Gebrauchsfähigkeit des Gesamtprojekts entstehen solle, oder die Firma We. zur Freistellung der Klägerin zu verpflichten, falls die Software nicht zu bestimmten Zeitpunkten gebrauchsfähig und vollständig zur Verfügung stehen werde. Wenn sich die

Firmen N[REDACTED] und We[REDACTED] auf eine derartige Vertragsgestaltung nicht eingelassen hätten, wie der Beklagte behauptete, hätte ein Vertragsschluß unterbleiben müssen. Der Beklagte habe auch nicht durch den Abschluß eines Leasingvertrages und durch Unterzeichnung der Übernahmebestätigung der Firma We[REDACTED] im Ergebnis einen Kredit zu Lasten der Klägerin gewähren dürfen. Aufgrund der Übernahmebestätigung sei der gesamte Werklohn oder Kaufpreis von 150 000 DM sofort an die Firma We[REDACTED] ausbezahlt worden, ohne daß diese eine Leistung erbracht oder eine Sicherheit dafür gegeben habe, daß die Software rechtzeitig und gebrauchsfähig zur Verfügung stehen werde. Damit habe der Beklagte in grober Weise gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit verstoßen. Sei die Firma We[REDACTED] nicht in der Lage gewesen, die durch den Ankauf des Systems A[REDACTED] entstehenden Aufwendungen selbst vorzufinanzieren, hätte das Geschäft unterbleiben müssen. Schließlich sei es unverständlich, daß der Beklagte nach seiner Behauptung mit der Firma We[REDACTED] vereinbart habe, die Software solle erst nach Ablauf von 10 Monaten hergestellt werden. Dann sei es wenig sinnvoll gewesen, die Computeranlage bereits zum 1. Juli 1978 anzumieten. Diese Investition hätte für die Klägerin allenfalls dann wirtschaftlich tragbar sein können, wenn zu diesem Zeitpunkt die gesamte Software einsatzbereit zur Verfügung gestanden hätte.

Sämtliche Pflichtverstöße habe der Beklagte schuldhaft begangen. Es handle sich um Pflichtverletzungen bei Maßnahmen im fiskalischen Bereich.

Der Beklagte hafte hier auch für leichte Fahrlässigkeit. Sein Verschulden sei jedoch schwerwiegend.

Jede der Pflichtverletzungen des Beklagten sei ursächlich dafür, daß es zum Abschluß der nachteiligen Verträge und der daraufhin von der Klägerin geleisteten Zahlungen gekommen sei. Hätte der Beklagte die Anzeige nach § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV rechtzeitig und vollständig erstattet und die erforderliche Nutzen-Kosten-Untersuchung vorgelegt, so hätte die Aufsichtsbehörde entsprechend der im Entwurf vorliegenden Stellungnahme des Landesverbandes der Innungskrankenkassen vom Abschluß der Verträge mit der Begründung abgeraten, das Vorhaben verstoße gegen das bundeseinheitliche Entwicklungskonzept für die elektronische Datenverarbeitung bei Innungskrankenkassen und verursache im Hinblick darauf, daß die Klägerin bereits für die Planung und Entwicklung des bundeseinheitlichen Verfahrens sowie für das Rechenzentrum des Landesverbandes laufende Beiträge zu entrichten habe, unvertretbare Mehrkosten; seine Wirtschaftlichkeit sei auch nicht durch die geforderte Nutzen-Kosten-Untersuchung nachgewiesen. Es müsse als ausgeschlossen betrachtet werden, daß sich der Vorstand der Klägerin über diesen Rat hinweggesetzt und dennoch einer Vertragsgestaltung zugestimmt hätte, wie sie der Beklagte vorgenommen habe. Daß der Vorstand später die Durchführung der Verträge versucht habe, besage nichts Gegenteiliges. Der Beklagte habe den Vorstand durch sein eigenmächtiges Verhalten vor vollendete Tatsachen gestellt. Zweifellos hätte der Vorstand die ungünstige Vertragsgestaltung nicht akzeptiert, wenn er vor Abschluß der Verträge richtig und rechtzeitig beraten

worden wäre und wenn ihm Alternativen aufgezeigt worden wären.

Der Beklagte habe die Klägerin daher gemäß § 249 BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn es nicht zu den Verträgen vom 6./14. und 21. Dezember 1977 gekommen wäre. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten sei nicht dadurch entfallen, daß die für das Datenverarbeitungsprojekt notwendigen Mittel durch den am 18. Mai 1978 beschlossenen Nachtrag zum Haushaltsplan 1978 bereitgestellt worden seien. Damit möge der Verstoß des Beklagten gegen § 75 Abs. 1 Satz 1 SGB IV geheilt worden sein. Es könne auch dahinstehen, ob darin eine Genehmigung der vollmachtlosen Geschäftsführung liege. Keinesfalls könne die Billigung des Nachtragshaushalts als Verzicht auf Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten gewertet werden. Die Frage, ob der Beklagte bei Abschluß der Verträge vom 6./14. und 21. Dezember 1977 gegen Dienstpflichten verstoßen habe, sei nicht erörtert worden. Ein Verzicht liege auch nicht darin, daß der Vorstand sich später zunächst um die Durchführung und Erfüllung der geschlossenen Verträge bemüht habe.

Schließlich werde die Schadensersatzpflicht auch nicht durch ein mitwirkendes Verschulden des Vorstandes bei der Schadensentstehung ganz oder teilweise ausgeschlossen. Der Vorstand habe zwar dafür Sorge zu tragen, daß beim Abschluß von Verträgen die satzungsgemäße Aufgabenverteilung eingehalten und die gesetzlichen Bestimmungen beachtet werden. Die Beweisaufnahme habe jedoch keine Anhaltspunkte dafür erbracht, daß der Vorstand ihm obliegende

Pflichten verletzt und dadurch den entstandenen Schaden mitverursacht habe. Die Grundsatzentscheidung des Vorstands vom 5. Dezember 1977 möge unzweckmäßig gewesen sein, weil weder eine Kosten-Nutzen-Untersuchung noch eine Stellungnahme der Aufsichtsbehörde vorgelegen habe. Eine Obliegenheitsverletzung liege darin nicht; der Vorstand habe davon ausgehen dürfen, daß konkrete Verträge erst noch ausgehandelt und ihm vor deren Abschluß zusammen mit der Kosten-Nutzen-Analyse und der Stellungnahme der Aufsichtsbehörde vorgelegt werden würden. Dem Vorstand sei auch nichts von den grundsätzlichen Bedenken des Landesverbandes der Innungskrankenkassen gegen die Einführung eines autonomen Datenverarbeitungssystems bei der Klägerin bekannt gewesen.

Der Beklagte könne auch nicht einwenden, ein mitwirkendes Verschulden des Vorstands liege darin, daß er die vom Beklagten als vollmachtlosem Vertreter geschlossenen Verträge bei der Beratung des Nachtragshaushalts im Mai 1978, jedenfalls aber anlässlich der Vorstandssitzung am 4. Oktober 1978 genehmigt habe. Denn wenn der Vorstand die Verträge nicht genehmigt hätte, stünde der Beklagte nicht besser da. Er hätte den Vertragspartnern gemäß § 179 BGB in vollem Umfang gehaftet.

Selbst wenn man ein Mitverschulden des Vorstands an der Schadensentstehung annehme, trete dieses gegenüber dem weit überwiegenden Verschulden des Beklagten völlig zurück. Dieser sei offensichtlich bestrebt gewesen, die Vertragsangelegenheit an sich zu ziehen und den Vorstand an seinen Entscheidungen möglichst

wenig zu beteiligen. Ihm habe zudem an einer Irreführung der Aufsichtsbehörde gelegen; insoweit müsse sogar von Vorsatz ausgegangen werden. Im übrigen sei seinen Verfehlungen weit mehr Gewicht als etwaigen Versäumnissen des Vorstands beizumessen. Die Vorstandsmitglieder seien ehrenamtlich tätig, hätten wenig Verwaltungspraxis und verfügten auch nach ihrer beruflichen Vorbildung nicht über Rechtskenntnisse. Der Geschäftsführer sei dagegen hauptamtlich tätig, müsse über erhebliche Rechtskenntnisse verfügen und gehöre dem Vorstand kraft Gesetzes mit beratender Stimme an, sei also in erster Linie berufen, auf die Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen zu achten und die Interessen der Klägerin zu wahren.

2. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, halten aber im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß sich die Haftung des Beklagten nach § 25 Abs. 1 lit. e der Dienstordnung der Klägerin in Verbindung mit § 84 Abs. 1 Satz 1 LBG NW (in der bis 31. Dezember 1981 gültigen Fassung) beurteilt. Danach hat der Geschäftsführer, der schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten verletzt, seinem Dienstherrn, dessen Aufgaben er wahrgenommen hat, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. § 84 Abs. 1 Satz 2 LBG NW, nach dem bei Amtspflichtsverletzungen in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes die Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist, ist hier nicht anwendbar. Die dem Beklagten vor-

geworfenen Pflichtverletzungen betreffen nicht den Bereich hoheitlichen Verwaltungshandelns, sondern den Abschluß privatrechtlicher Verträge im fiskalischen Bereich. Der Beklagte haftet daher auch für leichte Fahrlässigkeit. Eine Haftungsmilderung nach den Grundsätzen über schadensgeneigte Tätigkeiten (vgl. dazu BGHZ 16, 111, 116 f; 27, 62, 64 f; 30, 40, 49) kann er als "leitender Angestellter" der Klägerin, der seine Geschäftsführertätigkeit weitgehend eigenverantwortlich gestalten konnte, nicht in Anspruch nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1969 - VI ZR 223/67, NJW 1970, 34, 35).

b) Die Klägerin verlangt im Wege des Schadensersatzes, wirtschaftlich so gestellt zu werden, als ob die Verträge über das Datenverarbeitungsprojekt nicht abgeschlossen worden wären. Das setzt voraus, daß der Beklagte beim Abschluß der Verträge schuldhaft Pflichten verletzt hat und die Verträge bei pflichtgemäßem Verhalten nicht geschlossen worden wären. Davon geht der Berufungsrichter zutreffend aus.

c) Der Senat teilt indessen nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vor Abschluß der Verträge eine Kosten-Nutzen-Untersuchung durchführen müssen.

Nach § 69 Abs. 3 SGB IV sollen für Maßnahmen von erheblicher finanzieller Bedeutung in geeigneten Fällen Nutzen-Kosten-Untersuchungen angestellt werden. Die Vorschrift galt nach Art. II § 17 SGB IV erstmals für das Haushaltsjahr 1978, war also für das Datenverarbeitungsprojekt der Klägerin, das im Jahre 1978

haushaltswirksam werden sollte, bereits zu beachten. Ohne Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet stellt der Berufungsrichter fest, daß das Projekt für die Klägerin von erheblicher finanzieller Bedeutung war und daß die Maßnahme sich für eine Nutzen-Kosten-Untersuchung eignete.

Auch bei Vorliegen dieser gesetzlichen Voraussetzungen ist aber die Durchführung der Untersuchung nicht zwingend vorgeschrieben. Die Fassung der Vorschrift bringt zum Ausdruck, daß der Sozialversicherungsträger aufgrund besonderer Umstände von der Untersuchung absehen kann; ihm ist insoweit ein Ermessensspielraum eingeräumt (vgl. Hauck/Haines K § 69 SGB IV Rdnr. 21; Peters aaO § 69 SGB IV Anm. 4; Grüner/Brückner/Dalichau/Podlech/Prochnow, § 69 SGB IV Anm. IV; Clausen, SGB IV 3. Auflage § 69 Anm. 5; vgl. ferner Brackmann aaO Seite 215 c; Krause/von Maydell/Merten/Meydam § 69 SGB IV Rdnr. 12, 13). Dabei kann auch der Kostenaufwand für eine solche Untersuchung eine Rolle spielen (vgl. Sandler, Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft 1979, 183, 186).

Das Berufungsgericht zieht aus dieser Rechtslage nicht die notwendigen Folgerungen für die Verantwortlichkeit des Beklagten. Aus dem Wortlaut des § 69 Abs. 3 SGB IV geht nicht hervor, welche Stelle darüber zu entscheiden hat, ob die Untersuchung durchgeführt werden soll. Die Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz des § 69 Abs. 2 SGB IV für die Aufstellung und die Ausführung des Haushaltsplans. Daraus ist zu folgern, daß die Entscheidung

über die Durchführung einer Nutzen-Kosten-Untersuchung dem Organ des Versicherungsträgers obliegt, das für die Veranschlagung der Maßnahme im Haushalt oder für deren Durchführung verantwortlich ist. Nach § 70 Abs. 1 SGB IV sind der Vorstand und die Vertreterversammlung für die Aufstellung und Feststellung des Haushalts zuständig. Der Vollzug des Haushaltsplans obliegt dem Geschäftsführer im Rahmen der laufenden Verwaltung (§ 36 Abs. 1 SGB IV), im übrigen dem Vorstand (§ 35 SGB IV). Das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsfehler fest, daß das Datenverarbeitungsprojekt nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung (vgl. dazu BSGE 26, 129, 130 f) gehörte. Der Vorstand hatte deshalb darüber zu entscheiden, ob vor der Durchführung des Projekts eine Kosten-Nutzen-Untersuchung erfolgen sollte. Der Beklagte war nach den gesetzlichen Regeln über die Verwaltungszuständigkeit zu einer solchen - möglicherweise kostenverursachenden - Maßnahme ohne Ermächtigung des Vorstands nicht befugt.

Allerdings gehörte der Beklagte als Geschäftsführer dem Vorstand mit beratender Stimme an. Seine Aufgabe war es deshalb, den Vorstand auf die Notwendigkeit einer Entscheidung nach § 69 Abs. 3 SGB IV hinzuweisen. Hätte er diese Pflicht verletzt, könnte er aus diesem Grunde haftbar sein. Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben indessen nicht, daß der Beklagte in dieser Hinsicht seine Beratungs- und Informationspflicht gegenüber dem Vorstand schuldhaft verletzt hat. Sie lassen die Möglichkeit offen, daß dem Vorstand § 69 Abs. 3 SGB IV bekannt war, als er am 5. Dezember 1977 den Grundsatzbeschuß über das Datenverarbeitungsprojekt faßte. Wenn er in Kenntnis

dieser Vorschrift eine Nutzen-Kosten-Untersuchung nicht anordnete, ist allein er und nicht der Beklagte verantwortlich.

d) Der Beklagte hat auch nicht gegen § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV verstoßen. Wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, hatte die Klägerin nach dieser Vorschrift ihr Datenverarbeitungsprojekt vor Abschluß verbindlicher Vereinbarungen der Aufsichtsbehörde anzuzeigen. Die Anzeigepflicht entstand mit der Grundsatzentscheidung des Vorstands am 5. Dezember 1977, durch die sich die bis dahin unverbindlichen Vorstellungen des Beklagten zu einer konkreten Entscheidung des zuständigen Verwaltungsorgans für ein bestimmtes Projekt verdichteten (vgl. Peters aaO § 85 SGB IV Anm. 5). Da der Vorstand für das Projekt zuständig war, war er auch verpflichtet, die Anzeige zu erstatten. Er konnte diese Aufgabe aber dem Beklagten delegieren. Unbeanstandet von der Revision geht der Berufungsrichter von einer solchen Übertragung aus. Damit oblag dem Beklagten die Anzeigepflicht als Dienstpflicht.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes war die Anzeige vor dem Abschluß verbindlicher Vereinbarungen zu erstatten. Die zeitliche Grenze ist damit nur unzulänglich bezeichnet. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt (vgl. dazu BT-Drucksache Nr. 7/4122 Seite 47 und 52 zu Art. I § 86 Abs. 1 des Regierungsentwurfs sowie Nr. 7/5457 und Nr. 7/5612 zu Art. I § 85 Abs. 1), muß die Unterrichtung der Aufsichtsbehörde so rechtzeitig erfolgen, daß diese die Planung vor Abschluß verbindlicher Verträge prüfen und den Versicherungsträger sachgerecht

beraten kann (vgl. Brackmann aaO Seite 221 b; Peters aaO § 85 SGB IV Anm. 5). Auch bei dieser Auslegung kann die Vorschrift den Versicherungsträger aber nicht hindern, die beabsichtigte Maßnahme vor der Anzeige weitgehend vorzubereiten; er kann den beabsichtigten Vereinbarungen bereits Inhalt und Form geben und braucht lediglich das Wirksamwerden noch offen zu lassen (vgl. Peters aaO).

Die Auffassung, der Beklagte habe die Anzeige zu spät erstattet, berücksichtigt nicht, daß die Verträge mit den Firmen IH und N nicht schon mit dem Abschluß durch den Beklagten für die Klägerin verbindlich geworden sind. Der Beklagte hatte sie, wie der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß darlegt, ohne Vertretungsmacht abgeschlossen. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 SGB IV konnte der Beklagte die Klägerin nur bei Geschäften der laufenden Verwaltung vertreten. Nach dem Gesetz war der Beklagte also zum Abschluß der Verträge über das Datenverarbeitungsprojekt nicht ermächtigt. Die Vertretung der Klägerin oblag insoweit dem Vorstand (§ 35 Abs. 1 Satz 1 SGB IV, § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 22, § 10 Abs. 1 der Satzung). Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Vorstand dem Beklagten auch keine rechtsgeschäftliche Einzelvollmacht zum Abschluß der Verträge erteilt, insbesondere nicht durch die Grundsatzentscheidung vom 5. Dezember 1977. Der Standpunkt der Revisionserwiderung, der Beklagte habe die Klägerin kraft Rechtsscheins, also nach den Grundsätzen über die Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, wirksam vertreten können, findet in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine ausreichende Grundlage.

Demgemäß waren die von dem Beklagten ohne Vertretungsmacht für die Klägerin abgeschlossenen Verträge zunächst schwebend unwirksam; sie konnten nur durch die Genehmigung des Vorstands wirksam werden (§ 177 Abs. 1 BGB). Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Genehmigung des Vorstands spätestens im Oktober 1978 erfolgt sei, und hält für möglich, daß sie schon im Mai 1978 anlässlich der Beschlußfassung über den Nachtragshaushalt erteilt worden ist. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten des Beklagten, davon auszugehen, daß die Verträge für die Klägerin erst im Oktober 1978 verbindlich geworden sind.

Dem Wortlaut und Zweck des § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV ist in ausreichender Weise dadurch Rechnung getragen, daß die Anzeige an die Aufsichtsbehörde rechtzeitig vor der Genehmigung der Verträge durch den Vorstand erfolgte. Diese hatte vom Zugang der Anzeige Anfang Januar 1978 bis zur Genehmigung der Verträge ausreichend Zeit, zu dem Projekt Stellung zu nehmen. § 85 Abs. 1 Satz 2 SGB IV kann aufgrund seiner Fassung nicht verhindern, daß ein Organ des Versicherungsträgers bereits vor der Wirksamkeit der Vereinbarungen Dispositionen in Bezug auf die beabsichtigte Maßnahme trifft, die sich für den Versicherungsträger als nachteilig erweisen.

e) Die Klägerin kann den Beklagten auch nicht wegen Überschreitung seiner Kompetenzen als Geschäftsführer in Anspruch nehmen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte den Firmen I und N nach § 179 BGB gehaftet hätte, wenn der Vorstand

der Klägerin die Verträge nicht genehmigt hätte.
§ 179 BGB betrifft nur das Außenverhältnis zum Vertragspartner. Ihm muß der Vertreter ohne Vertretungsmacht dafür einstehen, daß der Vertretene den Vertragsschluß genehmigt. Die Haftung entfällt, wenn der Vertretene die Genehmigung erteilt. Die Frage, ob der vollmachtlose Vertreter sich durch den Vertragsschluß gegenüber dem Vertretenen schadensersatzpflichtig macht, wird durch § 179 BGB nicht beantwortet.

Dafür sind die das Innenverhältnis zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen regelnden Rechtsbeziehungen maßgebend. Nicht auf die Vertretungsmacht des Beklagten im Außenverhältnis, sondern auf seine Verwaltungszuständigkeit im Innenverhältnis kommt es insoweit an. Diese ist denselben Vorschriften zu entnehmen wie die Vertretungsmacht und hat den gleichen Umfang wie sie. Der Beklagte durfte auch im Innenverhältnis nur laufende Verwaltungsgeschäfte in eigener Zuständigkeit erledigen. Im übrigen oblag die Verwaltung der Klägerin grundsätzlich dem Vorstand, der freilich den Beklagten mit einzelnen Aufgaben beauftragen konnte. Es war Dienstpflicht des Beklagten, diese Zuständigkeitsverteilung zu beachten. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß der Vorstand den Beklagten durch den Grundsatzbeschuß vom 5. Dezember 1977 nicht zum Abschluß der Verträge über das Datenverarbeitungsprojekt ermächtigt hatte. Durch den Vertragsschluß überschritt der Beklagte mithin seine Verwaltungsbefugnisse.

Darauf kann sich die Klägerin indessen nicht mehr berufen. Der Mangel der Verwaltungszuständigkeit

kann durch eine nachträgliche Genehmigung des zuständigen Vertretungsorgans mit der Folge geheilt werden, daß der Versicherungsträger den Geschäftsführer nicht mehr wegen der Kompetenzüberschreitung als solcher haftbar machen kann (vgl. RGZ 7, 302). Der Geschäftsführer, der unberechtigt ein Verwaltungsgeschäft für den Versicherungsträger führt, ist insoweit einem auftragslosen Geschäftsführer im Sinne des § 677 BGB vergleichbar, der die Geschäftsführung unberechtigt übernommen hat. Dieser haftet dem Geschäftsherrn nach § 678 BGB allein schon wegen der unberechtigten Übernahme der Geschäftsführung für allen daraus entstehenden Schaden, auch wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt. Die Haftung entfällt jedoch, wenn der Geschäftsherr gemäß § 684 Satz 2 BGB die Geschäftsführung genehmigt (vgl. Palandt/Thomas, BGB 44. Aufl. § 678 Anm. 1 und § 684 Anm. 2). Durch die Genehmigung wird die Übernahme der Geschäftsführung rückwirkend einer berechtigten im Sinne des § 683 BGB gleichgestellt.

Ähnlich verhält es sich hier. Der Vorstand der Klägerin hat die Verträge mit den Firmen IH und N nachträglich genehmigt. Die Auffassung, dadurch sei nur der Mangel der Vertretungsmacht des Beklagten gemäß § 177 BGB, nicht aber die Kompetenzüberschreitung im Innenverhältnis geheilt worden, läßt sich aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht halten. Die Genehmigung des Vertretergeschäfts nach § 177 BGB bedeutet zwar nicht stets eine Genehmigung der Geschäftsführung im Innenverhältnis, schließt sie aber im Zweifel ein (vgl. Soergel/Leptien, BGB 11. Aufl. § 177 Rdnr. 31; Staudinger/

Dilcher, BGB 12. Aufl. § 177 Rdnr. 11, 17; BGB-RGRK/Steffen, 12. Aufl. § 177 Rdnr. 4, 11; Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 15. Aufl. § 183 I 1). Nur wenn das Berufungsgericht Tatsachen festgestellt hätte, die darauf schließen ließen, daß der Vorstand seine Genehmigung auf das Vertreterhandeln im Außenverhältnis beschränken wollte, wäre mithin eine Heilung des Kompetenzmangels im Innenverhältnis ausgeschlossen. An solchen Feststellungen fehlt es.

f) Unabhängig von der Verpflichtung, die durch das Gesetz gezogenen Zuständigkeitsgrenzen einzuhalten, hatte der Beklagte als Geschäftsführer die dienstvertragliche Pflicht, die Vermögensinteressen der Klägerin wahrzunehmen und sie vor Schaden zu bewahren. Sie bestand auch bei Geschäften, die er außerhalb seiner Verwaltungszuständigkeit ohne Vertretungsmacht für die Klägerin vornahm. Auch insoweit ist der Vergleich mit einem auftragslosen Geschäftsführer zulässig, der nach § 677 BGB das Geschäft so auszuführen hat, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert, und der bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht dem Geschäftsherrn haftet.

Die Auffassung des Berufungsrichters, der Beklagte habe diese Pflicht verletzt, indem er sich auf eine für die Klägerin insgesamt zu nachteilige Vertragsgestaltung eingelassen habe, ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden (zur Vertragsgestaltung vergleiche Ellenberger, Zweckmäßige Gestaltung von Software-Verträgen aus der Sicht des Anwenders und des Herstellers;

Campiche/Kirsch BB 1973, 1287 f; Zahrnt, VOC Teil 3; ÖVD 1976, 259; BB 1976, 162 f; 1978, 133 f; Lauer BB 1982, 1758 f). Zwar kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, daß er die Computeranlage für einen Zeitpunkt anmietete, der nach seinem eigenen Vortrag vor dem Termin lag, zu dem die Software fertiggestellt sein sollte. Damit die Programme entsprechend den Anforderungen der Klägerin fertiggestellt werden konnten, mußte die Anlage bereits vorhanden sein. Es waren Testläufe erforderlich, um praktisch unvermeidbare Programmierungsfehler rechtzeitig zu beseitigen. Außerdem mußte für die Einarbeitung des Verwaltungspersonals der Klägerin und für dessen notwendige Mitwirkung bei den Programmierungsarbeiten ein angemessener Zeitraum zur Verfügung stehen.

Dem Berufungsrichter ist jedoch darin zuzustimmen, daß die Vertragsgestaltung die Klägerin mit unvertretbar hohen Risiken für den Fall belastete, daß die Firma Weimer ein einsatzfähiges Programmsystem nicht innerhalb angemessener Frist lieferte. An den Vertrag mit der Firma N. war die Klägerin für einen verhältnismäßig langen Zeitraum auch dann gebunden, wenn die Datenverarbeitungsanlage mangels einer verwendbaren Software nicht genutzt werden konnte. Die Firma IH zeichnete sich, wie beim Finanzierungsleasing üblich, von jeder eigenen Haftung für eine ordnungsmäßige Lieferung der Software frei und trat der Klägerin lediglich die Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche ab, die ihr aufgrund ihrer Vertragsbeziehungen zu der Firma Weimer zustanden. Das war im vorliegenden Fall zu wenig, weil die Firma Weimer zu Lasten der Klä-

gerin die Vergütung für die Herstellung der Software ohne Sicherung im voraus erhielt, andererseits ihre Verpflichtungen als Herstellerin und Lieferantin nicht in eindeutiger, urkundlich belegbarer Weise konkretisiert waren. Es hätte einer möglichst genauen Umschreibung der einzelnen Teilleistungen, eines verbindlichen Zeitplans und einer näheren Regelung der Haftung der Firma We[REDACTED] gegenüber der Klägerin bedurft. Unklarheiten, die sich aus dem Fehlen einer solchen Vereinbarung ergaben, konnten sich gerade bei kurzen gesetzlichen Gewährleistungsfristen nachteilig für die Klägerin auswirken. Soweit der Klägerin für den Fall, daß die Firma We[REDACTED] die Software nicht ordnungsgemäß herstellte, überhaupt Rechte zustanden, war deren praktische Durchsetzung erheblich gefährdet. Da die Firmen N[REDACTED] und We[REDACTED] dem eigenen Vortrag des Beklagten zufolge zu einer der Klägerin günstigeren Vereinbarung nicht bereit waren, hätte der Beklagte die Verträge über das Datenverarbeitungsprojekt nicht abschließen dürfen, sondern hätte sich nach Alternativen umsehen müssen. Das Programm des Landesverbandes der Innungskrankenkassen verdiente hierbei Beachtung.

Der Beklagte hat die Pflichtverletzung auch verschuldet. Zwar ist es fraglich, ob bei ihm - wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint - die besonderen Rechtskenntnisse vorausgesetzt werden können, die die Vertragsgestaltung bei Datenverarbeitungsprojekten erfordert. Er hat aber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt jedenfalls dadurch nicht beachtet, daß er vor Vertragsschluß keinen Rechtsrat einholte.

Diese Pflichtverletzung ist nicht dadurch entfallen, daß der Vorstand der Klägerin die Verträge genehmigte. Dadurch wurde nur der Mangel der Verwaltungszuständigkeit des Beklagten geheilt. Seine Verpflichtung, als Geschäftsführer die Klägerin vor Vermögensschäden zu bewahren, blieb davon unberührt. Der Vorstand, der die gleiche Verpflichtung hatte, handelte selbst objektiv pflichtwidrig, als er der für die Klägerin nachteiligen Vertragsgestaltung zustimmte. Sein Pflichtverstoß kann die Pflichtverletzung des Beklagten nicht nachträglich ungeschehen machen.

Die Pflichtverletzung des Beklagten war ursächlich für den geltend gemachten Schaden. Er ist insgesamt eine Folge der vom Beklagten geschlossenen Verträge. Der Schaden fällt auch in den Schutzbereich der verletzten Pflicht. Denn er beruht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade auf der nachteiligen Vertragsgestaltung, auf die sich der Beklagte eingelassen hat.

Der Zurechnungszusammenhang ist entgegen der Meinung der Revision nicht dadurch unterbrochen worden, daß der Vorstand der Klägerin die Verträge genehmigt hat. Sie sind zwar erst dadurch für die Klägerin verbindlich geworden. Ohne die Genehmigung hätten die Vertragspartner nicht auf Erfüllung durch die Klägerin bestehen können und der geltend gemachte Schaden wäre - zumindest überwiegend - nicht eingetreten. Der Zurechnungszusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung und dem dadurch verursachten Schaden wird jedoch nicht ohne weiteres aufgehoben, wenn als weitere Schadensur-

sache die freie Willensentscheidung des Geschädigten oder eines Dritten hinzutritt und den Schaden erst endgültig herbeiführt. Die Willensentschließung des Geschädigten kann dem Schädiger zugerechnet werden, wenn sie durch den haftungsbegründenden Vorgang herausgefordert war (vgl. BGHZ 57, 25, 29 f; 63, 189, 191 f; 70, 374, 376; BGH, Urt. v. 3. Oktober 1978 - VI ZR 253/77, LM BGB § 249 Bb Nr. 26). Das Eingreifen eines Dritten kann dem Schädiger in noch weiterem Umfang zugerechnet werden (vgl. BGHZ 58, 162, 165 f; 59, 139, 144); in der Regel ergibt sich die haftungsrechtliche Zurechnung der Tat des Dritten daraus, daß ein rechtswidriges Tun des Dritten nicht verhindert oder gar begünstigt worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 3. Oktober 1978 - VI ZR 253/77, aaO). Ob für die Anwendung dieser Grundsätze die EntschlieÙung des Vorstands der Klägerin, die als juristische Person nur durch ihre Organe handeln kann, als Entschluß der Geschädigten selbst oder als Eingreifen eines Dritten anzusehen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die EntschlieÙung des Vorstands, die vom Beklagten abgeschlossenen Verträge zu genehmigen, ist dem Beklagten in jedem Fall zuzurechnen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Genehmigung des Vorstands durch den Beklagten herausgefordert. Er hatte den Vorstand mit dem Abschluß der Verträge vor vollendete Tatsachen gestellt. Insbesondere hatte er die Firma IH zum Ankauf der Software und deren Bezahlung sowie die Firma Wei zur Aufnahme ihrer Tätigkeit veranlaßt. Es waren auch schon Zahlungen an die Firma IH geleistet worden. Unstreitig war der noch vor Aufstellung des Nachtrags-

haushalts 1978 unternommene Versuch des Beklagten, die Verträge durch Vermittlung des Landesverbandes der Innungskrankenkassen auf gütlichem Wege zu lösen, gescheitert. Hätte der Vorstand die Verträge nicht genehmigt, hätte er mit nicht risikolosen rechtlichen Auseinandersetzungen mit den Vertragspartnern rechnen müssen. Andererseits vertraute der Vorstand der Sachkunde des Beklagten. Er konnte damals hoffen, aufgrund der Verträge ein einsatzfähiges Datenverarbeitungssystem zu erhalten. Wenn er in dieser Lage versuchte, aus den vom Beklagten abgeschlossenen Verträgen das Beste zu machen, war das eine verständliche, durch das eigenmächtige Vorgehen des Beklagten provozierte Reaktion. Sie kann dem Beklagten umso eher zugerechnet werden, als er dem Vorstand nicht zur Verweigerung der Genehmigung geraten hat, wozu er als beratendes Vorstandsmitglied verpflichtet gewesen wäre.

g) Den Einwand des Beklagten, der Vorstand habe die Entstehung des Schadens mitverschuldet (§ 254 Abs. 1 BGB), hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht nicht durchgreifen lassen. Zwar begegnen die Erwägungen, mit denen der Berufungsrichter die Alleinschuld des Beklagten begründet, rechtlichen Bedenken. Dazu bedarf es indessen hier keiner abschließenden Entscheidung. Selbst wenn man zugunsten des Beklagten unterstellt, daß den Vorstandsmitgliedern und dem damaligen stellvertretenden Geschäftsführer, der den Beklagten bei dessen Verhinderung im Vorstand mit beratender Stimme zu vertreten hatte, ein Mitverschulden zur Last fällt, mindert dies den Ersatzanspruch der Klägerin nicht.

Nach dem hier sinngemäß anwendbaren § 84 Abs. 1 Satz 3 LBG NW haften mehrere Beamte, die einen Schaden ihres Dienstherrn verursacht haben, als Gesamtschuldner. Für das Beamtenrecht ergibt sich daraus der Grundsatz, daß der Schädiger sich gegenüber dem Dienstherrn regelmäßig nicht darauf berufen kann, ein anderer Beamter habe den Schaden mitverschuldet (BVerwGE 34, 123, 131 f; 50, 102, 108 f). Da die Dienstordnung der Klägerin auf § 84 LBG NW verweist, ist dieser Grundsatz auf den Fall zu übertragen, daß mehrere Dienstordnungs-Angestellte der Klägerin einen Schaden zufügen. Daraus folgt, daß es hier auf ein etwaiges Mitverschulden des früheren stellvertretenden Geschäftsführers W. nicht ankommt.

Für die ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder eines Sozialversicherungsträgers fehlt es zwar an einer entsprechenden Regelung (vgl. § 42 SGB IV). Zu § 7 GSV und § 14 SVwG hatte das Bundessozialgericht die Auffassung vertreten, es werde keine gesamtschuldnerische Haftung begründet, wenn ein Sozialversicherungsträger durch mehrere Mitglieder seiner Organe geschädigt werde; vielmehr hafte der einzelne Schädiger nur anteilig nach dem Grad seines Verschuldens unter Abwägung des Mitverschuldens anderer Verantwortlicher. Einer gesamtschuldnerischen Haftung ständen die öffentlich-rechtliche Natur der Schadensersatzansprüche sowie der Umstand entgegen, daß für die Verfolgung dieser Ansprüche der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben sei, für die das Amtsermittlungsprinzip gelte. Hier müßten von Anfang an Ermittlungen gegen alle Personen gepflogen werden, deren Haftung nach Sachlage in Frage komme, und ein einheitlicher Haftungsprozeß durchgeführt

werden (BSGE 39, 54, 61 f). Ob dieser Auffassung auch für § 42 SGB IV zu folgen ist, ist umstritten (vgl. einerseits Peters aaO § 42 SGB IV Anm. 4; Grüner/Brückner/Dalichau/Podlech/Prochnow § 42 SGB IV Anm. 2; Clausen § 42 SGB IV Anm. 3; andererseits Krause/v. Maydell/Merten/Meydam § 42 SGB IV Rdn. 27; Brackmann aaO S. 155 f II; Stüwe, Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft 1977, 248, 250). Diese Frage bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Auch wenn entsprechend den Ausführungen des Bundessozialgerichts für die in § 42 SGB IV genannten Personen nur eine anteilige Haftung nach dem Maß ihres Verschuldens in Betracht käme, gilt das jedenfalls nicht für den Geschäftsführer, dessen Haftung nicht in § 42 SGB IV geregelt ist. Für ihn treffen die Erwägungen des Bundessozialgerichts nicht mehr zu. Seine Haftung ist jetzt privatrechtlicher Natur. Sie ist vor den Zivilgerichten geltend zu machen, für deren Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz nicht gilt. Soweit ein Verschulden von Vorstandsmitgliedern und des Geschäftsführers zusammentrifft, kommt schon wegen des unterschiedlichen Rechtswegs ein einheitlicher Haftungsprozeß nicht in Betracht.

Für die Haftung des Geschäftsführers erscheint es sachgerecht, § 84 Abs. 1 Satz 3 LGB NW und den daraus abgeleiteten Grundsatz auch dann entsprechend anzuwenden, wenn sie mit der Haftung eines Vorstandsmitglieds nach § 42 SGB IV zusammentrifft. Das entspricht nämlich dem zivilrechtlichen Prinzip, mehrere Organmitglieder einer juristischen Person für einen gemeinschaftlich verursachten Schaden als Gesamtschuldner haften zu lassen. So ist für die juristischen Personen

des Handelsrechts der Grundsatz anerkannt, daß ein Mitglied eines Gesellschaftsorgans, das von der Gesellschaft wegen einer Pflichtwidrigkeit auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, nicht einwenden kann, zur Entstehung des Schadens habe ein Verschulden anderer Organmitglieder beigetragen; ähnlich wie im Beamtenrecht tritt eine Mithaftung sämtlicher Schädiger gegenüber der geschädigten Körperschaft ein (vgl. §§ 93 Abs. 2 Satz 1, 116 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, §§ 34 Abs. 2 Satz 1, 41 GenG; BGH, Urt. v. 14. März 1983 - II ZR 103/82, NJW 1983, 1856; RG JW 1920, 1032, 1033). Die Interessenlage ist hier vergleichbar. Deshalb ändert sich die Haftung des Beklagten auch nicht, wenn die ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder ein Mitverschulden an der Schadensentstehung trifft.

h) Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß der Klägerin gegen die Schadensminderungspflicht (§ 254 Abs. 2 BGB). Die Revision macht insoweit nur geltend, der Vorstand der Klägerin habe nichts unternommen, um die Software durch einen anderen Unternehmer mangelfrei fertigstellen zu lassen, und die Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Firma Weimer verjähren lassen. Unter beiden Gesichtspunkten fällt dem Vorstand keine schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht zur Last.

Dem Vorstand war es nicht zuzumuten, das begonnene Datenverarbeitungsprojekt weiter durchzuführen, nachdem er rund ein Jahr lang vergeblich versucht hatte, von der Firma Weimer eine brauchbare Software zu erhalten. Der Beklagte, der für einen Verstoß gegen die

Schadensminderungspflicht die Darlegungslast trägt, hat nicht konkret dargetan, daß ein anderer Unternehmer bereit und in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Programme in einer für die Klägerin annehmbaren Zeit zu liefern. Daß die Klägerin sich aus den bestehenden Verträgen nur unter finanziellen Opfern lösen konnte, beruhte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf der nachteiligen Vertragsgestaltung, auf die sich der Beklagte pflichtwidrig eingelassen hatte.

Es gereicht der Klägerin auch nicht zum Vorwurf, daß ihre Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegen die Firma Wei [REDACTED] wegen Verjährung abgewiesen worden sind. Sie hat rechtzeitig einen Rechtsanwalt damit beauftragt, für sie die Auseinandersetzung mit der Firma Wei [REDACTED] zu führen. Damit hat sie angesichts der vom Beklagten verschuldeten unklaren und wenig günstigen Rechtslage die ihr mögliche und zumutbare Sorgfalt beachtet. Im übrigen stellt das Berufungsgericht ein Verschulden des Anwalts nicht fest; eine zulässige Revisionsrüge ist insoweit nicht erhoben.

Der Beklagte haftet daher in voller Höhe für den Schaden, der der Klägerin aufgrund der von ihm pflichtwidrig geschlossenen Verträge entstanden ist.

II. 1. Zur Höhe des Zahlungsanspruchs stellt der Berufungsrichter fest, durch die Verträge seien der Klägerin bereits Aufwendungen in Höhe von insgesamt 315 456,46 DM entstanden. Das greift die Revision nicht an. Sie rügt lediglich, das Berufungsgericht habe die

durch die Verträge für die Klägerin begründeten Nutzungsrechte und sonstigen Vorteile nicht schadensmindernd berücksichtigt. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Die Klägerin hatte unter Bezugnahme auf ein Beweissicherungsgutachten vorgetragen, daß die von der Firma We[REDACTED] nur teilweise erstellte Software nicht einsatzfähig gewesen sei. Davon geht der Berufungsrichter im Rahmen der Schadensfeststellung nach § 287 ZPO aus. Die Revision zeigt nicht auf, daß er dabei erhebliches Tatsachenvorbringen unbeachtet gelassen hätte. Damit steht für das Revisionsgericht fest, daß die Klägerin aus dem Leasing-Vertrag über die Software keinen Nutzen hatte. Ohne Programme konnte die Klägerin auch die an sich einsatzfähige Datenverarbeitungsanlage nicht verwenden. Auch insoweit ist ein Nutzen für die Klägerin nicht dargetan. Entgegen der Meinung der Revision kommt es für die Schadenshöhe nicht darauf an, ob die Leistungen, auf die die Klägerin aufgrund der beiden Verträge Anspruch hatte, gänzlich nutzlos und wertlos gewesen wären. Maßgebend ist, ob das, was sie aufgrund der Verträge tatsächlich erhalten hat, einen Vermögensvorteil für sie bedeutete. Das ist zu verneinen.

Die Revision ist mithin unbegründet, soweit der Beklagte zur Zahlung von 315 456,46 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Zahlungsanspruch der Klägerin sei wegen weiterer 129 900,03 DM dem Grunde nach gerechtfertigt. Bei diesem Betrag handelt es sich um einen Teil der Forderung, die die Firma IH[REDACTED] in dem Rechtsstreit

17 O 240/82 vor dem Landgericht Wuppertal gegen die Klägerin geltend gemacht hat.

Nach dem Vortrag der Klägerin und den Feststellungen des Berufungsgerichts kommt hier als Schaden nur eine Belastung mit einer noch unbezahlten Verbindlichkeit in Betracht. In einem solchen Fall kann der Geschädigte - abgesehen von dem hier nicht einschlägigen § 249 Satz 2 BGB - nicht Zahlung, sondern nur Befreiung von der Verbindlichkeit fordern (BGH, Urt. v. 14. Januar 1975 - VI ZR 139/73, DB 1975, 445). Bei einem Anspruch auf Befreiung von einer Geldschuld ist ebenfalls ein Grundurteil nach § 304 ZPO zulässig (RG JW 1935, 2954; Thomas/Putzo, ZPO 12. Aufl. § 304 Anm. 1 a). Hier ist dem Vortrag der Klägerin und den Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß die Klägerin wegen der 129 900,03 DM einen Freistellungsanspruch geltend machen wollte; das haben auch die mündlichen Ausführungen ihres Prozeßbevollmächtigten in der Revisionsverhandlung ergeben. In diesem Sinn ist ihr Berufungsantrag, der seinem Wortlaut nach auch insoweit auf Zahlung ging, berichtigend auszulegen. Mithin hat auch das Grundurteil mit der Maßgabe Bestand, daß der Freistellungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

3. Die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Klägerin läßt einen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen. Unbeanstandet von der Revi-

sion führt der Berufungsrichter aus, der Klägerin drohten weitere, bei der Leistungsklage noch nicht berücksichtigte Forderungen der Firma IH●. Damit sind die Voraussetzungen des § 256 ZPO für die Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzpflicht des Beklagten gegeben.

Die Revision wird deshalb zurückgewiesen.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Winter