

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 249 Ha; ZPO § 256

Hat jemand den Auftrag, für einen anderen mit ihm von diesem übergebenem Geld Beiträge zur Angestelltenversicherung zu entrichten, nicht ordnungsgemäß ausgeführt und dadurch den Anspruch des Auftraggebers auf Angestelltenrente beeinträchtigt, so kann der Auftraggeber nicht nur auf Feststellung der Ersatzpflicht des Beauftragten, sondern auch auf Zahlung des zur Sicherung der unverkürzten Rente erforderlichen Betrags klagen.

BGH, Urt. v. 8. April 1968 - VII ZR 10/66 - LG Berlin
KG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 10/66

URTEIL

Verkündet am

8. April 1968

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Kaufmanns Reinhold G [REDACTED], B [REDACTED]
(C [REDACTED]), I [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers,
Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Elfriede M [REDACTED], B [REDACTED]
(C [REDACTED]), K [REDACTED], "Zum R [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 6. Dezember 1965 wird zurückgewiesen. Jedoch werden im Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 4. Mai 1965 die Worte "unter Berücksichtigung der Leistungen der Beklagten zu 2 auf Grund des Anerkenntnis-Teil-Urteils vom 3. November 1964" ersetzt durch die Worte "unter Berücksichtigung des Betrags von 4.868 DM".

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ließ zunächst vom Vater des Beklagten ihre Bücher führen und ihre Steuerangelegenheiten bearbeiten. In seinem Büro war die ursprünglich mitverklagte Angestellte Frau M. ■■■■■ beschäftigt. Nach dem Tode seines Vaters übernahm der Beklagte dessen Bürobetrieb, in dem auch weiterhin Buchführung und Steuersachen für die Klägerin erledigt wurden. Er beschäftigte Frau F. ■■■■■ weiter.



Die Klägerin übergab Frau F. in den Jahren 1955 bis 1960 u.a. Geldbeträge von zusammen 4.868 DM, damit sie Beitragsmarken zur freiwilligen Weiterversicherung der Klägerin in der Angestelltenversicherung kaufe und auf die Versicherungskarte klebe. 1963 teilte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) der Klägerin mit, daß eine Versicherungskarte mit Beitragsmarken für die Jahre 1955 bis 1960 nicht vorliege.

Frau F. erklärte sich bereit, den der Klägerin durch das Fehlen der Beitragsmarken entstandenen Schaden zu ersetzen, und leistete vor Beginn sowie während des Rechtsstreits mehrere Zahlungen an die Klägerin.

Diese, die für den erlittenen Schaden auch den Beklagten verantwortlich macht, hat gegen ihn und Frau F. Zahlungs- und Feststellungsklage erhoben. Der Beklagte hat mit Widerklage Honoraransprüche in Höhe von 1.204,12 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat zunächst Frau F. durch Teilanerkennnisurteil zur Zahlung von 4.618 DM verurteilt. Die Zahlungsklage gegen den Beklagten hat es abgewiesen, jedoch festgestellt, daß er und Frau F. verpflichtet sind, "unter Berücksichtigung der Leistungen der Beklagten zu 2 (Frau F.) auf Grund des Anerkenntnis-Teil-Urteils allen noch entstehenden Schaden zu ersetzen, der sich daraus ergibt, daß in den Jahren 1955 bis 1960 folgende Versicherungsmarken für die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bzw. Versicherungsmarken zu entsprechenden Werten für die Klägerin nicht entrichtet worden sind:

1955	6 x Kl. D	1958	6 x Kl. H
1956	6 x Kl. H	1959	6 x Kl. J
1957	6 x Kl. H	1960	6 x Kl. J."

Es hat ferner der Widerklage stattgegeben.

Auf die Berufung der Klägerin, die zuletzt vom Beklagten noch Zahlung von 3.318 DM nebst Zinsen abzüglich gezahlter 1.000 DM verlangt hat, hat das Kammergericht den Beklagten verurteilt, 1.113,88 DM nebst Zinsen zu zahlen, und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten hat es zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Dieser beantragt mit der Revision, die Klage ganz abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Die Klägerin hat mitgeteilt, in der Zeit zwischen der Verkündung des Kammergerichtsurteils und der Einlegung der Revision sei der Rest des Betrags von 4.868 DM nebst Zinsen gezahlt worden. Sie beantragt, den Zahlungsanspruch für erledigt zu erklären, die Revision im übrigen zurückzuweisen und dem Beklagten die Revisionskosten ganz aufzuerlegen. Hilfsweise beantragt sie Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Auf die einseitige Erklärung der Klägerin kann das Revisionsgericht nicht aussprechen, daß der Zahlungsanspruch in der Hauptsache erledigt ist. Die Tatsachen, auf die sich dieses Begehren der Klägerin stützt, sind neu und können im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, der Vater des Beklagten habe sich verpflichtet, die Versicherungskarte der Klägerin aufzuheben, das Geld für die erforderlichen Versiche-

runksmarken von der Klägerin anzufordern, die Marken zu beschaffen und sie auf die Karte aufzukleben. Dies habe er mit der Klägerin vereinbart, als er sie zusammen mit Frau F. [REDACTED] aufgesucht habe; bei diesem Gespräch habe die Klägerin die Versicherungskarte ausgehändigt, die dann in ihrer im Büro des Vaters des Beklagten geführten Steuerakte abgeheftet worden sei. Diese Tatsachen seien bewiesen durch die eidliche Aussage der Frau F. [REDACTED]. Der Beklagte habe die Verpflichtungen, die sein Vater gegenüber der Klägerin eingegangen sei, durch die Fortführung der Praxis seines Vaters übernommen.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen greifen die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts in unzulässiger Weise und daher erfolglos an.

1. Zwar enthält nicht schon die Klageschrift die von Frau F. [REDACTED] gegebene Darstellung darüber, wie die Verpflichtung des Vaters des Beklagten begründet worden sei. Dies hinderte das Berufungsgericht jedoch nicht, der Bekundung der Frau F. [REDACTED] hierzu zu folgen, welche die Klägerin sich zu eigen gemacht hat.

2. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, der Anregung des Beklagten im Schriftsatz vom 19. November 1965 nachzukommen, Frau F. [REDACTED], nachdem sie als Partei ausgeschieden war, nochmals zu hören. Daß in diesem Schriftsatz Zeugenbeweis im Sinne von § 373 ZPO angetreten worden wäre, macht die Revision selbst nicht geltend.

3. Das Vorbringen des Beklagten, das Kaufen und Aufkleben der Marken sei für ihn und seinen Vater ein berufsfremdes Geschäft gewesen, ist vom Berufungsgericht gewürdigt worden. Dieser Umstand schließt nicht aus, daß der

Vater des Beklagten zugesagt hat, innerhalb seiner für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit, die vorwiegend in der Buchführung und Bearbeitung von Steuersachen bestand, auch für die Beschaffung und richtige Verwendung der Versicherungsmarken zu sorgen.

4. Daß dafür kein zusätzliches Honorar vereinbart worden ist, steht der Würdigung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht entgegen. Die Tätigkeit kann mit dem monatlich gezahlten Honorar abgegolten worden sein.

5. War die Besorgung und Verwendung der Marken in die Tätigkeit des Vaters des Beklagten einbezogen, so durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß auch der Beklagte die dahingehende Verpflichtung übernommen hat. Zu einer anderen Beurteilung nötigt nicht der Umstand, daß nach §§ 675, 673 Satz 1 BGB Auftrag und Geschäftsbesorgungsvertrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten erlöschen. Der Beklagte hat die Tätigkeit seines Vaters für die Klägerin fortgeführt. Nichts zwingt zu der Annahme, daß für einen Ausschnitt aus dieser Tätigkeit der Geschäftsbesorgungsvertrag beendet worden sei.

III.

1. Das Berufungsgericht führt ohne Rechtsfehler aus, daß der Beklagte für Frau F. nach § 278 BGB einstehen muß und daß diese schuldhaft gehandelt hat, mag sie nun das ihr für den Kauf von Versicherungsmarken gegebene Geld veruntreut oder zwar die Marken beschafft haben, aber infolge fahrlässigen Handelns nicht imstande sein, die Karte mit den aufgeklebten Marken der Klägerin auszuhändigen. Insoweit greift die Revision das Urteil nicht an.

2. Sowohl für den Fall vorsätzlichen als für den Fall fahrlässigen Handelns der Frau F. verneint das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin.

Es kommt daher nicht auf die von der Revision beanstandete Bemerkung des Berufungsgerichts an, daß fahrlässiges Handeln des Geschädigten gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung kein mitwirkendes Verschulden darstellen könne.

Im übrigen verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine Fahrlässigkeit der Klägerin. Das gilt auch für die Beurteilung der Tatsache, daß die Klägerin die Behauptung aufgestellt hat, Frau F. habe keine Marken gekauft, sondern das Geld veruntreut. Nach Darstellung der Revision soll die Klägerin mit dieser Behauptung die Ausstellung einer neuen Versicherungskarte unmöglich gemacht haben. Selbst wenn dem so wäre, ist daraus kein Vorwurf gegen die Klägerin herzuleiten. Wie das Berufungsgericht einwandfrei feststellt, hatte die Klägerin gewichtige Gründe dafür, eine Unterschlagung anzunehmen. Diese Würdigung kann der Beklagte um so weniger beanstanden, als auch er selbst eine Veruntreuung des Geldes durch Frau F. für möglich erachtet. Schließlich läßt sich nach dem Berufungsurteil nicht feststellen, daß der durch das Fehlen der Beitragsmarken entstandene Schaden vermieden worden wäre, wenn die Klägerin den Vorwurf der Veruntreuung nicht erhoben hätte. Die Revision führt nichts an, was diese Feststellung entkräftet.

IV.

Das Berufungsgericht läßt nicht nur die Feststellung der Ersatzpflicht durch das Landgericht bestehen, sondern billigt daneben der Klägerin einen Zahlungsanspruch zu. Es

hält nämlich den Beklagten für verpflichtet, der Klägerin schon jetzt Schadensersatz zu leisten in Höhe des Betrages von 4.868 DM, den die Klägerin zur Beschaffung von Beitragsmarken Frau F. übergeben hat, vermindert um die von Frau F. gezahlten Beträge und die vom Beklagten aufgerechnete Gegenforderung.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Sollte Frau F. das von der Klägerin für den Kauf von Beitragsmarken erhaltene Geld nicht zu diesem Zweck verwandt haben, so könnte die Klägerin ihren Zahlungsanspruch schon aus § 667 BGB herleiten. Geld, das der Beauftragte zur Ausführung des Auftrags erhält, aber nicht dazu verwendet, darf er auf keinen Fall behalten, sondern muß es dem Auftraggeber herausgeben oder ersetzen.

Daneben kann die Klägerin Ersatz des Schadens verlangen, der dadurch entsteht, daß sich ihr späterer Anspruch auf Angestelltenrente infolge der in den Jahren 1955 bis 1960 unterlassenen Beitragszahlung mindert. Von diesem Schaden müßten die für die Beschaffung von Beitragsmarken an Frau F. ausgehändigten 4.868 DM allerdings abgesetzt werden, weil die Klägerin, um die höhere Rente zu erlangen, die 4.868 DM an Beiträgen hätte aufwenden müssen. Der Ersatz des so bemessenen Schadens ist der Gegenstand der Feststellungsklage, der die Vorinstanzen stattgegeben haben (vgl. dazu auch unten V).

2. Wenn Frau F. dagegen die Beitragsmarken auftragsgemäß beschafft, die Marken und die Karte jedoch infolge fahrlässigen Verhaltens nicht der Klägerin hat aushändigen können, so kommt kein Anspruch aus § 667 BGB, sondern nur ein Schadensersatzanspruch in Betracht. Der

Schaden liegt wie schon gesagt in der Schmälierung des Anspruchs der Klägerin auf Angestelltenrente. Da sie, wie ebenfalls schon erwähnt, für die ungeschmälerte Rente Beiträge in Höhe von 4.868 DM auch hätte zahlen müssen, scheint auf den ersten Blick ihr Schaden von dem Feststellungsurteil voll erfaßt zu sein.

Das trifft aber in Wirklichkeit nicht zu, wie das Berufungsgericht richtig ausführt. Der ihr durch das Feststellungsurteil zugebilligte Anspruch gegen Frau F [REDACTED] und den Beklagten ist nicht gleichwertig mit dem Rentenanspruch gegen den Sozialversicherungsträger. In dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin rentenberechtigt wird, können sich die Verhältnisse geändert haben; z.B. können der Beklagte und Frau F [REDACTED] gestorben oder zahlungsunfähig geworden sein. Der Sozialversicherungsträger dagegen bleibt mit Sicherheit zahlungsfähig.

Aus solchen Erwägungen hat der Bundesgerichtshof demjenigen, der infolge einer Körperverletzung eine Geldrente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit zu beanspruchen hatte, gegen den Schädiger auch einen Anspruch auf Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge zuerkannt, wenn der Verletzte nur durch Nachzahlung der Beiträge die Anwartschaft auf die ihm nach seinem früheren Lohn zustehende Rentenhöhe aufrechterhalten konnte (VersR 1954, 277). Es besteht dann zwar, wie der Bundesgerichtshof aaO ausführt, die Gefahr, daß der Schädiger zuviel zahlt, da ungewiß ist, ob, wann und wie lange der Geschädigte die Rente beziehen wird; demgegenüber hat aber der Bundesgerichtshof die unsichere Lage des Geschädigten stärker ins Gewicht fallen lassen; er hat dabei auch ausgeführt, daß dieser durch die Kürzung der Anwartschaft auf die zukünftige Rente bereits einen gegenwärtigen Schaden erlitten hat, den er nur durch

weitere Beitragszahlung, für die ihm der Schädiger die Mittel zur Verfügung stellen muß, ausgleichen kann.

Diese Überlegungen rechtfertigen es auch im vorliegenden Fall, einen Zahlungsanspruch zuzuerkennen.

Freilich kann die Klägerin keine Beiträge für die Jahre 1955 bis 1960 nachentrichten, wie das Kammergericht auf Grund der Auskunft der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 2. April 1965 feststellt. Sie will nach dem Berufungsurteil den Betrag bereit halten, um damit vom Tage des Bezuges ihrer Altersrente an die bewilligte Rente monatlich auf den Betrag zu erhöhen, der sich ergeben würde, wenn die Versicherungskarte mit den Marken für die Jahre 1955 bis 1960 vorhanden wäre. Das Berufungsgericht ermöglicht es ihr mit Recht, auf diese Weise den Schaden auszugleichen, der "sich für sie vom Rentenfall an verwirklichen wird". Insbesondere legt es zutreffend nicht das entscheidende Gewicht darauf, daß der Beklagte, wenn der Rentenfall nicht eintritt, Zahlung zum Ausgleich eines nicht entstandenen Schadens geleistet haben würde. Eine derartige Gefahr muß auch in anderen Fällen ein Schädiger auf sich nehmen, wenn die Interessen des Geschädigten es gebieten, so bei der Kapitalabfindung nach § 843 Abs. 3 BGB.

Die Höhe des für den Schadensausgleich bereitzuhaltenden Betrags durfte das Berufungsgericht nach § 287 ZPO auf 4.868 DM bemessen. Nicht zu mißbilligen ist auch die in diesem Zusammenhang angestellte Erwägung, daß die Summe von 4.868 DM nicht über dem Betrag liege, den die Klägerin aufwenden müßte, wenn sie durch eine Rentenversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen die Schmälerung ihrer Sozialrente ausgleichen wollte.

Die Revision meint, der Standpunkt des Berufungsgerichts bedeute, daß aus jedem nur mit einer Feststellungsklage verfolgbaren Anspruch auf Ersatz eines zukünftig eintretenden Schadens ein Anspruch auf sofortige Zahlung gemacht werde. Das kann ihr nicht zugegeben werden. Ihre Ansicht trägt der Besonderheit des vorliegenden Falles nicht Rechnung, die darin liegt, daß der Klägerin eine Anwartschaft auf Zahlung gegen einen absolut sicheren Schuldner, den Sozialversicherungsträger, verkürzt worden ist und sie hierdurch einen schon gegenwärtigen Schaden erlitten hat, für den sie auch gegenwärtig Ausgleich verlangen kann.

V.

Demnach ist der Beklagte mit Recht zur Zahlung verurteilt worden.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß daneben der Feststellungsklage stattgegeben worden ist. Wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, ist keineswegs sicher, daß der Betrag von 4.868 DM ausreicht, um die Rentenminderung wettzumachen. Insofern besteht ein Unterschied zu dem in VersR 1954, 277 entschiedenen Fall. Dort konnte der Geschädigte mit dem ihm zugesprochenen Betrag durch Beitragszahlung den Rentenanspruch in seiner vollen ursprünglichen Höhe sichern. Das ist der Klägerin nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht möglich.

Jedoch sind, wie ausgeführt, von dem Schadensbetrag, der vom Feststellungsausspruch erfaßt wird, 4.868 DM abzusetzen. Das hat die Klägerin selbst anerkannt und wollte das auch mit ihrem Antrag zum Ausdruck bringen

(vgl. u.a. S. 6 des Schriftsatzes vom 24. Mai 1965). Das Landgericht hat dem auch Rechnung getragen. Jedoch ist die von ihm gemachte Einschränkung durch die Worte "unter Berücksichtigung der Leistungen der Beklagten zu 2 (Frau Felgner) auf Grund des Anerkenntnis-Teil-Urteils" ungenau und unbestimmt. Diese vom Berufungsgericht bestätigte Fassung berücksichtigt einmal nicht, daß Frau F. [REDACTED] schon vor dem Prozeß 250 DM gezahlt hat. Sie trägt auch nicht der Tatsache Rechnung, daß die Klägerin durch die im Prozeß vom Beklagten erklärte Aufrechnung von Schulden in Höhe von 1.204,12 DM befreit worden ist; es sind nicht nur Leistungen der Frau F. [REDACTED], sondern auch solche des Beklagten anzurechnen. Schließlich erschwert die Fassung die Ermittlung des zu berücksichtigenden Betrags. Dieser steht vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus mit 4.868 DM fest. Der Betrag ist der Klägerin teils schon durch die Zahlungen der Frau F. [REDACTED] und die Aufrechnung des Beklagten zugeflossen; der Rest ist ihr mit dem Zahlungstitel zuerkannt und kann nicht auch noch vom Feststellungstitel erfaßt werden. Es ist deshalb angebracht, die Worte "unter Berücksichtigung" durch die Worte "unter Berücksichtigung des Betrags von 4.868 DM" zu ersetzen.

VI.

Die Revision rügt schließlich noch, das Berufungsgericht sei auf den in der Klageantwort erhobenen "Einwand der beschränkten Erbenhaftung" nicht eingegangen. Es kann dahinstehen, ob dieser Angriff schon daran scheitert, daß der Beklagte hierauf in der Berufungsbegründung und überhaupt im zweiten Rechtszug nicht zurückgekommen ist. Jedenfalls war das Vorbringen zu wenig substantiiert, um dem Gericht eine Entscheidung zu ermöglichen. Nur für einen Teil der Verurteilung wäre der Ausspruch des Vorbehalts

in Betracht gekommen; das für die Abgrenzung Erforderliche vorzutragen, wäre Sache des Beklagten gewesen; er hat aber nicht einmal den Zeitpunkt des Todes seines Vaters mitgeteilt.

VII.

Bei der Kostenentscheidung hat der Senat § 92 Abs. 2 ZPO angewandt; die Änderung des Urteilsausspruchs zum Feststellungsantrag ist im wesentlichen nur eine Klarstellung und bedeutet kein ins Gewicht fallendes Unterliegen der Klägerin. Der Beklagte hat deshalb die Kosten der Revision zu tragen.

Heimann-Trosion

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke