

**36. Über die Haftung einer Gemeinde gegenüber einer Krankenkasse, die gemäß § 404 RVO. den Gemeindevorstand mit den Geschäften einer von ihr eingerichteten Zahlstelle betraut hat, wenn ein von jenem in der Zahlstelle beschäftigter Dritter dort eingegangene Kassenbeiträge veruntreut?**

RWeif. Art. 131; BGB §§ 278, 839.

III. Zivilsenat. Ur. v. 10. Februar 1928 i. S. Gemeinde H. (Bekl.) w. Allgem. Ortskrankenkasse des Kreises B. (Kl.). III 227/27.

I. Landgericht Dessau.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S..

Auf Grund der § 319 Abs. 1 und § 404 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung wurden dem Gemeindevorstand der Beklagten, der nach einer anhaltischen Ministerialverordnung vom 28. Dezember 1911 die Ortsbehörde im Sinne der bezeichneten Vorschriften darstellt, vom zuständigen Versicherungsamt die Geschäfte einer gemeinsamen Melde- und Zahlstelle für die Klägerin (die Allgemeine Ortskrankenkasse) und für die Landkrankenkasse des Kreises B. mit Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde übertragen. Der Sohn des Gemeindevorstands, der bei der Zahlstelle tätig war, hat dort eingezahlte Kassenbeiträge veruntreut. Die Klägerin hat die beklagte Gemeinde auf Erstattung dieser Beträge in Anspruch genommen.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Wie das Berufungsgericht nicht verkennet, wurde durch die Einrichtung der Zahlstelle kein öffentlichrechtliches Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der beklagten Gemeinde ge-

schaffen, vermöge dessen die letztere für die von dem Sohn des Gemeindevorstands begangenen Unterschlagungen von Kassenbeiträgen haftbar gemacht werden könnte. Nicht die Gemeinde, sondern die Ortsbehörde ist es, der die Geschäfte der Zahlstelle gemäß § 404 RVD. übertragen worden sind. Diese kommt hierbei nicht als Organ der Gemeinde, sondern als selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten in Betracht. Der alleinige rechtliche Gesichtspunkt, unter dem die Verantwortlichkeit der Beklagten für die Unterschlagungen gewürdigt werden kann, ist daher der Gesichtspunkt der Gemeindehaftung nach Art. 131 Abs. 1 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. Das Berufungsgericht leitet denn auch aus diesen Vorschriften die Ersatzpflicht der Beklagten her. Die Erwägungen, von denen es sich hierbei bestimmen läßt, halten indessen der Nachprüfung nicht stand. Der nach dem maßgebenden Landesrecht die Ortsbehörde darstellende Gemeindevorstand der Beklagten hat seinen Sohn mit der Verrichtung der Zahlstellengeschäfte betraut. Hieraus folgert der Vorderrichter unter entsprechender Anwendung des § 278 BGB., daß der Vorstand die von seinem Sohn verübten Unterschlagungen wie eigene vorsätzliche Verfehlungen zu vertreten habe. Da ihm nun durch die Veruntreuungen die Erfüllung seiner amtlichen Pflicht zur Ausführung der vereinnahmten Krankenkassenbeiträge an die Klägerin unmöglich geworden sei, so sei er gemäß § 839 BGB. zum Ersatz der Fehlbeträge verbunden, ohne daß die Kasse zu beweisen habe, sie vermöge nicht auf andere Weise Ersatz für den ihr erwachsenen Schaden zu erlangen. An die Stelle der Haftung des Gemeindevorstands trete aber nach Art. 131 RVerf. die Schadenersatzpflicht der Gemeinde.

Diese Ausführungen ziehen in die Prüfung der außervertraglichen Haftung der Beklagten mit Unrecht den nur auf öffentlich-rechtliche Vertragsverhältnisse entsprechend anwendbaren § 278 BGB. hinein.

Es ist vielmehr für die Entscheidung von folgender Betrachtung auszugehen. Die Gemeindehaftung setzt voraus, daß die Unterschlagungen auf Amtspflichtverletzungen des Gemeindevorstands zurückzuführen und daß diese Verfehlungen in Ausübung einer mit der Erledigung der Zahlstellengeschäfte verbundenen öffentlichen Gewalt begangen sind. Nun unterliegt es keinem Zweifel, daß der Vorstand in seiner Eigenschaft als Beamter mit der Verwaltung der Zahlstelle und den

damit verbundenen Verrichtungen beauftragt war und es stellt sich deshalb die Pflicht zur Annahme, Verwahrung und Ablieferung der Kassenbeiträge zugleich als eine der Kasse gegenüber bestehende amtliche Obliegenheit dar. Auch ist die Ausführung der Verwaltungsgeschäfte durch den Gemeindevorstand, da sie der Erfüllung einer der Ortsbehörde übertragenen Aufgabe der Sozialversicherung dient, unbedenklich als eine Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen. Denn diese umfaßt auch solche Betätigungen, denen sich die Behörden des Staates und der Gemeinden nicht kraft der ihnen zustehenden Herrschaftsrechte, sondern kraft ihrer öffentlichrechtlichen Fürsorgepflichten unterziehen (RGZ. Bd. 84 S. 30, Bd. 114 S. 201). Ferner ergibt sich aus Art. 131 RVersf. und es entspricht auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß die Verantwortlichkeit für die Verletzung der Amtspflichten des Gemeindevorstands die Gemeinde, in deren Dienst dieser steht, auch dann trifft, wenn er die pflichtwidrige Amtshandlung nicht in seiner Eigenschaft als Organ der Gemeinde vorgenommen hat. Aus dem Inhalt der Amtspflichten folgt jedoch, daß die Gemeinde nicht schon dann haftbar gemacht werden kann, wenn ein vom Gemeindevorstand mit der Erledigung der Zahlstellengeschäfte beauftragter Dritter vereinnahmte Krankenkassenbeiträge unterschlägt, daß vielmehr die Haftung erst dann eintritt, wenn er sich bei der Auswahl, der Überwachung und der Belehrung des Dritten über seinen Pflichtenkreis Veräumnisse zu schulden kommen läßt, die mit einer treuen und sorgsamem Kassenverwaltung unvereinbar sind. Daß die Beschäftigung eines Gehilfen bei der Zahlstelle überhaupt unstatthaft gewesen sei, nimmt das Berufungsgericht selbst nicht an und behauptet auch die Klägerin nicht. Der Vorderrichter hätte daher nicht, wie geschehen, die Berechtigung der Vorwürfe der Klägerin unerörtert lassen dürfen, daß der Gemeindevorstand es bei der Prüfung der Tauglichkeit und Vertrauenswürdigkeit seines Sohnes sowie in Bezug auf dessen Beaufsichtigung an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen und hierdurch die Veruntreuungen ermöglicht habe.