

53. 1. Gegen wen ist die Klage auf Aufhebung eines Defektenbeschlusses zu richten?

2. Wie regelt sich die Beweislast bei dieser Klage?

Preuß. Verordnung über die Festsetzung und den Ersatz der bei Kassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte v. 24. Januar 1844 (GS. S. 52) — DefVo. — § 16.

III. Zivilsenat. Urt. v. 8. November 1935 i. S. Kreis Kommunalverband L. (Bekl.) w. K. (Kl.). III 136/35.

I. Landgericht Hirschberg.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger war als Kreisauschußoberinspektor leitender Bürobeamter des verklagten (preußischen) Kreis Kommunalverbandes, bei dem er vor Jahrzehnten als Lehrling eingetreten war. Beim Beklagten gab es zur Bestreitung verschiedener Ausgaben eine aus der Portokasse hervorgegangene sog. Bürokasse, die der Kläger verwaltete. Während des Krieges und bis zum Jahre 1924 bestand für diese Kasse überhaupt keine Buchführung. In einer 1924 von der Kreisverwaltung erlassenen Geschäftsordnung wurde eine Buchführung vorgeschrieben, die der Kläger aber nach kurzer Zeit wieder einschlafen ließ. Die Bürokasse wurde regelmäßig auf einem eisernen Bestand von 1400 RM., später 1200 RM. gehalten, der ihr aus der Kreis-Kommunalkasse überwiesen wurde. Die Anweisungen auf diese Kasse zeichnete der Kreisauschußobersekretär gegen. Über die Ausgaben machte sich der Kläger Notizen. Die Belege hat er jeweils nach Anweisung neuer Beträge vernichtet. Eine Kassenrevision im Juli und August 1933 ergab erhebliche unbelegte Beträge und führte zum Erlaß eines Defektenbeschlusses gegen den Kläger durch den Bezirksauschuß L. vom 6. Oktober 1933 über 2731,51 RM. für die Zeit vom 1. Oktober 1930 bis 31. März 1933 und eines Gesamtdefektenbeschlusses vom 17. Oktober 1933 unter Einreihung weiterer Fehlbeträge aus der Zeit von 1923 bis 1929 über insgesamt 13717,81 RM.

Der Kläger hat die Feststellung beantragt, daß beide Defektenbeschlüsse unwirksam seien und ein Ersatzanspruch gegen ihn nicht bestehe. Er behauptet, alle überwiesenen Gelder bestimmungsgemäß

verwendet zu haben, und weist darauf hin, daß er während seines Urlaubs von anderen Beamten vertreten worden sei, die gleichfalls keine Bücher geführt hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den verklagten Kreis Kommunalverband rechtsirrig als den rechten Beklagten angesehen, ist unbegründet. Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 146 S. 201 und die dort angeführten Entscheidungen) steht in dem auf Grund des § 16 DefVo. oder des ihm nachgebildeten § 144 RWG. angestregten Rechtsstreit nicht die Frage zur Entscheidung, ob die Voraussetzung für den Erlaß des Defektenbeschlusses gegeben war, ob also eine Ersatzverbindlichkeit im Sinne der Defektenvorschriften bestand. Vielmehr ist endgültig zu prüfen, ob eine Schadenserzatzverpflichtung des Beamten überhaupt vorliegt, so daß gegebenenfalls dessen Klage auf Aufhebung des Defektenbeschlusses und Rückzahlung etwa beigetriebener Beträge auch dann abzuweisen ist, wenn den Beamten zwar kein grobes Verschulden trifft, wie es Voraussetzung für den Erlaß eines Defektenbeschlusses ist, ihm aber eine leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt, die seine Schadenserzatzpflicht, wie beispielsweise im vorliegenden Fall auf Grund der §§ 89 flg. RR. II 10, begründet. Das ordentliche Gericht geht mithin über die seiner Entscheidung entzogene Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung hinweg. Sein Verfahren zielt auf die endgültige Entscheidung der sachlichen Rechtsfrage, ob und in welcher Höhe den Beamten eine Ersatzverbindlichkeit für den Kassendefekt trifft. In diesem Streit um die Ersatzverbindlichkeit ist der rechte Gegner diejenige Stelle, welcher der Ersatzanspruch zusteht. Ihr fällt im Falle des Erlasses eines Defektenbeschlusses die Rolle des Beklagten zu. Der Umstand, daß das Defektenverfahren vorausgegangen ist und das Gesetz für den Erlaß des Defektenbeschlusses an Stelle des Ersatzberechtigten die Zuständigkeit der Behörde bestimmt, zu deren Geschäftskreis die unmittelbare Aufsicht über die geschädigte Kasse gehört, kann daran nichts ändern und kann nicht zur Folge haben, daß in demselben sachlichen Streit, je nachdem zunächst das Defektenverfahren ein-

geschlagen oder der ordentliche Rechtsweg von vornherein beschritten ist, verschiedene Stellen klagen oder verklagt werden müssen. Die entgegengesetzte Rechtsansicht in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1933 III 204/33 (abgedr. *SMR.* 1934 Nr. 506) wird auch für den dort erörterten Fall — Anfechtung eines Defektenbeschlusses als unzulässig wegen Mangels sonstiger Voraussetzungen (Beamteneigenschaft) — aufgegeben.

II. Dagegen halten die Ausführungen des Berufungsurteils zur Frage des Beweises einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsurteil läßt eine Würdigung der im ersten Rechtszug erhobenen Beweise völlig vermissen. Der Umstand, daß die eingehende Beweiswürdigung des Landgerichts in der Berufungsbegründung vom Beklagten im einzelnen angegriffen worden war, läßt auch die Annahme, daß sich das Berufungsgericht diese Beweiswürdigung ohne weiteres zu eigen gemacht hätte, zunächst bedenklich erscheinen. Indessen ist eine auf § 551 Nr. 7 *ZPO.* gestützte verfahrensrechtliche Rüge in dieser Richtung nicht erhoben. Dem Zusammenhang der Gründe wird man auch entnehmen können, daß das Berufungsgericht mit dem Landgericht, ohne dies seinerseits zu begründen, als bewiesen ansehen will, daß der Kläger für die Zeit vom 1. Oktober 1930 bis zum 31. März 1933 bei einem Umsatz der Büroklasse von 16831,35 *RM.* den Verbleib der von ihm vereinnahmten Gelder bis auf einen Betrag von 661 *RM.* und für die Zeit von 1924 bis 1929 bei einem Umsatz von 39223,94 *RM.* bis auf einen Betrag von 6196 *RM.* im einzelnen nachgewiesen hat. Wenn auf dieser Grundlage das Berufungsgericht die Schwierigkeiten erörtert, denen die Beweisführung des Klägers begegnet, und zu dem Schlusse kommt, der Kläger habe die ihm obliegende Beweislast in den durch die Umstände des vorliegenden Falls gebotenen Grenzen erfüllt, so bleibt zunächst die Frage offen, ob das Berufungsgericht von klaren Vorstellungen über das, was überhaupt den Gegenstand der Beweislast des Klägers bildet, ausgegangen ist. Rechtsirrig ist jedenfalls sein Ausgangspunkt, der Beklagte habe das Verschulden zu beweisen, der Kläger habe nur den Gegenbeweis zu führen. Nach ständiger Rechtsprechung (*RGZ.* Bd. 74 S. 342, Bd. 120 S. 67; Urteile des erkennenden Senats vom 26. November 1929 III 94/29, abgedr. *SMR.* 1930 Nr. 344 u. *ZBR.* Bb. 3 S. 269, und vom 16. September 1932 III 375/31, abgedr. *SMR.* 1933 Nr. 670 u.

RR. Bd. 5 S. 31, somit stets) hat der Beamte, dem Gelder anvertraut sind, hier also der Kläger, dem eine Kasse anvertraut war, deren Eingänge feststehen, falls ein Fehlbetrag festgestellt wird, in entsprechender Anwendung des für das bürgerliche Recht im § 282 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes seinerseits zu beweisen, daß die Fehlbestände infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes entstanden sind. Wenn deshalb der Kläger hier behauptet, daß die gesamten in dem Zeitraum vereinnahmten Kassengelder für die bestimmungsmäßigen Zwecke verausgabt seien, so muß er dies beweisen. Soweit er den Beweis schuldig bleibt, ist er zum Ersatz verpflichtet. Die Nichtaufklärung des Verbleibs eines Teils der vereinnahmten Gelder geht zu seinen Lasten.

Nach dem oben Erörterten ist davon auszugehen, daß ein Einzelnachweis hinsichtlich der Beträge von 661 RM. und 6196 RM. nicht erbracht ist. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber auf Grund allgemeiner Erwägungen über die Schwierigkeiten der Beweisführung zu dem Ergebnis kommt, daß der Kläger „das Maß von Beweis erbracht habe, das zu seiner Entlastung notwendig“ sei, so legen diese Ausführungen die Möglichkeit nahe, daß es verkennt, was der Kläger zu beweisen hat. Umfang und Gegenstand dieses Beweises können jedenfalls nicht geringer werden dadurch, daß mit oder ohne Schuld des Klägers eine geordnete Buchführung und Aufbewahrung der Belege unterblieben ist. Daß ihm eine solche durch eigene Anordnung des Beklagten erlassen worden wäre, dieser somit selbst den Verlust der Beweismittel verschuldet und ihn daher gegen sich gelten zu lassen hätte, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Die Äußerung des Landrats S. wird nur als „möglicherweise“ getan erwähnt und der vom Kläger behauptete Schluß daraus, er könne von einer Buchführung auch für die hier streitige Zeit absehen, nur als „vielleicht“ gezogen bezeichnet. Schwierigkeiten in der Beschaffung der Ausgabebelege hat der Kläger allein zu vertreten. Die Gegenzeichnung der Ausgabeanweisungen durch den Kreis-
auschreibungssekretär ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, ohne Beweiswert für die Art der Ausgaben schon deshalb, weil dieser eine Prüfung der Belege vor der Gegenzeichnung nicht vorgenommen hat. Auf die unterlassene Prüfung kann sich der Kläger nicht berufen, weil ein mitwirkendes Verschulden anderer Beamter nicht zu seiner Entlastung gegenüber der Kasse, sondern allenfalls zur gesamt-

schuldnertischen Haftung beider Beamten führen könnte (RGZ. Bd. 95 S. 347; Urt. des erkennenden Senats vom 17. September 1926 III 446/25, abgedr. Recht 1926 Nr. 2382). Aus demselben Grunde kann auch die Unterlassung von Revisionen der Bürokasse in all den Jahren das Maß seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Beklagten und seine Beweislast nicht mindern.

Diese Mängel des Berufungsurteils nötigen zu dessen Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache. Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung des Erörterten im Rahmen der ihm im § 286 ZPO. eingeräumten freien Beweiswürdigung erneut zu prüfen haben, für welchen Teil der vereinnahmten Gelder der Kläger den ihm obliegenden Beweis sachgemäßer Herausgabe in dem von ihm behaupteten Sinne erbracht hat, insbesondere, ob und weshalb etwa dieser Beweis auch hinsichtlich der Fehlbeträge von 661 RM. und 6196 RM. als erbracht anzusehen ist, obwohl ein Einzelnachweis hier bisher fehlt. Dabei wird es, soweit Ausgaben vom Kläger behauptet sind, die aus der Kasse möglicherweise geleistet sein können, wenn sie auch nicht belegt sind (RGZ. Bd. 74 S. 344), für die Frage der Glaubhaftigkeit solcher Behauptungen des Klägers dessen Persönlichkeit und allgemeine Glaubwürdigkeit in die Waagschale werfen können. Es wird jedoch dabei zu beachten haben, was das angefochtene Urteil unter Verletzung des § 286 ZPO. veräußert hat, daß der Kläger zugestehet, der Kasse für persönliche Zwecke einmal vorübergehend 220 RM. entnommen zu haben und daß er dem Kreisaußschußobersekretär aus der Kasse Darlehen von 100 RM. und 10 RM. gewährt hat . . . Schließlich wird auch zu erwägen sein, welche Bedeutung der Behauptung des Klägers, die Bürokasse sei während seiner Urlaubszeiten in Händen anderer Beamter gewesen, die keine Bücher geführt hätten, hinsichtlich der Möglichkeit einer anderweitigen Entstehung des Fehlbetrags zugemessen werden kann (vgl. RGZ. Bd. 74 S. 344).