



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 258/18

Verkündet am:
18. Juni 2020
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 611; SGB VII § 144; BNV §§ 6 und 7

Ein Dienstverpflichteter ist bei Abschluss eines Vertrages über die Tätigkeit als Geschäftsführer einer Berufsgenossenschaft im Nebenamt, mit dem ihm neben der auf seine allgemeine Tätigkeit als Geschäftsführer entfallenden Nebentätigkeitsvergütung im Sinne von § 6 BNV eine weitere pauschale Vergütung für Lehr-, Unterrichts-, Vortrags- und Prüfungstätigkeiten im Sinne des § 7 Nr. 1 BNV gewährt wird, nicht verpflichtet, von sich aus für eine Vertragsgestaltung zu sorgen, die seinem Dienstherrn eine erleichterte Kontrolle der später tatsächlich erbrachten Leistungen und deren Zuordnung zu den beiden vereinbarten Vergütungsformen ermöglicht.

BGH, Urteil vom 18. Juni 2020 - III ZR 258/18 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2020 durch den Richter Tombrink, die Richterinnen Dr. Arend und Dr. Böttcher sowie die Richter Dr. Kessen und Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. März 2018 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 12. Juni 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten aus übergegangenem Recht auf Rückzahlung von Vergütung in Anspruch.

- 2 Die Klägerin ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung für Unternehmen der Holz- und Metallbranche. Sie ist am 1. Januar 2011 aus der Fusion von vier Berufsgenossenschaften, unter anderem der H. -Berufsgenossenschaft (,

im Folgenden: BG 5) und der M. berufsgenossenschaft
(, im Folgenden: BG 6), entstanden.

3

Der 1939 geborene Beklagte war seit dem Jahr 1971 auf der Grundlage eines privatrechtlichen Dienstvertrags als sogenannter Dienstordnungs-Angestellter (im Folgenden: DO-Angestellter) für die BG 6 tätig, und zwar seit 1986 als deren Hauptgeschäftsführer. Ab dem 1. Januar 1991 bildeten die BG 5 und 6 eine Verwaltungsgemeinschaft, die vor allem das Ziel hatte, Kosten zu sparen. Bereits am 16. August 1990 wurde der Beklagte von der Vertreterversammlung der (im Vergleich zur BG 6 kleineren) BG 5 mit Wirkung zum 1. August 1991 zu deren Hauptgeschäftsführer gewählt. Dieses Amt sollte er nebenamtlich - neben seinem (Haupt-)Amt als Hauptgeschäftsführer der BG 6 - wahrnehmen. Zugleich wurde ihm die Funktion des Geschäftsführers der Verwaltungsgemeinschaft übertragen. Am 12. August 1991 schlossen die BG 5, vertreten durch die beiden Vorsitzenden ihres Vorstands, und der Beklagte mit Zustimmung der beiden Vorstandsvorsitzenden der BG 6 unter Bezugnahme auf die Dienstordnung der BG 5 einen - später mehrfach verlängerten - Vertrag über die Anstellung des Beklagten als Hauptgeschäftsführer der BG 5. Hiernach sollte dieser für die allgemeine Geschäftsführertätigkeit bei der BG 5 eine monatliche Zulage von 1.000 DM sowie weitere 2.500 DM pro Monat "als pauschale Abgeltung für Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeiten für die BG 5" erhalten. Der Beklagte übte das (Neben-)Amt des Hauptgeschäftsführers der BG 5 im Folgenden nahezu 20 Jahre aus, zuletzt als außertariflicher Angestellter, und erhielt hierfür die vereinbarte Gesamtvergütung von monatlich 3.500 DM - ab 2002 den entsprechenden Betrag in Euro - zuzüglich der jährlichen Steigerungen der Bezüge für DO-Angestellte ausbezahlt. Mit Ablauf des 10. Januar 2011 endete seine Anstellung bei der BG 5 und der BG 6.

4 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung der - in unverjährter Zeit - "als pauschale Abgeltung für Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeiten für die BG 5" gezahlten Beträge. Sie macht geltend, diese Pauschale habe ausschließlich der Aufstockung der Vergütung für das Amt des Geschäftsführers der BG 5 gedient. Tatsächlich habe der Beklagte keine Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeiten für die BG 5 erbracht. Die Aufteilung der Vergütung in die beiden Teilbeträge habe allein den Zweck verfolgt, die nach der - auf das Dienstverhältnis anwendbaren - Bundesnebenverordnungsverordnung (BNV) vorgesehene Pflicht zur Abführung eines die damalige Grenze von 1.000 DM übersteigenden Nebenverdienstes an die BG 6 (als Dienstherrin des Hauptamtes) zu umgehen, indem der überschießende Betrag von 2.500 DM als - nicht abführungspflichtige - Vergütung für Lehr-, Unterrichts-, Vortrags- oder Prüfungstätigkeiten ausgewiesen worden sei.

5 Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert, den Beklagten zur Zahlung von 142.557,47 € nebst Zinsen verurteilt und das weitergehende Rechtsmittel wegen zwischenzeitlich eingetretener Anspruchsverjährung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

7 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts.

I.

8 Das Berufungsgericht hat - soweit für das vorliegende Verfahren von Bedeutung - angenommen, die Klägerin habe gegen den Beklagten aus übergegangenem Recht der BG 5 gemäß § 78 BBG a.F. analog beziehungsweise § 75 BBG n.F. analog einen Schadensersatzanspruch auf Erstattung der ab Juni 2004 gezahlten Beträge. Wegen weiter zurückliegender Zahlungen sei Verjährung eingetreten. In den Dienstvertrag zwischen dem Beklagten und der BG 5 seien deren Dienstordnung und hierüber auch die Regelungen des Bundesbeamtenrechts einbezogen worden. Danach sei der Beklagte zum Schutz des Vermögens und der Interessen seines Dienstherrn verpflichtet gewesen und bei Verletzung dieser Pflicht diesem gegenüber schadensersatzpflichtig. Als Geschäftsführer einer Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts und in Anbetracht der in den Vertrag einbezogenen Bundesnebenständigkeitsverordnung (BNV) sowie der darauf basierenden - ihm bekannten - Vorgaben des Bundesversicherungsamts (BVA) sei der Beklagte gehalten gewesen, seine Verträge mit der BG 5 so transparent abzuschließen, dass die jeweilige weitere Nebentätigkeit nebst dem darauf entfallenden Entgelt so genau umschrieben und festgelegt werde, dass jederzeit nachgeprüft werden könne, ob und wann der Beklagte sich allgemein als Geschäftsführer der BG 5 betätige und ob und wann er einer (weiteren) Nebentätigkeit im Sinne von § 7 BNV nachgehe. Dies hätte eine unkontrollierte Ausweitung der Vergütung des neuen Geschäftsführers der BG 5 verhindert. Durch die - lediglich den Gesetzestext wiedergebende

- konturlose Ausgestaltung seiner (weiteren) Nebentätigkeiten habe der Beklagte bei Abschluss des Dienstvertrages im August 1991 und der jeweiligen Verlängerungsvereinbarungen schuldhaft gegen seine gegenüber der BG 5 bestehenden beamtenähnlichen Pflichten zur gesetzestreuen Umsetzung der ihn betreffenden Vorschriften verstoßen. Mit der Art der vertraglichen Gestaltung habe bewusst dauerhaft auf eine Überprüfung verzichtet werden sollen, ob überhaupt Nebentätigkeiten im Sinne des § 7 BNV ausgeübt worden seien und die vorgesehene Pauschale gerechtfertigt hätten. Tatsächlich habe die weitere Nebentätigkeitspauschale Teil des Geschäftsführergehalts sein sollen. Dass es dem Beklagten nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst heute nahezu unmöglich sei, seine Nebentätigkeiten aufzulisten, gehe nicht zu Lasten der Klägerin. Denn diese Unklarheiten seien von dem Beklagten systemimmanent beabsichtigt worden. Es komme deshalb auch nicht darauf an, ob sich nachträglich noch Tätigkeiten ermitteln ließen, die unter die Vorschrift des § 7 Nr. 1 BNV zu subsumieren seien und deswegen nicht von der Abführungspflicht betroffen gewesen wären. Die Nebentätigkeiten hätten im Voraus bestimmbar sein müssen.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

10 1. Soweit der Beklagte unter Hinweis darauf, dass nicht der nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständige Berufungssenat des Oberlandesgerichts entschieden habe, die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG rügt und sich auf den absoluten Revisionsgrund des § 547 Nr. 1 ZPO beruft, hat er damit allerdings keinen Erfolg.

11 a) Nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Welcher Richter oder Spruchkörper des sachlich, örtlich und funktionell zuständigen Gerichts der "gesetzliche Richter" im Sinne der Verfassung ist, ist durch einen Geschäftsverteilungsplan im Voraus generell-abstrakt, aber zugleich hinreichend bestimmt zu regeln, so dass Manipulationen und damit verbunden sachfremde Einflüsse auf die Rechtsprechung ausgeschlossen sind (zB BVerfG NJW 1997, 1497, 1498; BGH, Urteil vom 16. Oktober 2008 - IX ZR 183/06, WM 2009, 117 Rn. 3). In den Geschäftsverteilungsplänen sind insbesondere die Zuständigkeiten der jeweiligen Spruchkörper festzulegen und diesen die erforderlichen Richter zuzuweisen (BVerfG aaO). Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG liegt hingegen nicht schon dann vor, wenn zur Bestimmung des gesetzlichen Richters auslegungsbedürftige Begriffe verwendet werden. Auslegungszweifel in Bezug auf die zur Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters verwendeten Kriterien sind deshalb unschädlich. Sie eröffnen nicht den Weg zu einer Besetzung der Richterbank von Fall zu Fall, sondern zu einem rechtlich geregelten Verfahren, das der Klärung der Zweifel dient. Jeder Spruchkörper hat bei auftretenden Bedenken die Ordnungsmäßigkeit seiner Besetzung zu prüfen und darüber zu entscheiden. Die in diesem Verfahren getroffene Entscheidung muss als Auslegung und Anwendung verfahrensrechtlicher Normen im Allgemeinen hingenommen werden, sofern sie nicht willkürlich ist (BVerfG aaO mwN; s. auch BGH, Urteil vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, WM 2011, 843 Rn. 6).

12 b) Nach diesen Maßgaben ist Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht verletzt worden und liegt eine unvorschriftsmäßige Besetzung im Sinne von § 547 Nr. 1 ZPO nicht vor. Eine möglicherweise dem Geschäftsverteilungsplan des Berufungsgerichts nicht entsprechende Entscheidung des Rechtsstreits durch den dortigen 18. Zivilsenat wäre jedenfalls nicht willkürlich. Die Sache ist dadurch,

dass der unter anderem für Streitigkeiten aus dem öffentlichen Recht zuständige 18. Zivilsenat und nicht der zur Entscheidung über Streitigkeiten aus Dienstverträgen berufene 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil erlassen hat, nicht dem gesetzlichen Richter entzogen worden. Dass sich der Berufungssenat wegen der ihm zugewiesenen Streitigkeiten mit Bezug zum öffentlichen Recht für zuständig angesehen hat, geht darauf zurück, dass die Klägerin die Verletzung von Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Dienstrechts - insbesondere des Bundesbeamtengesetzes und der Bundesnebenberufungsverordnung - geltend gemacht hat. Dies ist unbeschadet des Umstands, dass dem Rechtsstreit ein Dienstverhältnis zugrunde liegt, jedenfalls vertretbar und somit auch nicht willkürlich.

- 13 2. In der Sache selbst hält das Berufungsurteil revisionsrechtlicher Überprüfung indes nicht stand. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen gemäß § 118 Abs. 1 Satz 7 SGB VII auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch auf Erstattung des an ihn gezahlten, im Vertrag für Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeit ausgewiesenen Nebenberufungsverdienstes. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht eine von dem Beklagten gegenüber der BG 5 begangene Pflichtverletzung bejaht. Ebenso wenig gibt es Anhalt für eine aus seiner Organstellung als Geschäftsführer folgende Haftung oder für Ansprüche der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen überzahlten Gehalts. Ansprüche der BG 6 sind nach den von der Klägerin nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

- 14 a) Der Beklagte war im Verhältnis zur BG 5 nicht verpflichtet, für eine nähere Beschreibung der ihm im Zusammenhang mit dem Vertrag vom 12. August 1991 und dessen Folgevereinbarungen übertragenen Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeit zu sorgen, um auf diese Weise eine genaue

Abgrenzung zwischen der von ihm im Nebenamt übernommenen allgemeinen Geschäftsführertätigkeit und den weiteren Nebentätigkeiten zu ermöglichen, durch die Art und Umfang der jeweiligen Tätigkeiten hätten kontrolliert und den diesbezüglichen Vergütungsanteilen zugeordnet werden können. Dies gilt auch in Ansehung des Umstands, dass er zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses als DO-Angestellter bei der BG 6 beschäftigt war und als solcher für die BG 5 tätig werden sollte.

15 aa) Richtig ist, dass der Beklagte als DO-Angestellter den Regelungen des für Bundesbeamte geltenden Nebentätigkeitsrechts unterworfen war.

16 (1) Die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung beschäftigen neben Tarifangestellten auch sogenannte DO-Angestellte. Diese werden auf der Grundlage eines privatrechtlichen Dienstvertrags tätig. Das Dienstverhältnis wird jedoch inhaltlich durch die Dienstordnung bestimmt. Bei dieser handelt es sich um dem öffentlichen Recht zugehöriges autonomes Satzungsrecht des Unfallversicherungsträgers (vgl. §§ 690 ff RVO aF; seit 1. Januar 1997: § 144 SGB VII; vgl. BSGE 31, 247, 250; BAGE 39, 76, 81; Köhler in Hauck/Noftz, SGB VII, § 144 Rn. 5 [Stand: Mai 2010]). Das Dienstordnungsverhältnis stellt eine Sonderform des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags im öffentlichen Recht und damit ein Rechtsverhältnis eigener Art dar, das sich materiell dem Beamtenrecht annähert (vgl. BSGE aaO; Köhler aaO Rn. 7 mwN). Der DO-Angestellte erlangt freilich nicht den Status eines Beamten im staatsrechtlichen Sinn. Durch die Dienstordnung wird lediglich die sinngemäße Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf ein privatrechtliches Rechtsverhältnis vollzogen (vgl. BSGE aaO mwN). Sie ist Gesetz im materiellen Sinn und gilt in ihrer jeweils aktuellen Fassung für jeden Dienstordnungsangestellten (sogenannte Normenwirkung der Dienstordnung; s. dazu zB BAGE aaO mwN; I. Palsherm in

Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VII, 2. Aufl., § 144 SGB VII Rn. 17 mwN [Stand: 6. März 2017]). Gemäß Art. VIII des Zweiten Gesetzes zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern vom 23. Mai 1975 (2. BesVNG, BGBl. I 1173, 1242 ff) haben die Dienstordnungen das für die Bundesbeamten geltende Besoldungs- und Stellengefüge einzuhalten, alle weiteren Geld- und geldwerten Leistungen nach den Grundsätzen der für die Bundesbeamten geltenden Bestimmungen zu regeln und näher bestimmte Zuordnungsvorgaben zu beachten.

- 17 (2) Dementsprechend sollten auch nach den in die Verträge des Beklagten mit der BG 5 und der BG 6 einbezogenen jeweiligen Dienstordnungen die für Bundesbeamte geltenden Vorschriften - soweit nichts anderes vorgesehen war - sinngemäß Anwendung finden. Dazu gehören über §§ 64, 69 BBG [1985] (in der Bekanntmachung der Neufassung des Bundesbeamtengesetzes vom 27. Februar 1985, BGBl. I S. 479) beziehungsweise §§ 97, 104 BBG [2009] (in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Dienstrechts vom 5. Februar 2009, BGBl. I S. 160) auch die Vorschriften der Bundesnebenständigkeitsverordnung (BNV). Die Aufteilung der Nebenständigkeitsvergütung des Beklagten im Vertrag vom 12. August 1991 lehnte sich demgemäß an die Bundesnebenständigkeitsverordnung und insoweit vor allem an die Vorschriften der §§ 6 und 7 BNV (in der damals maßgeblichen - und insoweit bis heute nicht wesentlich veränderten - Neufassung der Bekanntmachung vom 12. November 1987, BGBl. I S. 2376) an, allerdings ohne über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Angaben zu machen.

18 (3) § 1 Abs. 1 BNV in der vom 12. November 1987 bis zum 11. Februar 2009 gültigen Fassung (aufgehoben durch Art. 15 Abs. 21 des Gesetzes zur Neuordnung und Modernisierung des Bundesdienstrechts vom 5. Februar 2009, BGBl. I S. 160, 263; seitdem: § 97 Abs. 1 BBG [2009]) unterscheidet bei der Nebentätigkeit eines Beamten zwischen der Ausübung eines Nebenamtes und einer Nebenbeschäftigung. Ein Nebenamt ist ein nicht zu einem Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben, der aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird (§ 1 Abs. 2 BNV aF; § 97 Abs. 2 BBG [2009]), eine Nebenbeschäftigung jede sonstige, nicht zu einem Hauptamt gehörende Tätigkeit innerhalb und außerhalb des öffentlichen Dienstes (§ 1 Abs. 3 BNV aF; § 97 Abs. 3 BBG [2009]). Für eine Nebentätigkeit im Bundesdienst unter Einschluss der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 3 BNV) wird eine Vergütung grundsätzlich nicht gewährt (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BNV). Ausnahmen können jedoch unter anderem für Tätigkeiten zugelassen werden, deren unentgeltliche Ausübung dem Beamten nicht zugemutet werden kann (§ 6 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BNV). Werden solche Vergütungen gewährt, dürfen sie im Kalenderjahr bestimmte - nach Besoldungsgruppen gestaffelte - Beträge (nach der damals gültigen Bundesnebenamtsverordnung lag der betreffende Betrag für die Besoldungsgruppe B 6, der der Beklagte im Hauptamt angehörte, bei 12.000 DM) nicht übersteigen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 BNV). Darüber hinausgehende Nebentätigkeitsvergütungen hat der Beamte gemäß § 6 Abs. 3 und 4 BNV an den Dienstherrn im Hauptamt abzuliefern. Die vorerwähnten Bestimmungen des § 6 BNV sind allerdings nicht auf Vergütungen für Lehr-, Unterrichts-, Vortrags- oder Prüfungstätigkeiten anwendbar (§ 7 Nr. 1 BNV). Insoweit gezahlter Lohn ist demnach ablieferungsfrei.

19 bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe in Anbetracht der Vorschriften der §§ 6 und 7 BNV sowie von Äußerungen des damali-

gen Bundesversicherungsamtes (BVA; nunmehr: Bundesamt für Soziale Sicherung) aus dem Jahre 1991 zum Schutze des Vermögens der BG 5 für eine transparente Vertragsgestaltung in der Weise sorgen müssen, dass die weitere Nebentätigkeit (im Sinne des § 7 Nr. 1 BNV) nebst dem darauf entfallenden Entgelt so genau umschrieben und festgelegt wird, dass jederzeit nachgeprüft werden kann, ob und wann der Beklagte seinen Aufgaben als Geschäftsführer nachgeht und wann er eine sonstige Nebentätigkeit ausübt, ist indes von Rechtsirrtum beeinflusst.

20 (1) Bei der Vereinbarung des Inhalts seines Dienstverhältnisses mit der BG 5 unterlag der Beklagte noch nicht deren Dienstordnung. Ein Dienstordnungsverhältnis zwischen ihm und der BG 5 wurde erst durch den Vertrag vom 12. August 1991 begründet. Beamtenrechtliche Pflichten konnten ihn daher erst ab diesem Zeitpunkt und nicht schon zuvor treffen. Eine Pflicht, das Vermögen des künftigen Dienstherrn im Zusammenhang mit dem Aushandeln der eigenen Vergütung und gegebenenfalls unter Hintanstellung der eigenen Interessen zu schonen, hatte der Beklagte nicht. Als künftiger Dienstverpflichteter musste er dementsprechend auch nicht von sich aus für eine Vertragsgestaltung sorgen, die im Vorhinein genau festlegte, welche konkreten Nebentätigkeiten er als "Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeit" für die Vergütung von 2.500 DM erbringen sollte, um der BG 5 als seiner künftigen Dienstherrin eine bessere Kontrolle zu ermöglichen, ob diese Nebentätigkeiten erbracht wurden.

21 (2) Unbeschadet dessen hat der Beklagte die beamtenrechtliche Pflicht, den Dienstherrn und sein Vermögen schädigende Handlungen zu unterlassen (vgl. dazu BVerwG NJW 1999, 3727, 3728 und NJW 1997, 3455; Lemhöfer in Plog/Wiedow, Bundesbeamtengesetz, § 75 BBG Rn. 19 [Stand: Februar 2018]; s. auch BAG NJW 1999, 1049, 1051 [für Arbeitnehmer]), nicht verletzt. Hinsicht-

lich der ihm selbst zustehenden Dienstbezüge und sonstigen Bezüge handelt der Beamte nicht für den Dienstherrn, sondern steht ihm als Betroffener gegenüber (Lemhöfer aaO Rn. 21). Zwar hat er in diesem Zusammenhang die Pflicht, zutreffende Angaben zu seinen persönlichen, familiären und sonstigen Verhältnissen zu machen, sofern er dazu aufgefordert wird, und er muss im Fall einer falschen Auskunft oder - bei Bestehen einer entsprechenden allgemeinen Weisung - einer pflichtwidrig unterlassenen Anzeige über Veränderungen der persönlichen oder sonstigen Verhältnisse überzahlte Bezüge im Wege des Schadensersatzes zurückerstatten (vgl. Lemhöfer aaO mwN). Ihn trifft aber keine Verpflichtung, vorab auf eine überprüfbare konkrete Bezeichnung von ihm zu erbringender Nebentätigkeiten hinzuwirken.

22

(3) Es ist grundsätzlich Sache des Dienstherrn - hier mithin der BG 5, vertreten durch ihren Vorstand -, die Aufgaben des Dienstverpflichteten näher zu definieren und gegebenenfalls einem Haupt- oder Nebenamt oder einer Nebenbeschäftigung zuzuordnen. Seiner Organisationsgewalt ist es überlassen, wie er das Haupt- oder Nebenamt von den (sonstigen) Nebentätigkeiten abgrenzt (vgl. BVerwG, NJW-RR 2011, 739, 740 Rn. 18; NVwZ 1998, 1304 und NVwZ 1982, 506). Hierbei steht ihm ein weiter Ermessensspielraum zu (Wichmann in Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl., Rn. 218 [S. 397] mwN). Im Zuge einer Umstrukturierung - etwa dann, wenn wie hier bestimmte Aufgaben nicht mehr im Haupt-, sondern im Nebenamt oder gegebenenfalls zusätzlich als Nebenbeschäftigung ausgeübt werden sollen - ist es demnach dem Dienstherrn überlassen, die Tätigkeiten neu zuzuordnen. Soweit eine solche Abgrenzung im Einzelnen vorliegend (jedenfalls im Vertragstext) unterblieben ist, kann dies dem Beklagten nicht als Pflichtverletzung angelastet werden. Aus den Vorschriften der Bundesnebenamtsverordnung lässt sich im Übrigen nicht entnehmen, dass der Inhalt der Nebentätigkeit im Vorhinein genau

und im Einzelnen überprüfbar festgelegt werden muss. Dies kann sogar untunlich sein, wenn der (künftige) Dienstherr die Möglichkeit behalten möchte, im Rahmen seines Weisungsrechts dem (künftigen) Dienstverpflichteten bedarfsabhängig konkrete Nebentätigkeitsaufgaben zu übertragen. Die vom Berufungsgericht vermisste Kontrolle hätte die BG 5 ohne Weiteres dadurch ausüben können, dass sie dem Beklagten bestimmte, in den Bereich der diesem übertragenen Lehr-, Unterrichts-, Vortrags- und Prüfungstätigkeit fallende Aufgaben zugewiesen hätte.

23 (4) Ohne Einfluss auf die gegenüber der BG 5 bestehenden Pflichten ist der Umstand, dass der Beklagte in einem Dienstordnungsverhältnis zu der BG 6 stand. In den Schutz dieses mit einer anderen juristischen Person bestehenden Dienstordnungsvertrages war die BG 5 nicht einbezogen. Dazu gab es bei Abschluss des Dienstvertrages mit der BG 6 im Jahre 1971 auch keine Veranlassung. Eine der BG 5 gegenüber bestehende Pflicht des Beklagten hat das Berufungsgericht dementsprechend auch nicht aus dem - vom ihm mit dem Vermerk "einverstanden" gegengezeichneten - Ersuchen des Vorstands der BG 6 vom 10. Februar 1987 hergeleitet, zukünftig bei der Aufnahme von Nebentätigkeiten vertraglich festzulegen oder festlegen zu lassen, ob Vergütungen auf der Grundlage von § 6 Abs. 2 oder § 7 BNV gezahlt würden. Diesem Anliegen ist der Beklagte bei der Gestaltung des Dienstvertrages mit der BG 5 im Übrigen - jedenfalls im Grundsatz - nachgekommen. Eine - zumal gegenüber der BG 5 bestehende - Verpflichtung zur genauen Festlegung der einzelnen als weitere Nebentätigkeit zu erbringenden Arbeiten lässt sich dem Ersuchen nicht entnehmen.

24 (5) Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ((2) bis (4)) ergibt, kann dem Beklagten auch nicht als Pflichtverletzung gegenüber der BG 5 vorgewor-

fen werden, dass er bei den nachfolgenden Vertragsverlängerungen nicht für eine konkrete, nachprüfbare Festlegung der weiteren Nebentätigkeiten gesorgt hat. Auch hierbei trat er der BG 5 als Vertragspartner gegenüber und wurde nicht in ihrem Interesse tätig, und auch hier war es Sache der BG 5, im Rahmen ihrer Organisationsmacht und ihres Weisungsrechts von sich aus nähere Festlegungen zu treffen.

25 b) Sonstige Pflichtverletzungen des Beklagten, die einen Schadensersatzanspruch der BG 5 wegen überzahlten Dienstlohns begründen könnten, sind nicht ersichtlich.

26 aa) Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht annähme, die Aufgliederung des dem Beklagten von Seiten der BG 5 gezahlten Gehalts in einen auf die nebenamtliche allgemeine Geschäftsführertätigkeit und einen auf weitere Nebentätigkeiten entfallenden Anteil sei nur "pro forma" erfolgt, tatsächlich habe er im Gewand der - abführungsfreien - Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeiten lediglich eine höhere Gesamtvergütung für das Nebenamt erhalten, so läge darin keine Pflichtverletzung gegenüber der BG 5.

27 (1) Das in § 6 Abs. 1 und 2 BNV zum Ausdruck kommende Verbot der Doppelalimentierung (vgl. zB BVerwGE 41, 316, 322 f; Geis in Fürst, GKÖD I, L vor §§ 97-105 BBG Rn. 30 [Stand: August 2011]) bedeutet nicht, dass es von vornherein untersagt wäre, höhere als die in § 6 Abs. 2 Satz 1 BNV genannten Beträge als Vergütung zu zahlen. Anderenfalls hätte es der - auch auf Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst bezogenen - Regelung der Ablieferungspflicht in § 6 Abs. 3 und 4 BNV nicht bedurft, die sich ausdrücklich auch darauf bezieht, dass der Beamte aus einer einzigen Nebentätigkeit - und nicht nur kumulativ aus mehreren - einen die (abführungsfreien) Höchstgrenzen übersteigenden

Nebenverdienst erhält. Hiervon ist auch das damalige BVA als Aufsichtsbehörde ausgegangen, wie sich aus dem Vermerk über ein Gespräch zwischen dem Beklagten und einem Abteilungsleiter beim BVA vom 19. Juli 1991 ergibt. Es stand der BG 5 daher frei, eine Vergütung für das Nebenamt zu zahlen, die die Grenzen des § 6 Abs. 2 Satz 1 BNV überstieg, zumal sie anderenfalls möglicherweise einen (dann nach der Besoldungsgruppe B 3 entlohnenden) hauptamtlichen Geschäftsführer hätte einstellen müssen.

28 (2) Soweit dem Beklagten in diesem Falle vorgeworfen werden könnte, seiner der BG 6 gegenüber bestehenden Ablieferungspflicht nicht nachgekommen zu sein, wäre dies für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung. Denn etwaige Ansprüche der BG 6 sind nach den von der Klägerin nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht Streitgegenstand.

29 bb) Weitergehende Pflichten ergeben sich nicht aus der Organstellung des Beklagten als Hauptgeschäftsführer der BG 5. Dabei kann offenbleiben, inwieweit eine solche Haftung überhaupt neben der Verletzung vertraglicher Pflichten in Betracht kommt; denn der Beklagte hat bei Abschluss der jeweiligen, ihn selbst betreffenden, Dienstverträge jedenfalls nicht im Rahmen seiner organschaftlichen Aufgaben gehandelt.

30 (1) Der Geschäftsführer ist Organ - nicht jedoch Selbstverwaltungsorgan im Sinne des § 31 SGB IV - der Berufsgenossenschaft (Löcher in Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch I, IV, X, § 36 SGB IV Rn. 2). Er wird auf Vorschlag des Vorstands von der Vertreterversammlung gewählt (§ 36 Abs. 2 SGB IV). Die Rechtsstellung eines Organs des Versicherungsträgers erlangt der Geschäftsführer mit der Annahme der Wahl (Rombach in Hauck/Noftz, SGB IV [Stand: Mai 2017], § 36 Rn. 12; Löcher aaO Rn. 10). Soweit

nichts anderes bestimmt ist, verwaltet und vertritt der Vorstand den Versicherungsträger (§ 35 Abs. 1 SGB IV), wohingegen der Geschäftsführer gemäß § 36 Abs. 1 SGB IV die laufenden Verwaltungsgeschäfte führt. Dem Geschäftsführer ist insoweit nur ein Ausschnitt der Verwaltung zugewiesen, nämlich die mehr oder weniger regelmäßig wiederkehrenden Geschäfte, die sachlich, insbesondere wirtschaftlich, keine erhebliche Bedeutung für den Versicherungsträger haben (vgl. Senat, Urteil vom 12. Mai 2005 - III ZR 126/04, VersR 2006, 1134; Rombach aaO Rn. 4; Löcher aaO Rn. 4; Köster in Kreikebohm, SGB IV, 3. Aufl., § 36 Rn. 3). Dazu gehören keine Personalentscheidungen, die den Status des Bediensteten berühren (Rombach aaO Rn. 5).

31 (2) Der Beklagte ist sonach zwar mit der Annahme seiner Wahl zum Hauptgeschäftsführer der BG 5, die nach den Feststellungen des BerufungsgERICHTS am 8. August 1991 geschehen ist, schon vor Abschluss des Dienstvertrags am 12. August 1991 Organ der Berufsgenossenschaft geworden. Am Abschluss des Dienstvertrags hat er aber nicht in dieser Organeigenschaft mitgewirkt. Die Einstellung eines Geschäftsführers zählt nicht zu den laufenden Verwaltungsgeschäften und fällt somit in den Aufgabenbereich des Vorstands.

32 c) Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch (§§ 812 ff BGB, gegebenenfalls in Verbindung mit § 12 Abs. 2 Satz 1 BBesG analog) steht der BG 5 gegen den Beklagten nicht zu.

33 aa) Die an den Beklagten erbrachten Leistungen beruhen auf der Vereinbarung vom 12. August 1991 und den jeweiligen Folgeverträgen. Sie sind daher mit Rechtsgrund erfolgt. Durchgreifende Bedenken gegen die Wirksamkeit der Vereinbarungen sind nicht ersichtlich. Die nebenamtliche Ausübung der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten für die BG 5 stand im Einklang mit der

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 23. November 1976 - VI ZR 254/75, BeckRS 1976, 31118077). Die Aufteilung der Vergütung auf die nebenamtliche allgemeine Geschäftsführertätigkeit einerseits und weitere Nebentätigkeiten andererseits befand sich in Übereinstimmung mit den Regelungen der Bundesnebenamtsverordnung. Gleiches gilt, wenn man den Klägervortrag als zutreffend unterstellt, die gesamte monatliche Vergütung von (anfänglich) 3.500 DM habe tatsächlich nur für die (nebenamtliche) allgemeine Geschäftsführertätigkeit des Beklagten für die BG 5 gezahlt werden sollen. Denn die Höhe des Nebenverdienstes ist gesetzlich nicht geregelt und grundsätzlich Sache der Vertragsparteien.

- 34 bb) Auch soweit der Beklagte keine Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und Vortragstätigkeiten erbracht haben sollte, rechtfertigte dies keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Vergütung des Beklagten für die vorerwähnten Tätigkeiten wurde von den Dienstvertragsparteien als "pauschale Abgeltung" und somit unabhängig von bestimmten konkreten Leistungserbringungen vereinbart, und es lag bei dem Vorstand der BG 5, die Leistungen gegebenenfalls abzufordern. Zudem hat die Klägerin die Inanspruchnahme des Beklagten darauf gestützt, dass die Vertragskonstruktion im Einvernehmen mit den beteiligten Vorstandsvorsitzenden allein deshalb gewählt worden sei, um die gegenüber der BG 6 bestehende Ablieferungspflicht zu umgehen, und tatsächlich auch keine separaten Prüfungs-, Lehr-, Unterrichts- und/oder Vortragstätigkeiten hätten vergütet werden sollen. Dann aber hätte es für den Vergütungsanspruch des Beklagten keine Rolle gespielt, ob und in welchem Umfang er diese Tätigkeiten erbracht hat.

- 35 3. Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).
Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, kann der Senat die Berufung der
Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts selbst zurückweisen (§ 563 Abs. 3
ZPO).

Tombrink

Arend

Böttcher

Kessen

Herr

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 12.06.2015 - 5 O 195/13 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.03.2018 - I-18 U 96/15 -