

36. Haftet der Bürge eines Kassenbeamten für diejenigen Unterschlagungen desselben, welche durch Kontrolle seitens des Kassenherrn hätten verhütet werden können?

III. Civilsenat. Ur. v. 31. Mai 1892 i. S. Dorfgem. St. (Kl.) m. H. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 59/92.

I. Landgericht Lübeck.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes haben die Beklagten der klagenden Gemeinde gegenüber im Oktober 1887 zur Sicherheit für allen Nachteil und Schaden, welchen dieselbe durch die Geschäftsführung und die Schuld des Hauptlehrers K. als Rechnungsführers der Gemeindefasse erleiden würde, unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe von 4000 M übernommen. Obgleich nun ferner festgestellt wird, daß K. fast 10000 M, darunter nach Übernahme jener Bürgschaft mindestens 4000 M, unterschlagen habe, ist dennoch die gegen die Bürgen gerichtete Klage abgewiesen worden, weil die von den gesetzlichen Vertretern der Klägerin vorgenommenen Kassenrevisionen nicht mit der nötigen Sorgfalt ausgeführt, auch das in §. 60 der Gemeindeordnung für das Fürstentum Lübeck vorgeschriebene Kontrollbuch von ihnen nicht geführt worden sei. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß bei Cautionseleistungen für Kassenbeamte regelmäßig anzunehmen sei, es sollten diejenigen künftig entstehenden Forderungen nicht gesichert werden, welche bei ordentlicher

Handhabung der vom Gläubiger zu übenden Kontrolle des Schuldners verhindert worden wären. Wird auch nicht bestimmt ausgedrückt, welcher Grad des Verschuldens des Gläubigers dessen Klage beseitigen soll, so ist doch nach jener Fassung in Verbindung mit den weiteren Ausführungen nicht zweifelhaft, daß die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes von dem Kassenherrn erfordert wird.

Die vom Berufungsgerichte zu Gunsten der Bürgen beantwortete Frage ist im gemeinen Rechte streitig. Während die Schriftsteller überwiegend dem Bürgen den Einwand versagen,

vgl. Girtanner, Bürgschaft S. 390 flg.; Hasenbalg, Bürgschaft S. 564 Anm. 16; Koch, Kommentar zum Allg. Landrecht §. 273 I. 14; Gruchot, Glossen, in dessen Beiträgen Bd. 16 S. 672, findet sich in der Praxis mehr der Standpunkt des Berufungsgerichtes vertreten, so in den

Urteilen des Oberappellationsgerichtes Wolfenbüttel in Seuffert, Archiv Bd. 12 S. 159; Urteil des Oberappellationsgerichtes Celle bei Gruchot, a. a. O. S. 671; Entsch. des R.D.F.G.'s Bd. 20 S. 47; Urteil des R.G.'s V. Civilf. vom 9. Juli 1890 in der Jurist. Wochenschr. 1890 S. 302 Nr. 16.

Eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Kassenherrn im Interesse des Bürgen eine Kontrollpflicht ausdrücklich auflegt, besteht nicht; auch aus dem vom Berufungsgerichte im vorliegenden Falle herangezogenen §. 60 der Gemeindeordnung für das Fürstentum Lübeck, welcher dem Gemeindevorstande die Führung eines Kontrollbuches und mindestens alljährliche Kassenrevision zur Pflicht macht, ergibt sich eine solche für die Gemeinde nicht.

Allerdings haften, wie stets vom Reichsgerichte anerkannt ist, juristische Personen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der juristischen Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden; sie sind nicht günstiger gestellt als diese, aber auch nicht schlechter. Wie die physische Person für das persönliche Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur wegen culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, wenn nicht eine der letzteren selbst obliegende Pflicht verletzt wird, sondern ihren Vertretern ein persönliches Verschulden zur Last fällt.

durch welches sie ihre Pflicht gegen die juristische Person vernachlässigen und dieser sich verantwortlich machen. Danach können der juristischen Person Nachlässigkeiten ihres Vorstandes in der Kassenskontrolle in gleicher Weise entgegengehalten werden wie die einer physischen Person nach dem geltenden Rechte entgegenstehenden. Wenn aber im Interesse der juristischen Person ihrem Vorstande eine besonders geartete scharfe Kontrolle vorgeschrieben ist, — ebenso wenn die physische Person ihrem Vertreter eine solche Instruktion erteilt, — so ist dies lediglich ein Internum der Verwaltung; durch ihre Vernachlässigung macht der Vorstand sich der juristischen Person gegenüber regreßpflichtig, verletzt aber nicht eine Pflicht dieser gegenüber von Dritten. Sonst würden die zum Schutze der juristischen Personen ihren gesetzlichen Vertretern auferlegten Amtspflichten jene in eine erheblich schlechtere Lage bringen, als sie jeder andere Kassenherr hat.

Die Praxis stützt sich auch fast nur auf die allgemeinen Grundsätze der bona fides, welche den Bürgschaftsvertrag beherrsche und verbiete, den Bürgen haftbar zu machen, wenn dem Kassenherrn eine Nachlässigkeit in der Kontrolle zur Last falle. Eine gewisse Berechtigung scheint allerdings diese Anschauung auf den ersten Blick zu haben; aber sie berücksichtigt nur das Interesse des Bürgen und verletzt die Billigkeit zum Nachteile des Gläubigers. Der Kassenherr läßt sich die Kaution bestellen, um gegen Nachlässigkeit und Unredlichkeit des Kassensführers möglichst gesichert zu sein; ist letzterer nicht in der Lage, durch Hinterlegung aus eigenen Mitteln diese Sicherung zu beschaffen, so soll doch durch die Mittel des Bürgen ein möglichst gleiches Resultat erreicht werden. Dieser Zweck der Sicherung würde völlig verfehlt, wenn der Kassenherr, welchem häufig außerdem die Erfahrungen eines geübten Revisors abgehen werden, stets mit dem größten Mißtrauen kontrollieren und doch gewärtigen müßte, daß alle seine Maßregeln demnächst nicht als genügend angesehen werden, und er den Bürgen nicht in Anspruch nehmen kann. Letzterer kann daher mindestens dann, wenn er, wie hier, als Selbstschuldner eingetreten ist, ohne Unbilligkeit nicht mehr erwarten, als daß eine gesetzlich dem Kassenherrn nicht auferlegte Kontrolle nur dann und in dem Umfange geübt werde, wie sie durch besondere Umstände im einzelnen Falle bringend geboten war, wenn also ihre Unterlassung Dolus oder mindestens großes Verschulden, unverantwortlichen Leichtsinns beweisen

würde. Nur mit dieser Beschränkung entspricht eine Kontrollpflicht des Kassenherrn den Anforderungen der Billigkeit, und nur ein solcher Fall lag der angeführten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes in Bb. 20 S. 47 zu Grunde.

Vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht Bb. 2 Anm. 9 zu §. 243.

Das Urteil des Reichsgerichtes V. Civilsenats vom 9. Juli 1890 scheint allerdings eine Kontrollpflicht des Kassenherrn in weiterem Umfange anzuerkennen; davon abzuweichen, ist jedoch das erkennende Gericht durch §. 137 G.V.G. nicht gehindert, da jene Entscheidung auf dem Boden des preußischen Landrechtes steht.“ . . .