

53. Haftet derjenige, der die Erfüllung einer von ihm vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung einem Bevollmächtigten überträgt, seinem Gegenkontrahenten nur für culpa in eligendo?

V. Civilsenat. Ur. v. 29. Januar 1898 i. S. Du. (Kl.) w. M. (Bekl.).
Rep. V. 237/97.

- I. Landgericht Danzig.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Beklagte hatte sich in einem das Grundstück L. Nr. 350 betreffenden Tauschvertrage verpflichtet, für die Löschung zweier auf demselben eingetragenen Hypotheken von zusammen 10000 *M* „bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 3000 *M* bis zum 31. Dezember 1895 Sorge zu tragen“. Die Löschung war unstreitig erst im Dezember 1896 erfolgt, und Beklagter wurde auf Zahlung der Konventionalstrafe, die der Kläger wegen der verspäteten Löschung als verwirkt ansah, in Anspruch genommen. Er erhob unter anderen Einreden auch die, daß er rechtzeitig den Notar S. mit Herbeiführung der Löschung beauftragt habe, und daß ein Versehen, welches etwa bei Ausführung dieses Auftrages begangen worden, nicht ihm zur Last falle. Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage; der Berufungsrichter wies die Klage auf Grund des erwähnten Einwandes ab.

Dieses Urteil ist auf die Revision des Klägers aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Dagegen sind die Ausführungen des Berufungsrichters, soweit sie sich auf den Einwand des Beklagten beziehen, daß er mit

rechtzeitiger Herbeiführung der Löschung den Notar S. beauftragt habe und deshalb für ein Versehen, welches diesem zur Last falle, nicht einzustehen brauche, nicht frei von Rechtsirrtum. Der Ausgangspunkt, von welchem hierbei der Berufungsrichter ausgeht, ist allerdings richtig. Es ist anerkanntes Rechtens — nicht bloß im gemeinen Rechte, sondern auch im preussischen Allgemeinen Landrechte —, daß derjenige, der sich vertragsmäßig für einen bestimmten Erfolg einzustehen verpflichtet hat, das Versehen eines Gehilfen oder Bevollmächtigten, dessen er sich zur Erfüllung des Vertrages bedient, schlechthin der Gegenpartei gegenüber vertreten muß. Mit Rücksicht hierauf kam es allerdings zunächst darauf an, durch Auslegung des Vertrages, aus welchem die Konventionalstrafe gefordert wird, festzustellen, ob der Beklagte für den Erfolg einzustehen übernommen habe. Dies hat der Berufungsrichter verneint, und gegen diese Feststellung lassen sich, da sie im Wege der Vertragsauslegung und ohne ersichtlichen Rechtsirrtum getroffen ist, begründete Bedenken in der Revisionsinstanz nicht erheben. Wenn aber der Berufungsrichter nun weiter schließt, daß der Beklagte, weil er es nicht übernommen hat, für den Erfolg einzustehen, nach Absicht der Kontrahenten befugt gewesen sei, sich eines Gehilfen oder Bevollmächtigten zu bedienen, so ist dies rechtsirrtümlich. Denn der Umstand, daß jemand nicht für den Erfolg einer von ihm versprochenen Thätigkeit einzustehen übernommen hat, ergiebt noch keineswegs, daß es in der Absicht der Kontrahenten gelegen habe, ihm bei der Erfüllung des Vertrages die Annahme eines Gehilfen oder Bevollmächtigten zu gestatten. Diese Absicht muß vielmehr entweder aus der Natur des Geschäftes hervorgehen, wie z. B. dann, wenn die übernommene Thätigkeit ohne Gehilfen oder Bevollmächtigten überhaupt nicht ausgeführt werden kann, oder sie muß aus anderen Umständen erhellen. Ist dies nicht der Fall, so verbleibt es, ohne Rücksicht darauf, ob für den Erfolg einzustehen ist, oder nicht, bei der allgemeinen Regel, daß jeder den Vertrag selbst zu erfüllen hat. Der vom Berufungsrichter zur Anwendung gebrachte Rechtsatz, daß derjenige, der nach Absicht der Kontrahenten als ermächtigt gelten muß, sich der Beihilfe eines Dritten zur Erfüllung einer vertragsmäßigen Verpflichtung zu bedienen, für die Versehen dieses Dritten nicht einzustehen habe, wosfern ihn nur bei dessen Auswahl kein Verschulden (*culpa in eligendo*) treffe,

vgl. hierzu Erkenntnis des Reichsgerichtes vom 20. Juni 1891, Rep. V. 77/91; Erkenntnis vom 1. Juni 1889 in Rastow u. Künzel, Beiträge Bd. 33 S. 988; Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche Bd. 2 S. 29,

findet daher hier keine Anwendung. Es fehlt für ihn die Voraussetzung, unter der er Platz greifen könnte." . . .