

69. 1. Darf § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach der Beauftragte im Falle erlaubter Substitution nur ein dabei begangenes Verschulden zu vertreten hat, auch auf Dienst- und Werkverträge mit Geschäftsbeforgungsinhalt angewendet werden?

2. Hat der Kommissionär, der mit Erlaubnis des Kommittenten einen Unterkommissionär zuzieht, für dessen Handlungen einzustehen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 2. März 1912 i. S. Vie. & Co. (Bekl.) w. Aktiengesellschaft Kaliwerke B. (Kl.). Rep. I. 147/11.

I. Landgericht Hannover, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Celle.

Anfang Oktober 1908 schlossen die Parteien einen Kommissionsvertrag, wodurch sich die Beklagte zum Verlaufe der Dünger- und Futtermittel der Klägerin verpflichtete. Der Vertrag wurde am

20. November 1908 schriftlich festgelegt und enthielt u. a. die Bestimmung, daß die Beklagte für die vom Lager auf Kredit verkauften Posten das Deltredere übernahm. Vor diesem Vertrage hatte die Klägerin ihre Waren durch den Kaufmann M. in W. abgesetzt. Das Verhältnis war aufgelöst, weil M. sein Vermögen verloren hatte und die Ordnung in seinem Geschäfte zu wünschen übrig ließ. Als die Klägerin mit der Beklagten in Beziehung trat, nahm diese ihrerseits den M. als Kommissionär für W. und Umgegend an. Die am 8. Oktober 1908 zwischen der Beklagten und M. getroffenen Abmachungen wurden alsbald darauf der Klägerin auf deren Wunsch mitgeteilt und von ihr genehmigt.

Schon im Juni 1909 fand der Vertrag zwischen den Parteien infolge schwerer Veruntreuungen M.'s ein Ende. Es stellte sich heraus, daß M. Gelder seiner Abkäufer für sich verwendet hatte. Außerdem hatte er die Namen von Kunden, die ihre Schuld bezahlt hatten, zur fälschlichen Anfertigung von Wechselakzepten mißbraucht; die Beklagte hatte die Wechsel an die Klägerin giriert und eingelöst. Da M. zahlungsunfähig war, stritten die Parteien, wer von ihnen den Schaden zu tragen habe. Die Klägerin verlangte mit der Klage die von M. unterschlagenen Kundengelder; die Beklagte forderte widerklagend die Summen zurück, die sie auf die gefälschten Wechsel gezahlt hatte.

Das Landgericht gab unter Abweisung der Klage der Widerklage statt. Das Oberlandesgericht entschied umgekehrt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist in der Hauptsache darauf gestützt, daß die Beklagte durch mangelhafte Beaufsichtigung M.'s den Schaden verschuldet habe. Das Oberlandesgericht ist hierauf nicht eingegangen, es erachtet den Anspruch schon nach § 278 BGB. für begründet. Die Beklagte, meint es, habe sich M.'s zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient und müsse dessen Verschulden in gleichem Umfange wie eigenes vertreten. Die Ansicht der Beklagten, daß M. vielmehr ihr Substitut gewesen sei, für dessen Verfehlungen sie ohne eigene Schuld nicht aufzukommen brauche, ist abgelehnt. Hierin läßt sich dem Oberlandesgerichte nicht beipflichten.

Die schon den früheren Landesrechten geläufige Unterscheidung des Substituten vom Gehilfen findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuche, abgesehen von dem die Verwahrung betreffenden § 691 und von einzelnen Verweisungstellen, in der Vorschrift des § 664 Abs. 1. Danach hat der Beauftragte, wenn ihm die Übertragung der Ausführung des Auftrags auf einen Dritten gestattet ist, nur ein bei der Übertragung ihm zur Last fallendes Verschulden zu vertreten (Satz 2); für das Verschulden eines Gehilfen ist er nach § 278 verantwortlich (Satz 3). Das Verständnis dieser Vorschriften wird verbunkelt, wenn man die Grenze zwischen Substitution und Gehilfenschaft so zieht, wie es in der Literatur vereinzelt versucht worden ist. Der Tatbestand des Satzes 2 ist keineswegs nur in dem Falle verwirklicht, wenn der Beauftragte den Vertrag mit dem Dritten im Namen des Auftraggebers abschließt, hierdurch ein Rechtsverhältnis zwischen den beiden ins Leben ruft und für seine Person aus jedem Verhältnis zum Auftraggeber ausscheidet. Daß ein Beauftragter, dessen Vertrag beendet ist, für die Versehen seines Nachfolgers nicht haftet, ist eine Selbstverständlichkeit, die der Hervorhebung im Gesetze nicht bedurft haben würde. Die Fassung des Satzes 2 ergibt vielmehr deutlich, daß die Beschränkung der Haftung auf sorgfältige Auswahl und Unterweisung auch dann eintreten soll, wenn der Beauftragte mit dem Dritten im eigenen Namen kontrahiert, also nur selber Ansprüche gegen ihn gewinnt. Auch auf solche Weise kann „die Ausführung des Auftrags auf einen Dritten übertragen“ werden.

Vgl. auch die Prot. der zweiten Kommission Bd. 2 S. 355 flg. Schließt aber der Beauftragte im eigenen Namen ab, so ist er nach § 667 verpflichtet, die ihm gegen den Dritten erwachsenen Ansprüche dem Auftraggeber abzutreten. Zu dieser Verpflichtung kann nach § 666 die Pflicht treten, sich von dem Dritten Auskunft erteilen und Rechenschaft geben zu lassen; ferner unter Umständen eine Pflicht, den Dritten fortwährend zu überwachen. Durch das Bestehen solcher Pflichten wird die Annahme einer Substitution nicht ausgeschlossen. Erforderlich ist nur, daß der Beauftragte — erlaubterweise — die eigentliche Geschäftsführungspflicht übertragen hat. Diese Geschäftsführungspflicht muß er vollständig abgegeben haben; hat er sich ihrer nur teilweise erledigt, so daß der Dritte nur zu seiner Unterstützung zugezogen ist, so liegt der Fall der Substitution nicht vor.

Faßt man die Unterscheidung zwischen Substitut und Gehilfen in dieser Weise auf, so bedeutet sie einen begrifflichen Gegensatz, der es untunlich macht, den Substituten der Regel des § 278 zu unterstellen. Die Substitution bildet nicht einen Unterfall der Zuziehung von Erfüllungsgehilfen, sondern ist etwas wesentlich anderes. Daraus folgt, daß der Rechtsatz des § 664 Abs. 1 Satz 2 auch bei Dienst- und Werkverträgen zur Geltung gebracht werden muß. Es liegt in der Natur der Sache, daß Geschäftsbeforger aller Art, sobald sie die Geschäftsführung in ihrer Gesamtheit mit Erlaubnis des Vertragsgegners auf einen Dritten übertragen haben und hierbei mit der gebotenen Sorgfalt vorgegangen sind, für die Fehler des neuen Geschäftsführers nicht mehr einstehen. Ihre Geschäftsführungspflicht ist durch Erfüllung erloschen, und daran ändert es nichts, wenn Verpflichtungen andern Inhalts, wie die Pflicht zur Abtretung von Ansprüchen und die Kontrollpflicht, neu begründet wurden. Nicht in Betracht kommt, daß § 675 unter den Vorschriften, die auf Dienst- und Werkverträge mit Geschäftsbeforgungsinhalt entsprechend angewendet werden sollen, § 664 nicht mit aufzählt. Der Schluß auf das Gegenteil, der hieraus gezogen wird, ist verfehlt. Übrigens erklärt sich die Übergehung des § 664 schon aus dem Umstande, daß das Schwergewicht seiner Bestimmungen in Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 ruht. Diese Vorschriften sind für den Dienstvertrag in § 613 wiederholt; für den Werkvertrag, der auf die Herstellung eines Arbeitserzeugnisses gerichtet ist, passen sie häufig nicht. Gerade bei der entgeltlichen Kommission, um die es sich hier handelt, hat der erkennende Senat die entwickelte Ansicht bereits vertreten. In den Entsch. in Zivilf. Bd. 63 S. 304 ist ausgesprochen, daß, wenn ein Verkaufskommissionär mit Erlaubnis des Kommittenten die ganze Kommission auf einen Dritten überträgt, das Verhältnis so aufzufassen sei, wie wenn die Kommission eine solche nach § 406 Abs. 1 HGB. gewesen wäre und nur den Abschluß einer Verkaufskommission zum Ziele gehabt hätte. Übereinstimmend hiermit beschränkt das Handelsgesetzbuch in § 408 die Haftung des Spediteurs für Zwischenpediteure auf culpa in eligendo, während es bei der in § 432 angeordneten unbedingten Haftung des Frachtführers für den Unterfrachtführer aus Zweckmäßigkeitserwägungen von dem Grundsatze abweicht.

Im vorliegenden Falle hat die Beklagte mit M. einen Unterkommissionsvertrag geschlossen, in dem dieser es übernahm, die Waren der Klägerin in B. und Umgegend in eigenem Namen zu verkaufen. Die räumliche Begrenzung des Vertrages ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang. Innerhalb des B.'er Bezirks war die Geschäftsführung im ganzen an M. übertragen, so daß er der Beklagten selbständig wie der Geschäftsbeforger dem Geschäftsherrn gegenüberstand. Da Fahrlässigkeit bei Vornahme der Substitution nicht in Frage kommt, müßte eine Haftung der Beklagten für Handlungen M.'s durch den Vertrag der Parteien besonders vorgeschrieben sein. Allein in der — erst nach dem Unterkommissionsvertrag und nach dessen Genehmigung abgefaßten — Urkunde vom 20. November 1908 ist der Name M. nicht genannt. Eine sachliche Andeutung findet sich nur insofern, als es im Eingange heißt, das Kommissionslager werde in S. „bzw. in B.“ errichtet, und unter der Überschrift „Einnahmen vom Lager“ allgemein gesagt wird, daß die Beklagte für die auf Kredit abgegebenen Waren das volle Delkreder übernehmen. Darüber sind die Parteien einig, daß nach den mündlichen Abreden, die vorausgingen, das Delkreder auch für die Verkäufe M.'s galt. Es erscheint danach auch die Auslegung geboten, daß die Beklagte verpflichtet sein sollte, die Geschäftsgebarung M.'s zu überwachen. Würde man dies nicht annehmen, so hätte die Delkrederehaftung allein der Klägerin nicht viel genügt. Diese Haftung erlosch in dem Augenblicke, wo die B.'er Kunden den Kaufpreis an M. bezahlten. Mit vollem Rechte weist das Oberlandesgericht auch darauf hin, daß nur bei dieser Annahme die Handlungsweise der Klägerin überhaupt verständlich wird. Wie der Beklagten bekannt war, hatte die Klägerin das Verhältnis zu M. mit Rücksicht auf die Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse gelöst. Genehmigte sie nun seine Verwendung als Unterkommissionär, so konnte das nur in dem Sinne geschehen, daß ihn die Beklagte, die bei der geringen Entfernung zwischen S. und B. hierzu weit besser imstande war als die Klägerin selbst, überwachen sollte. Nur irrt das Oberlandesgericht darin, daß es aus der Überwachungspflicht der Beklagten ihre Verpflichtung ableiten will, für die Veruntreuungen schlechthin, auch wenn sie trotz sorgfältiger Überwachung verübt wurden, einzustehen. Haftung für culpa in custodiendo und Einstehen für fremde Schuld sind zweierlei

Dinge. Die letztere Haftung ist eine so schwere Belastung, daß sie ohne bestimmten Anhalt im Gesetz oder Vertrag nicht unterstellt werden kann. Auch den jetzigen Parteien lag der Gedanke an eine derartige Verpflichtung sicher fern. Nach dem vorgetragenen Briefwechsel hat sich die Klägerin um M. anhaltend gekümmert. Sie hat wiederholt die Abtretung seiner Außenstände zu eigener Einziehung verlangt, dann auf Wunsch der Beklagten hiervon Abstand genommen und M. Frist erteilt: alles Außerungen und Maßnahmen, die sich ungezwungen nicht erklären lassen, wenn die Klägerin davon, ob und wie M. seine Inkassopflicht gegen die Beklagte erfüllte, nach Meinung der Parteien gar nicht berührt wurde.

Was das Oberlandesgericht sonst noch zugunsten seiner Auffassung anführt, hat kein Gewicht und beruht durchweg auf Rechtsirrtum. Daß M. für Rechnung der Beklagten, nicht der Klägerin, tätig wurde, war die einfache Folge davon, daß die Beklagte den Unterkommissionsvertrag im eigenen Namen schloß; eine Substitution ist aber auch so möglich, daß der Beauftragte im eigenen Namen abschließt. Die Geschäftsführung M.'s darf ferner nicht deshalb als eine unselbständige bezeichnet werden, weil er der Kontrolle der Beklagten unterworfen war. Es war das die Kontrolle des Geschäftsherrn gegenüber dem Geschäftsführer, nicht die des Geschäftsführers gegenüber einem Gehilfen. Endlich geht die Erwägung fehl, die im Eingange der Entscheidungsgründe über den Fall angestellt ist, wenn der Unterkommissionsvertrag ohne Erlaubnis der Klägerin geschlossen wäre. In diesem Falle würde die Beklagte zwar ohne weiteres auf Ersatz des entstandenen Schadens haftet haben. Aber der Grund ihrer Haftung wären die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249, 276 BGB. gewesen. Die Beklagte hätte den Schaden ersetzen müssen, weil sie ihn unmittelbar durch ihre Vertragswidrigkeit verursacht hätte (vgl. Mot. zum BGB. Bd. 2. S. 534). § 278, den das Oberlandesgericht heranzieht, greift auch bei unerlaubter Substitution nicht Platz.

Hiernach mußte das Urteil aufgehoben werden, damit geprüft wird, ob die Beklagte ihrer Aufsichtspflicht gerecht geworden ist.“