

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 611; ArbeitnehmerüberlassungsG v.7.August 1972
Art. 1 § 12

- a) Zur Pflicht des "Verleihers" im Rahmen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages, den zu überlassenden Arbeitnehmer auch auf seine charakterliche Eignung zu überprüfen.
- b) Der "Verleiher" kann dem "Entleiher" gegenüber aufgrund des Überlassungsvertrages verpflichtet sein, einen Arbeitnehmer zur Vorlage eines Führungszeugnisses zu veranlassen, wenn er ihn als Buchhalter vermitteln will.

BGH, Urt.v.13.Mai 1975 -VI ZR 247/73 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 247/73

URTEIL

Verkündet am
13. Mai 1975
[REDACTED],
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] A [REDACTED] - Unternehmen für Zeitpersonal -
GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführerin Brigitte L [REDACTED]
D [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. Carl H [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Dr. Heinz M [REDACTED], D [REDACTED], K [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. November 1973 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist ein Unternehmen, das bei ihr angestellte Mitarbeiter anderen Unternehmen gegen Vergütung als "Zeitpersonal" überläßt. Auf Anforderung der Klägerin entsandte sie für die Zeit vom 5. März bis 30. Juni 1971 F. als Buchhalter in deren Betrieb. Die Beklagte hatte F. seit dem 15. Oktober 1970 angestellt. Er war, was sie nicht wußte, mehrfach wegen Unterschlagung, Untreue und Betrugs bestraft:

1957 wegen Unterschlagung zu 9 Monaten Gefängnis und 200 DM Geldstrafe;

1961 wegen Unterschlagung und Untreue zu 2 1/2 Jahren Gefängnis sowie 1.000 DM Geldstrafe;

1963 wegen fortgesetzter Unterschlagung zu 3 Jahren Gefängnis;



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Februar 1970 wegen fortgesetzten Betruges zu 20 Wochen Gefängnis;

November 1970 wegen Betruges zu 5 Monaten Gefängnis.

Die Klägerin setzte F. als Lohn- und Gehaltsbuchhalter ein. Bankvollmacht besaß er nicht. In der Folgezeit ließ er in vier Fällen Verrechnungsschecks, die auf Angestellte der Klägerin zahlbar gestellt waren, mittels gefälschter Indossamente zugunsten des Bankkontos einer Bekannten einlösen. In zwei Fällen gelang es ihm, Sammelüberweisungsaufträgen auf den Namen dieser Bekannten ausgestellte Überweisungsaufträge einzufügen und unter Belastung der Klägerin ausführen zu lassen. In einem Fall unterschlug er eine kleinere Summe aus einem Betrag, der ihm zur Auszahlung von Vorschüssen und Löhnen in bar ausgehändigt worden war.

Die Klägerin hat den ihr hierdurch insgesamt entzogenen Betrag auf 12.533,41 DM beziffert. Sie hat die Beklagte auf Ersatz dieses Betruges sowie von Aufwendungen in Höhe weiterer 4.394,24 DM für zur Schadensfeststellung vorgenommene Überprüfung ihrer Buchführung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat ihr auf Anschlußberufung der Klägerin dem Grunde nach in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält die Beklagte dem Grunde nach zum Ersatz des auf die Veruntreuungen von F. zurückzuführenden Schadens der Klägerin für verpflichtet, weil die Beklagte ihre Pflichten aus dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt habe.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätte die Beklagte von F. vor Entsendung an die Klägerin ein polizeiliches Führungszeugnis verlangen müssen. Daß dann die Vorstrafen aufgedeckt worden wären und die Klägerin den Schaden nicht erlitten haben würde, ist zwischen den Parteien außer Streit.

Das Berufungsgericht führt im wesentlichen aus: Aufgrund des mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrages sei die Beklagte verpflichtet gewesen, einen für Buchhaltungsarbeiten nicht nur fachlich, sondern auch charakterlich geeigneten Arbeitnehmer zu entsenden. Daß F. diesen Anforderungen nicht entsprochen habe, habe die Beklagte rechtzeitig erkennen können, wenn sie ihn zur Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses veranlaßt hätte. Dazu sei sie der Klägerin gegenüber vertraglich verpflichtet gewesen, weil andere Mittel zur Überprüfung der charakterlichen Eignung des F. für die vorgesehene Tätigkeit gefehlt hätten und ihr solche Sorgfalt auch habe zugemutet werden können. Wegen dieses Versäumnisses bei der Auswahl des F. habe die Beklagte

für den Schaden einzustehen. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin sei nicht festzustellen.

II.

Im Ergebnis bleibt die Revision mit ihren Angriffen gegen diese Ausführungen ohne Erfolg.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte für den von F. angerichteten Schaden nur bei einem (eigenen) Auswahlverschulden, nicht jedoch für das (fremde) Verschulden des F. einzustehen hat, da F. nicht als ihr Erfüllungsgehilfe tätig geworden ist. Es entspricht dem typischen Zuschnitt solcher Arbeitnehmerüberlassungsverträge, daß die "verleihende" Firma mit der Entsendung von Aushilfskräften nicht auch die Aufgaben übernimmt, die der "entleihende" Kunde den vermittelten Arbeitskräften übertragen will (vgl. dazu Senatsurteile vom 14. Juli 1970 - VI ZR 203/68 = VersR 1970, 934; vom 9. März 1971 - VI ZR 138/69 = NJW 1971, 1129, jeweils m.w.Nachw.; Becker, AÜG Art. 1 § 12 Rdn. 43, 44; Franßen/Haegen, AÜG Art. 1 § 12 Rdn. 23; Schubel/Engelbrecht, AÜG Art. 1 § 12 Rdn. 4). Nach der Vertragsauslegung durch das Berufungsgericht haben auch im Streitfall die Parteien nichts abweichendes vereinbart. Auch die Revision zweifelt das nicht an.

2. Ebenfalls ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht in möglicher Auslegung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages an, daß die Beklagte Auswahl und Gestellung einer als Buchhalter geeigneten Arbeitskraft

schuldete und daß sie mit der Entsendung des F. ihrer Vertragspflicht nicht nachgekommen ist, weil diesem die erforderliche charakterliche Eignung für die vorgesehene Tätigkeit fehlte (§§ 611, 276 BGB).

a) Die Revision meint zu Unrecht, die Beklagte habe nur auf die fachliche, nicht auch auf die charakterliche Eignung des F. zu achten brauchen, da eine besonders zuverlässige und vertrauenswürdige Arbeitskraft von der Klägerin nicht angefordert worden sei. Ob F. in eine Vertrauensstellung berufen war und ob die Beklagte, die sich auf die Gestellung von Aushilfskräften eingerichtet hatte, mit einem solchen Vertrauensposten rechnen mußte, ist nicht entscheidend. Ebensowenig braucht der Frage nachgegangen zu werden, in welchem Umfang sie die von ihr entsandten Arbeitskräfte allgemein auf ein straffreies Vorleben zu überprüfen hatte. Jedenfalls oblag ihr hier solche Prüfungspflicht, damit nicht als Buchhalter vermittelt wurde, wer wie F. bereits wiederholt und bis in die jüngste Zeit hinein wegen Untreue, Betruges und Unterschlagung bestraft worden war. Zutreffend hebt das Berufungsgericht hervor, daß es sich insoweit nicht um einen Eignungstest handelte, wie ihn die Revision für einen besonderen Vertrauensposten vorbehalten möchte, sondern um Mindestvorkehrungen zur Begegnung typischer Gefahren, die der Einsatz eines derart gefährdeten Menschen gerade auf einem solchen Arbeitsplatz heraufbeschwor.

Daß die dem F. übertragenen Arbeiten einen besonders gewissenhaften, charakterlich gefestigten Menschen verlangen, setzt solche Überprüfung nicht voraus.

Maßgebend ist vielmehr, daß jemand, der dieser Art von Vermögensdelikten zuneigt, auf dem Arbeitsplatz eines Buchhalters wegen der damit eröffneten Möglichkeiten, auf fremdes Vermögen einzuwirken, besonderer Versuchung ausgesetzt ist; dies insbesondere dann, wenn er annehmen kann, daß man von solchen Neigungen nichts weiß und er deshalb keiner zusätzlichen Kontrolle unterworfen ist. Dazu braucht er, worauf die Klägerin zu Recht hingewiesen hat, nicht unmittelbaren Zugang zur Kasse zu haben; die ihm aufgetragene Beschäftigung mit den Geldangelegenheiten des Betriebes gibt ihm bei seinen Kenntnissen, Fertigkeiten und Erfahrungen hinreichende Gelegenheit, auf den Zahlungsverkehr zu seinen Gunsten und zum Schaden des Betriebes einzuwirken. Solche typischen Gefahren haben sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch im vorliegenden Fall verwirklicht. Ob in solchen Fällen die fachliche von der charakterlichen Eignung für die Tätigkeit überhaupt sinnvoll unterschieden werden kann, wie es die Revision möchte, kann auf sich beruhen. Es würde jedenfalls der auf den Nutzen für den Betrieb allgemein sehenden Verkehrsanschauung widersprechen, wenn unter einem ohne Vorbehalt als geeignet empfohlenen Buchhalter auch ein Mann mit dem Vorleben von F. verstanden werden müßte.

b) Nach alledem war die Beklagte verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen soweit wie möglich auszuschließen, daß der Klägerin ein Mann mit solchen Vorstrafen als Buchhalter zur Verfügung gestellt wurde.

Daß die Beklagte nur die Gestellung einer Aushilfskraft schuldete, ist hierauf ohne Einfluß. Das Interesse

der Klägerin in Bezug auf die Eignung des F. war deshalb nicht geringer. Zwar war das Risiko, das er für die Klägerin darstellte, in gewisser Weise dadurch vermindert, daß er nur begrenzte Zeit hatte, sich mit den Vorgängen im Betrieb vertraut zu machen. Das wurde aber durch den Umstand mehr als aufgewogen, daß durch die Kürze seiner Tätigkeit andererseits nicht nur sein Interesse, sich durch gute Führung den Arbeitsplatz zu erhalten, sondern auch die Chance rechtzeitiger Aufdeckung von Verfehlungen verringert wurde.

Ebensowenig ergeben Art und Inhalt der von der Beklagten vertragsmäßig übernommenen Aufgabe, daß an sie geringere Anforderungen hinsichtlich der Auswahl des Buchhalters gestellt werden konnten. Im Gegenteil hatte sie, die in ihren Geschäftsbedingungen ihre Stellung als Dienstleistungsunternehmen besonders herausgestellt hatte, nicht den bloßen Nachweis von Arbeitskräften übernommen. Ziel der Arbeitnehmerüberlassung war auch, der Klägerin in Bezug auf die überlassene Arbeitskraft deren Einstellung und Betreuung durch Personalbüro und Gehaltsabteilung abzunehmen, ein Umstand, den die Beklagte in ihrer Werbung durch Gegenüberstellung ihrer Tarife mit den Aufwendungen für eine von den Kunden selbst eingestellte und betreute Arbeitskraft zusätzlich unterstrich. Deshalb war es nach dem Vertrag ihre Sache, vor Entsendung des F. solchen Gefahren vorzubeugen, die der Klägerin durch die Einstellung eines Mannes mit den Vorstrafen von F. als Buchhalter entstehen konnten. Insoweit läßt sich die Aufgaben- und Pflichtenstellung der Beklagten nicht, wie die Revision offenbar meint, nach Inhalt und Umfang mit der eines Arbeitsamtes

vergleichen; der von ihr übernommene Einfluß auf die betrieblichen Interessen der Klägerin war ersichtlich umfassender als bei einem bloßen Nachweis von Arbeit-suchenden durch das Arbeitsamt. Zutreffend weist auch das Berufungsgericht darauf hin, daß gerade der von der Beklagten betonte rege Wechsel solcher aus dem "zweiten Arbeitsmarkt rekrutierten" Aushilfskräfte für sie Grund zur erhöhten Wachsamkeit und Überprüfung war.

3. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Beklagte unter den gegebenen Umständen nur dann ihrer Auswahlpflicht ausreichend nachgekommen wäre, wenn sie F. zur Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses veranlaßt hätte.

Es war eine vornehmliche Aufgabe des polizeilichen Führungszeugnisses, dem Arbeitgeber Aufklärung über Vorstrafen neu einzustellender Arbeitskräfte zu geben (vgl. Ziff. I Abs. 1 des RdErl. des RMdI vom 27. Mai 1940 - MBliV. 1039 i.d.F. vom 27. Juli 1942 - MBliV 1593). Auch das heute an seine Stelle getretene Führungszeugnis nach §§ 28 ff des Bundeszentralregistergesetzes vom 18. März 1971 - dieses Gesetz war bei der Einstellung von F. noch nicht in Kraft - dient in erster Linie diesem Zweck (Abg. Jahn [SPD] anläßlich der 3. Lesung in der 87. Sitzung des BT vom 16.12.1970 - BT Sten.Ber. VI /4851).

In welchen Fällen die Beklagte im Interesse ihrer Kunden gehalten war, die von ihr vermittelten Aushilfskräfte zur Vorlage eines Führungszeugnisses zu veranlassen,

111

kann nicht allgemein, sondern nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls beantwortet werden. Auf dieser Grundlage ist das Interesse ihres Kunden an der Eignung der Arbeitskraft gegenüber dem Interesse der Beklagten an einer durch Förmlichkeiten nicht unnötig belasteten, zügigen Vermittlung des Arbeitsuchenden abzuwägen; dabei ist von Bedeutung, ob und welche andere Informationsquellen über den Einzustellenden vorhanden sind. Dagegen muß bei solcher Würdigung das vom Berufungsgericht erörterte Interesse des Arbeitsuchenden, seine Resozialisierung durch Preisgabe von Vorstrafen nicht zu erschweren, außer Betracht bleiben; dem war bereits ausreichend Rechnung getragen durch den abgestuften Katalog von Auskunftsbeschränkungen im Straftilgungsgesetz vom 9. April 1920 - RGBl. 507; (vgl. §§ 4 Abs. 3, 6 Abs. 1 aaO) sowie den dazu ergangenen Erlassen des Reichsministers des Innern vom 27. Mai 1940 - RMBliV 1039 -, 3. Juni 1940 - RMBliV 1046 und vom 27. Juli 1942 - RMBliV 1593 -, die auch in dem hier maßgebenden Zeitpunkt noch angewendet wurden (vgl. Götz, Bundeszentralregister 1972, Einl. Rdz. 20; Hartung, Das Strafregister 2. Aufl. Anh. VI S. 412; Buchardi/Kemphan, Strafregister, Führungszeugnis und Karteien, 3. Aufl. S. 139; Schernis, Amtliche Führungszeugnisse und Führungslisten 1962, S. 167).

Wenn das Berufungsgericht im Streitfall insbesondere deshalb, weil andere Möglichkeiten zur Überprüfung der charakterlichen Eignung für die vorgesehene Tätigkeit fehlten, eine Pflicht der Beklagten zu solcher Vorsicht angenommen hat, so läßt das keinen Fehler erkennen. Sicher war die Beklagte nicht verpflichtet, ohne Rücksicht auf verfügbare anderweite Personalunterlagen

und die Bedeutung des zu besetzenden Arbeitsplatzes bei jeder Einstellung auf Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses zu dringen. Dazu war diese Einrichtung nicht geschaffen und ist in solchem Umfang von der Privatwirtschaft auch nicht in Anspruch genommen worden. In erster Linie sollte, wie erwähnt, das polizeiliche Führungszeugnis bei der Besetzung von Vertrauensstellungen Hilfe leisten; andererseits war seine Erteilung nicht auf solche Fälle beschränkt. Ob es allgemein üblich ist, bei der Einstellung eines Buchhalters die Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses zu verlangen, kann mit dem Berufungsgericht auf sich beruhen. Hier, wo es um die Vertragspflicht der Beklagten zur Gestellung eines geeigneten Buchhalters geht, werden entgegen der Meinung der Revision nicht die Anforderungen an die der Beklagten zuzumutende Sorgfalt überspannt, wenn von ihr verlangt wird, nicht ohne solche vorsorglichen Maßnahmen den F. der Klägerin als Buchhalter zu empfehlen, zumal die Beklagte das Vorleben des F. anders nicht verlässlich überprüfen konnte. F. hatte nicht einmal Zeugnisse früherer Arbeitgeber vorgelegt, weil er, wie er angegeben haben soll, zuvor selbständig gewesen war. Daß er kurz zuvor bei einem anderen Kunden der Beklagten während einer etwa vier Monate dauernden Beschäftigung zu Beanstandungen keinen Anlaß gegeben hatte, befreite die Beklagte nicht von solcher Vorsicht, schon weil diese Zeit für eine Beurteilung zu kurz war. Ebenso konnte das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, ob das Verlangen nach einem Führungszeugnis in der Branche der Beklagten üblich war, was sie abgestritten hatte; insoweit kommt es nicht auf die tatsächlich geübte, sondern

auf die im konkreten Fall erforderliche Sorgfalt an, die das Berufungsgericht hier zutreffend beurteilt hat. Die Tätigkeit der Beklagten wäre durch solche Anforderungen auch nicht unzumutbar belastet worden. Das Führungszeugnis hatte F. selbst einzuholen; dafür aber war nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ausreichende Zeit vorhanden. Zudem hebt das Berufungsgericht zu Recht hervor, daß die Interessen der Klägerin, zu deren Wahrnehmung sich die Beklagte vertraglich verpflichtet hatte, solchen Erschwernissen für die Beklagte vorgingen.

4. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision schließlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Darlegungen der Beklagten reichten nicht aus, um ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin festzustellen.

a) Zutreffend meint das Berufungsgericht, die Beklagte könne der Klägerin nicht vorwerfen, sich nicht selbst nach den Vorstrafen des F. erkundigt, sondern darauf vertraut zu haben, die Beklagte werde ihr als Buchhalter nicht jemand stellen, der nach seinem Vorleben auf diesem Posten von vornherein eine besondere Gefahr für die Klägerin darstellen mußte. Dieser Gefahr zu begegnen gehörte, wie gesagt, zu den Vertragspflichten der Beklagten; daher kann diese der Klägerin nicht vorhalten, sie habe mit einer Verletzung solcher Pflichten rechnen müssen.

Zu Unrecht beruft sich die Revision demgegenüber auf die Rechtsprechung des Senats, nach der ein Arbeit-

geber unter Umständen sich ohne eigene Prüfung (§ 831 BGB) nicht darauf verlassen darf, daß ein ihm vom Arbeitsamt vermitteltler Arbeitnehmer die für den Arbeitsplatz erforderliche charakterliche Eignung aufweist (Senatsurteil vom 4. März 1960 - VI ZR 57/59 = VersR 1960, 597, 598 m.w.Nachw.). Wie bereits ausgeführt, ist der vorliegende Fall, in der die Beklagte den Betrieb der Klägerin in Bezug auf die überlassene Arbeitskraft gerade auch von den Aufgaben eines Personalbüros entlasten wollte und sollte, mit dem bloßen Nachweis von Arbeitskräften durch das Arbeitsamt nicht zu vergleichen.

b) Das entthob die Klägerin allerdings nicht davon, im eigenen Interesse die Tätigkeit des F. im verkehrsüblichen Rahmen einer ausreichenden Kontrolle zu unterstellen und insbesondere auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß vor Ablauf einer ausreichenden Bewährungszeit andererseits kein Anlaß bestand, F. besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Zwar mag nicht auszuschließen sein, daß die Klägerin F. gegenüber zu vertrauensvoll gewesen ist; es begegnet aber, worauf es hier entscheidend ankommt, keinen revisionsrechtlichen Bedenken, wenn der Tatrichter aus dem Vorbringen der darlegungsbelasteten Beklagten nicht zuverlässig feststellen kann, daß bei Durchführung der angezeigten Überwachungsmaßnahmen und Kontrollen die Veruntreuungen vor dem 30. Juni 1971 bemerkt worden wären und der Entstehung des eingeklagten Schadens daher wenigstens teilweise habe vorgebeugt werden können. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht dabei nicht übersehen, daß F. in begrenztem Umfang aufgrund der ihm übertragenen Tätigkeit Zugang zu den Geldmitteln

110

hatte; jedoch hat das Berufungsgericht zu Recht hierin allein noch keinen zureichenden Anhalt für einen der Klägerin anzulastenden Organisationsmangel gesehen, da die Verwaltung dieser Mittel auch zu den Aufgaben eines Buchhalters gehört. In diesem Zusammenhang besagt auch der Umstand, daß es F. möglich war, Schecks zu fälschen und Überweisungsaufträge zu manipulieren, allein nichts Entscheidendes, zumal dem Berufungsgericht auch darin gefolgt werden muß, daß die Klägerin nicht gehalten war, F. auf Schritt und Tritt zu überwachen, ohne solche begleitende Überwachung ihn aber nicht an solchen Manipulationen hindern konnte, auf die dieser es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von Anfang an angelegt hatte.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann