

19. Muß der Besteller bei einem Vertrag, in dem sich der Unternehmer zur Beschäftigung von Erwerbslosen verpflichtet hat, auf die sich daraus für diesen ergebenden Schwierigkeiten Rücksicht nehmen, insbesondere bei Ausübung eines Kündigungsrechts, und muß er unter Umständen eine höhere als die vertragsmäßige Vergütung entrichten?

BGB. §§ 242, 631.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 21. Januar 1936 i. S. S. (Kl.) w. Deichverband Ul.-L. (Bekl.). VII 190/35.

I. Landgericht Oebe.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die Parteien haben am 28. April 1933 einen Vertrag geschlossen, durch den der Kläger die Ausführung von Erdarbeiten zum Ausbau der B.-Wässerung übernahm. Der Beklagte hat den Vertrag am 7. Juli 1933 gekündigt, weil der Kläger die Zahlungen eingestellt hatte, und hat die Ausführung der restlichen Arbeiten einem anderen Unternehmer übertragen. Mit der Zahlung verlangte der Kläger zunächst einen Betrag von 19270,95 RM., und zwar 2689,59 RM. als Restforderung für die von ihm geleisteten Arbeiten, 2423,48 RM. als entgangenen Gewinn und Anteil an den Unkosten für An- und Abfahrten des Geschirrs und 14158,60 RM. als Schadenserlass wegen vertragswidrigen Verlangens des Beklagten nach Neueinstellung von Erwerbslosen, durch die ihm Mehrkosten gegenüber der dem Vertrag zugrunde liegenden Berechnung entstanden seien. Der Beklagte hat die Ansprüche des Klägers bestritten. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, hat der Kläger im zweiten Rechtszuge die Klage auf 10000 RM. beschränkt. Gegenüber der darin enthaltenen, an sich unstreitigen Forderung von 2528,43 RM. als restliche Vergütung für geleistete Arbeiten rechnet der Beklagte mit einer Forderung von 3660,59 RM. für Mehrkosten auf, die ihm durch die vom Kläger verschuldete Kündigung entstanden seien; im übrigen bestreitet er die Forderung. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### Gründe.

... Der Berufsrichtiger hält den Klagenanspruch für unbegründet, weil der Beklagte nach § 8 Nr. 2 der zum Vertraginhalt gemachten Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (DIN 1961) wegen der Zahlungseinstellung des Klägers zur sofortigen Kündigung des Vertrags berechtigt gewesen sei. Er hält aus tatsächlichen Erwägungen die Einwendungen des Klägers für unzutreffend, der Beklagte habe die mit ihm vereinbarten Abschlagszahlungen nicht in voller Höhe gewährt und ferner die im Vertrag vorgesehenen Abzüge zunächst nicht vorgenommen, aber Ende 1933 plötzlich insgesamt gekürzt und ihn dadurch um Einnahmen gebracht, mit denen er habe rechnen können. Auch sei nicht erwiesen, daß der Beklagte den Kläger entgegen der getroffenen Vereinbarung zur Einstellung

einer größeren Anzahl von Arbeitern, als vorgesehen war, genötigt habe; insbesondere sei nicht Vertragsinhalt, daß die Arbeiten von 72 Arbeitern fristgemäß ausgeführt werden könnten. Weiterhin sei zwar erwiesen, daß dem Kläger vom Arbeitsamt vielfach ungeeignete und untaugliche Arbeitskräfte überwiesen worden seien; das gehe aber auf Gefahr des Klägers, und ein Verschulden des Beklagten könne nur darin liegen, daß er sich etwa geweigert habe, den Kläger bei Vorstellungen beim Arbeitsamt zu unterstützen; dafür sei aber kein Anhalt gegeben...

Die Revision rügt Verletzung sachlichen Rechts, insbesondere des § 242 BGB.

Diese Rüge ist begründet. Der Sachverhalt gibt zu einer Erörterung nach zwei Richtungen Anlaß: erstens ob die vom Beklagten ausgesprochene sofortige Kündigung mit der ihm nach § 242 BGB. obliegenden Pflicht, seinerseits den Vertrag unter Berücksichtigung der Belange des Klägers nach Treu und Glauben zu erfüllen, vereinbar ist, und zweitens, ob nach § 242 BGB. der Kläger eine Erhöhung des Satzes von 1 RM. für das Kubikmeter Erdaushub verlangen kann. Der Berufungsrichter hat aber diese Fragen, die der Kläger schon in der Klageschrift angeregt hatte, nicht erörtert. Die Besonderheit des Vertrags liegt darin, daß sich der Kläger verpflichtete, 90 v. H. seiner Arbeiter aus den Erwerbslosen zu nehmen, die ihm vom Arbeitsamt zugewiesen würden. Es handelt sich hierbei um eine Vertragsbestimmung, die aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen durchaus zu begrüßen ist. Da sie aber den Unternehmer in der freien Auswahl seiner Arbeiter in hohem Maße beschränkt und ihn vielfach zur Einstellung weniger geeigneter oder gar ganz ungeeigneter Arbeiter nötigt, so wird ein solches Vertragsverhältnis nach § 242 BGB. in besonderem Maße von der Pflicht des Bestellers beherrscht, bei der Vertragserfüllung nicht immer auf seinem starren Vertragsrecht zu bestehen, sondern auf Schwierigkeiten, die dem Unternehmer durch die Verwendung solcher Arbeitskräfte entstehen, Rücksicht zu nehmen und ihm bei Beseitigung dieser Schwierigkeiten behilflich zu sein.

Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 4. Juni 1935 VII 339/34, bei dem es sich auch um einen Vertrag handelte, nach dem der Unternehmer Erwerbslose beschäftigen mußte, gerade unter Berücksichtigung dieses Umstandes ausgeführt, wenn beide Parteien

von einer bestimmten Zahl von Arbeitsstunden als Grundlage des Vertrags ausgegangen seien, so habe der Unternehmer, falls diese Zahl von vornherein unrichtig gewesen sei oder sich bei der Ausführung des Werkes ohne sein Verschulden als unzulänglich erweise, möglicherweise (§§ 157, 242 BGB.) einen Anspruch auf Zahlung einer höheren Vergütung, als sie sich bei einer Berechnung nach Maßen und Einheitspreisen ergebe. Im jetzt zu entscheidenden Falle stellt zwar der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß fest, es sei nicht Vertragsinhalt, daß die Arbeiten von 72 Arbeitern fristgemäß ausgeführt werden könnten. Gleichwohl aber geben mehrere andere Punkte Veranlassung zu einer Erörterung des Sachverhalts unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Zunächst ist zu beachten, daß die dem Vertrag zugrunde gelegten Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (DIN 1961) von dem Recht der freien Auswahl der Arbeiter durch den Auftragnehmer ausgehen, also mit den sich aus der Verwendung von Erwerbslosen ergebenden Schwierigkeiten nicht rechnen, und daß deshalb gerade diese Allgemeinen Bestimmungen, so insbesondere die Ausübung des hier in Frage kommenden Rechts des Auftraggebers zur Kündigung bei Zahlungseinstellung des Auftragnehmers, dem Grundsatz des § 242 BGB. unterliegen. Der Berufungsrichter nimmt zwar ohne Rechtsverstoß an, daß sich der Kläger sagen mußte, er werde vom Arbeitsamt nicht nur ausgesuchte, sondern auch weniger geeignete Leute erhalten, und daß der Beklagte darauf vertrauen konnte, der Kläger habe dies bei seinem Angebot berücksichtigt. Ihm kann aber nicht darin gefolgt werden, daß ein Verschulden des Beklagten hinsichtlich der Überweisung ungeeigneter Arbeitskräfte durch das Arbeitsamt nur dann für vorliegend erachtet werden könne, wenn er sich geweigert hätte, den Kläger bei etwaigen Vorstellungen beim Arbeitsamt zu unterstützen. Eine Verpflichtung zur Erhebung solcher Vorstellungen wird vielmehr schon dann angenommen werden müssen, wenn der Beklagte, der anscheinend durch seine Angestellten den ganzen Bau und damit auch die Arbeiten des Klägers beaufsichtigte, sah, daß dem Kläger — wie der Berufungsrichter feststellt — vom Arbeitsamt vielfach ungeeignete und untaugliche Arbeitskräfte überwiesen wurden und er mit diesen die Arbeiten nicht fristgemäß werde ausführen können; dies um so mehr, als der Beklagte in seiner Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Einrichtung durch Vorstellungen beim

Arbeitsamt vielleicht eher Abhilfe hätte erreichen können als der Kläger. Jedenfalls erscheint es bedenklich, daß der Beklagte, ohne sich selbst um Abhilfe bemüht zu haben, zur sofortigen Kündigung schritt, wenn die als Rechtfertigung der Kündigung geltend gemachte Zahlungseinstellung des Klägers, wie dieser behauptet, wenigstens zum Teil auf der Zuweisung untauglicher Arbeitskräfte und der dadurch verursachten Verteuerung der Arbeiten beruhte.

Des weiteren hätte es insbesondere einer Erörterung in der Richtung bedurft, ob der Beklagte mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles nicht doch verpflichtet war, einen Teil des von ihm an sich vertragsmäßig zurückgehaltenen Betrags von etwa 5766 RM. dem Kläger Anfang Juli 1933 zur Zahlung der Löhne seiner Arbeiter zur Verfügung zu stellen und von einer Kündigung abzusehen, anstatt selbst die Arbeiter zu entlohnen und sich an den Sicherheiten schadlos zu halten. Wenn die vom Kläger bis zum 7. Juli ausgeführten Arbeiten zu keinen wesentlichen Beanstandungen Anlaß gegeben hatten und berechnigte Ansprüche des Beklagten gegen ihn noch nicht erwachsen waren, andererseits aber der Kläger zum Teil durch die vom Arbeitsamt ihm gestellten Erwerbslosen in Schwierigkeiten geraten sein sollte, könnte sehr wohl eine solche Verpflichtung nach Treu und Glauben bestehen; in dieser Hinsicht bedarf es noch näherer tatsächlicher Aufklärung. Endlich kann daraus, daß der Kläger von seinem ursprünglichen Angebot eines Einheitspreises von 1,33 RM. für das Kubikmeter Erdaushub auf 1 RM. zurückgegangen ist, die Beklagte aber dem Unternehmer T., der die Arbeiten zu Ende geführt hat, einen wesentlich höheren Betrag gezahlt hat, als ihn der Kläger erhalten hätte, möglicherweise folgen, daß dieser in seiner offenbar mißlichen Lage die Arbeiten zu einem außergewöhnlich geringen Satz übernommen hat. Auch dieser Umstand mußte in Verbindung mit den vorhin erörterten Gründen den Beklagten möglicherweise nach Treu und Glauben veranlassen, von dem Kündigungsrecht keinen Gebrauch zu machen, sondern dem Kläger bei Überwindung der mit der Beschäftigung der Erwerbslosen zusammenhängenden Schwierigkeiten behilflich zu sein.

Sollte sich in der erneuten Verhandlung ergeben, daß der Beklagte kein Recht zur sofortigen Kündigung hatte, so würden dem Kläger aus dem Vertrag noch Ansprüche wegen der Restvergütung und unter Umständen wegen entgangenen Gewinns und Erfolges

eines Anteils an den Kosten für Geschirrbeförderung zustehen, während kein Anspruch des Beklagten gegen den Kläger wegen erhöhter Leistungen an den Unternehmer L. bestände.

Was den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf weiteren Schadenserfolg angeht, weil der Beklagte ihn zur Einstellung einer größeren Zahl von Erwerbslosen, als vorgesehen, genötigt habe, so ist zwar die Annahme des Berufungsrichters, es sei nicht Vertragsgrundlage, daß die Arbeiten von 72 Mann fristgemäß ausgeführt werden könnten, und der Beklagte sei berechtigt gewesen, auf den Kläger zwecks Mehreinstellung von Arbeitern hinzuwirken, rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn aber die Arbeitsleistungen der Erwerbslosen infolge ihrer Ungeeignetheit zu Erdarbeiten unter den von beiden Parteien erwarteten und bei Zugrundelegung eines Vergütungssatzes von 1 RM. für das Kubikmeter Erdaushub notwendigen Leistungen blieben und das Geschäft aus diesem Grunde für den Kläger zu einem unmittelbaren Verlustgeschäft werden mußte, so hätte es einer Prüfung bedurft, ob der Beklagte etwa nach Treu und Glauben zur Zahlung eines höheren Stundenlohns verpflichtet ist, weil dem Kläger nicht zugemutet werden kann, den wenigstens teilweise aus allgemein wirtschaftlichen und sozialen Gründen entstandenen Schaden in vollem Umfang allein zu tragen. Auch in dieser Hinsicht wird es näherer tatsächlicher Aufklärung bedürfen.

Da aber der dem § 242 BGB. zugrunde liegende Rechtsgedanke von Treu und Glauben die Berücksichtigung der Belange beider Parteien verlangt, so ist nicht gesagt, daß die vom Kläger gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche, soweit sie dem Grunde nach berechtigt sein sollten, auch der Höhe nach in vollem Umfang begründet wären; vielmehr wird insbesondere eine etwaige Erhöhung des Stundenatzes nur unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der Belange des Beklagten, erfolgen können. — Insofern etwa den Kläger selbst in der Ausführung des Vertrags ein Verschulden treffen sollte, wird auch die Anwendung des § 254 BGB. zu prüfen sein.