

47

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Cd, 339; Allg. Vertragsbedingungen des
deutschen Bewachungsgewerbes Nr. 9

Ist der Schuldner durch das Verhalten des Gläubigers
veranlaßt worden, vertragswidrig zu handeln, so steht
der Geltendmachung der Vertragsstrafe durch den
Gläubiger der Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegen.

BGH, Urt. 23. März 1971 - VI ZR 199/69 - OLG Hamm
LG Arnsberg

2 f

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 199/69

URTEIL

Verkündet am

23. März 1971

Kriegl

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Steuerbevollmächtigten Ernst N [REDACTED],
A [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED], handelnd als Konkursverwalter
der Firma D [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, A [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

die Firma Karl I [REDACTED], Bauunternehmung, P [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Bode, Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend und Scheffen für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Juli 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte übertrug der D [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, A [REDACTED], durch Vertrag vom 30. März 1965 die Separat-Bewachung ihres Betriebes in R [REDACTED]. Das Bewachungsunternehmen fiel am 22. Juli 1966 in Konkurs. Mit Schreiben vom 23. Juli 1966 kündigte die Beklagte den Bewachungsvertrag fristlos rückwirkend zum 15. Juli 1966. Der Wachmann O [REDACTED], der bis zum 31. März 1966 bei der Beklagten beschäftigt und ab 1. April 1966 von der Gemeinschaftschuldnerin mit der Bewachung des Betriebes in R [REDACTED] beauftragt war, kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Gemeinschaftschuldnerin zum 15. Juli 1966. Seitdem wird er wieder von der Beklagten beschäftigt.



Der Kläger nimmt als Konkursverwalter die Beklagte auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe einer 10-fachen Monatsgebühr in Anspruch. Er behauptet, die Beklagte habe Oberhoff entgegen der in Nr. 9 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Deutschen Bewachungsgewerbes (AVB) vereinbarten Schutzklausel innerhalb der einjährigen Sperrfrist mit Bewachungsaufträgen beschäftigt.

Die Beklagte bestreitet, O [REDACTED] während der Sperrfrist für Bewachungszwecke eingesetzt zu haben.

Land- und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein auf 13.833,30 DM ermäßigtes Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint die Voraussetzungen für eine Verwirkung der zwischen den Vertragsparteien in Nr. 9 AVB ausbedungenen Vertragsstrafe, weil es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt ist, daß die Beklagte O [REDACTED] zu Bewachungszwecken beschäftigt hat. Hiergegen macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe den Begriff der "Verwendung für Bewachungszwecke" verkannt, die Anforderungen an eine Beweisführung im Sinne von § 286 ZPO überspannt, die Bedeutung von beeidigten

Zeugenaussagen überschätzt und für die Beurteilung wesentliche Umstände nicht oder nicht ausreichend beachtet.

Die Revision hat keinen Erfolg.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte O in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum vom 15. Juli 1966 bis 14. Juli 1967 zumindest zu Bewachungszwecken beschäftigt hat. Selbst wenn dies zuträfe, ist die geltend gemachte Vertragsstrafe nicht angefallen.

Die Auslegung der Schutzklausel (Nr. 9 AVB) untersteht der Überprüfung durch das Revisionsgericht, weil es sich bei der AVB um mustermäßige Vertragsbestimmungen handelt, die vom Deutschen Bewachungsgewerbe durchweg den Bewachungsverträgen zugrundegelegt werden. Nach dieser Bestimmung ist es dem Auftraggeber untersagt, Wachpersonal, das ihm vom Wachunternehmen gestellt wird, während der Dauer des Vertrages und ein Jahr nach dessen Ablauf selbst für Bewachungszwecke zu beschäftigen.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob dieses Beschäftigungsverbot, wie die Beklagte meint, bei einer nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB durchzuführenden Auslegung der Vertragsstrafenabrede - bei der nicht der Wille und die Absicht der Parteien des Einzelgeschäftes zu erforschen sind, vielmehr von dem Willen verständiger und redlicher (gedachter) Vertragspartner auszugehen ist (BGHZ 33, 216, 218) - dann keine Anwendung finden kann, wenn das Bewachungsinstitut selbst die Ursache sowohl

für die Auflösung des Bewachungsvertrages als auch für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem vom Auftraggeber übernommenen Wachmann gesetzt hat. Jedenfalls stellt die Berufung des Klägers auf diese Vertragsklausel eine unzulässige Rechtsausübung dar.

Dieser, den Umständen des Einzelfalles Rechnung tragende Einwand ist zulässig (BGHZ 33, 216, 219; Fischer BB 1957, 481, 486). Er greift durch, wenn die Berufung auf die Vertragsklausel mit Rücksicht auf die besonderen tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles als ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben anzusehen ist. Diese Grundsätze gelten auch für Vertragsstrafenversprechen (Bötticher ZFA 1970, 3, 24). Dabei müssen der Zweck der Vertragsstrafe und der sich aus den §§ 339 ff. BGB ergebende Schuldnerschutzgedanke berücksichtigt werden. Auf ein Verschulden des Versprechenden kommt es allerdings nicht an (RGZ 147, 228, 232; BGH Urt. v. 27. Januar 1955 - II ZR 306/53 - LM BGB § 407 Nr. 3). Ist der Schuldner aber durch das Verhalten des Gläubigers veranlaßt, vertragswidrig zu handeln, so steht dem Gläubiger die Vertragsstrafe nicht zu (RGZ 147, 228, 233).

Der Senat hat in Bezug auf ein gleichlautendes Vertragsstrafenversprechen zwar entschieden (Urt. v. 11. Dezember 1962 - VI ZR 41/62 - MDR 1963, 296), sie treffe nicht nur den Fall des Wegengagierens des Personals, sondern solle auch das verständliche Interesse des Bewachungsunternehmens daran schützen, daß der Auftraggeber die von diesem angeworbenen und überprüften Wachmänner nur über den Bewachungsvertrag und nicht unmittelbar in Dienst nehme. Anderenfalls sei für den Auftraggeber geradezu ein Anreiz gegeben, den Bewachungsvertrag

zu kündigen und dann die vom Bewachungsunternehmen an dem Orte des Auftraggebers nicht mehr benötigten und deshalb gekündigten Wachmänner unmittelbar einzustellen. Auf die Gründe der Kündigung und darauf, von wem der Anstoß zur unmittelbaren Beschäftigung der Wachmänner bei dem Auftraggeber ausgegangen sei, könne für den Wegfall der Vertragsstrafe nicht abgestellt werden. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Sie rechtfertigen jedoch den Verfall der Vertragsstrafe im vorliegenden Fall nicht, da er in entscheidenden Punkten anders liegt. Hier ist zwar ebenfalls die Kündigung des Bewachungsvertrages vom Auftraggeber ausgesprochen worden, im Gegensatz zur früheren Entscheidung aber fristlos aus einem in den Verhältnissen des Bewachungsunternehmers liegenden wichtigen Grunde. Außerdem hat nicht - wie dort - das Bewachungsunternehmen den Dienstvertrag mit dem Wachmann wegen des infolge Kündigung des Bewachungsvertrages durch den Auftraggeber eingetretenen Wegfalls der Beschäftigungsmöglichkeit gekündigt, sondern es hat der Wachmann den Dienstvertrag gegenüber dem in Konkurs gefallenen Bewachungsunternehmen durch fristlose Kündigung wegen erheblicher Lohnrückstände zur Auflösung gebracht. Hinzu kommt, daß der Wachmann vor seiner Einstellung im Bewachungsunternehmen jahrelang in Diensten des Auftraggebers gestanden hatte und dabei auch schon mit der Bewachung des Steinbruchs beauftragt gewesen war. Bei einer solchen Sachlage die Vertragsstrafe wegen Wiedereinstellung des Wachmanns durch den Auftraggeber als verfallen anzusehen, wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar und deshalb, wenn nicht schon unter dem Gesichtspunkt der Vertragsauslegung (§ 157 BGB), so doch jedenfalls nach § 242 BGB abzulehnen. Der Gesichtspunkt der Vorsorge gegen einen Anreiz zur Kündigung scheidet unter diesen Umständen aus, ebenso der einer Sicherung gegen Abwerbung. Auch kommt es nicht darauf

an, ob die Gemeinschuldnerin ihrerseits in der Lage gewesen wäre, den Wachmann weiter zu beschäftigen. Wenn, wie hier, beide Vertragsverhältnisse aus Gründen fristlos gekündigt sind, die in den Verhältnissen des in Konkurs geratenen Bewachungsunternehmens liegen, so ist dieses nicht berechtigt, seinen bisherigen Vertragspartner durch Vertragsstrafen daran zu hindern, die Arbeitskraft des Wachmanns im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, und zwar auch für Bewachungszwecke nutzbar zu machen, denn es hat selbst die Sachlage herbeigeführt, bei der der Beklagten nichts anderes übrig blieb, als auf den der Klägerin gegenüber nicht mehr gebundenen und seinerseits Beschäftigung suchenden Wachmann zurückzugreifen. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Wettbewerbsabrede, wenn man ihr die vom Kläger gewünschte weite Auslegung gäbe, insoweit gegen § 138 Abs. 1 BGB verstieße, als sie in ihrer praktischen Auswirkung den wegen Lohnrückstandes fristlos kündigenden Arbeitnehmer in der Verwertung seiner Arbeitskraft unbillig beeinträchtigen würde (vgl. Soergel/Wlotzke-Volze, BGB 10. Aufl. § 611 Anm. 80 a.E.; Stahlhacke, Das Arbeitsrecht in der Gewerbeordnung, 1966 § 133 f Anm. V m.w.N.).

Auf das Vorbringen des Klägers, er habe das Bewachungsunternehmen während des Konkursverfahrens mit 60 Wachmännern weiter geführt, kam es bei der gegebenen Sachlage nicht an.

Das Berufungsgericht hat somit im Ergebnis zu
Recht die Klage abgewiesen.

Pehle

Dr. Bode

Nußgens

Sonnabend

Scheffen