

7. Über Kündigung und Entlassung beim Dienstvertrag.

BGB. § 626.

II. Zivilsenat. Urt. v. 18. September 1928 i. S. S. (Bekl.) w.
D. Werke GmbH. (Kl.). II 160/28.

- I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte war Gesellschafter und Mitgründer der klagenden Gesellschaft mbH. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 31. Januar 1921 war er auch Mitgeschäftsführer. Ein Widerruf der Bestellung hierzu sollte nur aus wichtigem Grunde zulässig sein. Dieselbe Klausel enthält auch der mit ihm am gleichen Tag abgeschlossene Anstellungsvertrag; nach diesem sollte das Vertragsverhältnis zunächst „bis zum 31. Dezember 1925 bzw. für die Dauer des Bestehens der Gesellschaft mbH.“ gelten. Auf Drängen des Aufsichtsrats der Klägerin hat der Beklagte seinen Posten als Geschäftsführer zum 1. Juli 1922 niedergelegt, ist aber weiter als Chemiker bei der Klägerin tätig gewesen. Diese hat ihm zum 1. Oktober 1924 gekündigt. Der Beklagte bestreitet unter Berufung auf den Anstellungsvertrag vom 31. Januar 1921 die Wirksamkeit der Kündigung und hat in einem im Dezember 1924 anhängig gewordenen Vorprozeß von der jetzigen Klägerin u. a. Zahlung von 500 RM. als Gehalt für den Monat Oktober 1924 verlangt. Mit diesem Verlangen hat er beim Landgericht und beim Oberlandesgericht obgesiegt. Unter Bezugnahme hierauf hat er mit Schreiben vom 13. Dezember 1926 für die Zeit vom November 1924 bis Dezember 1926 weitere Gehaltsansprüche an die Klägerin gestellt. Diese hat daraufhin negative Feststellungsklage erhoben, während der Beklagte widerklagend Gehalt für den genannten Zeitraum fordert. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß ihre Kündigung zum 1. Oktober 1924 zu Recht erfolgt sei, weil die Kündigungsbeschränkungen des Vertrags vom 31. Januar 1921, wie dieser Vertrag überhaupt, nur für das Anstellungsverhältnis des Beklagten als Geschäftsführer gegolten hätten. Sie will weiter aus einem Brief des Beklagten vom 10. November 1924 an ihre Aufsichtsratsmitglieder wegen darin enthaltener grober Beleidigungen ihres Geschäftsführers einen wichtigen Grund zu sofortiger Kündigung herleiten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Der zweite Richter erblickt in dem Brief vom 10. November 1924 einen wichtigen Grund zur sofortigen Entlassung des Beklagten und will daher die Kündigung der Klägerin mit diesem Tag wirksam werden lassen. Er hat dem Beklagten noch das Gehalt bis zum 10. November 1924 zugesprochen, im übrigen unter Abweisung der Widerklage dem Klagantrag gemäß erkannt.

Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

(Zunächst werden die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber gebilligt, daß das ordentliche Kündigungsrecht der Klägerin vertraglich ausgeschlossen gewesen sei, daß ihr dagegen der Rechtsbehelf der sofortigen Kündigung aus wichtigem Grunde offengestanden habe und daß der Brief vom 10. November 1924 an und für sich einen solchen wichtigen Grund darbote. Dann wird fortgeföhren:)

Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß der Berufungsrichter den Dienstvertrag als mit dem 10. November 1924 gelöst ansehe, obwohl sich die Klägerin auf den beleidigenden Brief als Kündigungsgrund dem Beklagten gegenüber erstmals in einem Schriftsatz vom 28. Januar 1927 berufen habe. Bis dahin hatte sich der Streit der Parteien in der Tat nur um die Wirksamkeit der von der Klägerin zum 1. Oktober 1924 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung gedreht; auch die jetzige Klage war ursprünglich nur darauf gestützt. Eine Entlassung aus wichtigem Grund hat die Klägerin dem Beklagten vor dem 28. Januar 1927 nicht erklärt, jedenfalls nicht ausdrücklich. Nun ist allerdings in der Erklärung einer sog. sofortigen Kündigung, falls sie als solche unberechtigt ist, für die Regel wenigstens eine ordentliche Kündigung auf den nächst zulässigen Termin zu erblicken. Auch können zur Rechtfertigung einer Entlassung andere als die ursprünglich geltend gemachten Umstände, sogar nachträglich eingetretene, verwertet werden (RdZ. Bd. 88 S. 127). Keiner dieser beiden Fälle liegt jedoch hier vor. Es handelt sich vielmehr darum, daß im Festhalten an der ordentlichen Kündigung und der darauf gestützten Einstellung der vertraglichen Leistungen der Klägerin zugleich die Geltendmachung eines erst später eingetretenen Entlassungsgrundes liegen soll mit

der Folge, daß sich der Dienstvertrag im Zeitpunkt des Eintritts eines solchen Grundes ohne weiteres auflöse. Dem kann nicht zugestimmt werden. Auch das Berufungsgericht verkennet nicht, daß das Vorliegen eines wichtigen Grundes das Dienstverhältnis nicht von selbst auflöst, daß es dazu vielmehr einer Erklärung gegenüber dem Dienstverpflichteten bedarf, die sich als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt. Es ist ferner durchaus dem Ermessen des Dienstberechtigten überlassen, ob er von einer solchen Möglichkeit der Entlassung Gebrauch machen will. Soll dies der Fall sein, so muß er es dem andern Teil gegenüber unzweideutig zum Ausdruck bringen; erst mit dem Zeitpunkt, in dem dies geschehen ist, löst sich das Dienstverhältnis auf. Eine solche Entlassung kann allerdings auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Dazu reichen aber die festgestellten Tatsachen (fristgerechte Kündigung, Festhalten an ihr trotz Bestreitens des Gegners, Einstellung der Gehaltszahlungen) nicht aus. Solange sich die Klägerin nur auf ihre ordentliche Kündigung berief, durfte der Beklagte diese im Hinblick auf den Anstellungsvertrag für wirkungslos und die Klägerin wegen der Folgen dieser (auch nach Ansicht des Berufungsgerichts) ungerechtfertigten Kündigung für verantwortlich halten. Er hatte keine Veranlassung, sich auf eine sofortige Entlassung einzurichten und hiergegen Stellung zu nehmen. Es würde eine sachlich nicht gerechtfertigte Verschlechterung seiner Rechtslage bedeuten, wenn sich die Klägerin nach jahrelangem Streit über die Wirksamkeit ihrer Kündigung zum 1. Oktober 1924 auf den ihr von Anfang an bekannt gewesenen Brief des Beklagten vom 10. November 1924 als Grund zur sofortigen Kündigung berufen könnte mit der Folge, daß nun der Dienstvertrag als mit dem 10. November 1924 aufgelöst zu gelten hätte. Den Umstand, daß die Klägerin mit diesem Grund und Rechtsbehelf bisher nicht hervorgetreten ist, konnte der Beklagte trotz der Kampfstellung der Parteien sehr wohl so deuten, daß sie aus Erwägungen irgendwelcher Art nicht darauf zurückkommen wolle. Jedenfalls fehlt es für die Zeit bis zum Zugehen des Schriftsatzes vom 28. Januar 1927 an einer unzweideutigen Verlautbarung gegenüber dem Beklagten. Soweit in diesem Schriftsatz eine solche Erklärung enthalten ist, könnte sie bestenfalls für die Zeit nach ihrem Zugehen an den Beklagten wirksam sein, keinesfalls aber auf den Tag des Eintritts des Entlassungsgrundes zurück-

wirken (RGU. vom 24. November 1926 I 20/26, Recht 1927 S. 18 Nr. 28).

Die Revision hat aber auch damit recht, daß die Klägerin auf den Brief vom 10. November 1924 überhaupt nicht mehr zurückgreifen kann. Sofortige Geltendmachung eines wichtigen Grundes zur Entlassung ist freilich nicht vorgeschrieben (RGZ. Bd. 56 S. 373). Die Ausübung eines so tief in die Belange des Gegners einschneidenden Rechtsbehelfs untersteht aber den Grundsätzen von Treu und Glauben (RGZ. Bd. 94 S. 166). Mit diesen wäre es unvereinbar, wenn die Klägerin, wie sie es jetzt will, die Entlassung noch auf einen Grund stützen könnte, der im Januar 1927 schon über 2 Jahre zurücklag, von dem sie, wie der Beklagte wußte, alsbald Kenntnis erlangt hatte und an dessen früherer, wenigstens fürsorglicher, Geltendmachung sie in keiner Weise gehindert war. Der Umstand, daß die Klägerin schon seit Ende 1924 mit dem Beklagten über die Rechtswirksamkeit ihrer ordentlichen Kündigung im Prozeß gelegen und die Gehaltszahlungen seit Ende September 1924 eingestellt hatte, vermag hieran nichts zu ändern.