

54. Gelten für eine Kündigung, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts einem nichttariflichen Angestellten gegenüber vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 ausgesprochen hat, die Vorschriften der Zweiten Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz vom 4. Mai 1933 auch dann, wenn die Körperschaft nicht bis zum 31. März 1934 erklärt hat, daß die Kündigung auf diese Vorschriften gestützt werde? Ist beim Fehlen dieser Erklärung der Streit über die Zulässigkeit einer solchen Kündigung der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte entzogen?

Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. April 1933 (RGBl. I S. 175) — BGG. — § 15. Zweite Durchführungs-

verordnung dazu vom 4. Mai 1933 (RGBl. I S. 233) — 2. DurchfBo.
— § 5 Abs. 5 und 7.

III. Zivilsenat. Urf. v. 9. Juni 1936 i. S. D. (Rl.) w. 1. Gesellschaft der Ärzte e. B. in M., 2. Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands, Bezirksstelle M. (Bekl.). III 330/35.

I. Landgericht Mannheim.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger ist Nichtarier. Er war zunächst im Elsaß als Arzt tätig. Nach dem Kriege von dort vertrieben, ließ er sich in M. nieder und wurde hier Mitglied, später auch Vorstandsmitglied der Gesellschaft der Ärzte e. B., der Erstbeklagten. Als örtliche Organisation des Hartmannbundes vertrat sie die Belange ihrer Mitglieder den Krankenkassen gegenüber, wobei eine besondere Krankenkassenkommission als ihr Organ tätig war. Insbesondere prüfte diese die kassenärztlichen Rechnungen. Mit der Prüfung der Rechnungen wurde im Jahre 1924 der Kläger betraut. Er erhielt dafür von der Erstbeklagten eine Vergütung, außerdem auch noch 100 RM. monatlich als Entschädigung dafür, daß er selbst auf die Ausübung der kassenärztlichen Praxis verzichtete. Durch die Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931 Fünfter Teil (Sozialversicherung und Fürsorge) Kap. I (Krankenversicherung) Abschnitt 1 (RGBl. I S. 699, 718) wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1932 ab das Verhältnis zwischen Krankenkassen und Kassenärzten gesetzlich geordnet. Die Schließung von Gesamtverträgen mit den Krankenkassen wurde örtlichen kassenärztlichen Vereinigungen übertragen, die auch die Erfüllung der den Kassenärzten obliegenden Verpflichtungen zu überwachen hatten. Dementsprechend trat Anfang 1932 in M. eine solche kassenärztliche Vereinigung in Tätigkeit. Zu ihren Aufgaben gehörte die bis dahin von der Erstbeklagten durch den Kläger vorgenommene Prüfung der kassenärztlichen Rechnungen. Diese wurde dem Kläger jedoch auch weiterhin belassen. Seine Beziehungen zur Erstbeklagten und zur kassenärztlichen Vereinigung M. wurden durch Vertrag vom 23. Dezember 1932 geregelt. Danach übte der Kläger seine bisherige Tätigkeit als Prüfungsarzt der Krankenkassenkommission der Gesellschaft der Ärzte in gleicher Weise auch als

Prüfungsarzt der Kassenärztlichen Vereinigung aus (§ 1). Er erhielt dafür eine monatliche Entſchädigung von 1000 RM.; in dieſe Entſchädigung war die biſher für den Verzicht auf die Praxis bei den Reichsverſicherungsordnungs-Kaſſen gezahlte Entſchädigung ein- geſchloſſen (§ 2). Der am 1. November 1932 in Kraft getretene Vertrag war von beiden Vertragsparteien mit halbjähriger Friſt kündbar; doch konnten die Geſellſchaft der Ärzte und die Kassen- ärztliche Vereinigung nur kündigen, wenn ſie inſolge einer Änderung der geſetzlichen Beſtimmungen nicht mehr mit der Prüfung der Rechnungen betraut waren oder wenn der Kläger dauernd arbeits- unfähig wurde (§ 3).

Im Zuge der nationalen Umwälzung ernannte der Kommiſſar des Reiches den Dr. Sch. in M. zum Kommiſſar für die Erſtbeklagte. Dieſer ordnete am 18. März 1933 die ſofortige Beurlaubung des Klägers an. Ferner ernannte er zum Geſchäftsführer der Erſt- beklagten den Dr. K. in P. Dieſer ſchrieb am 31. März 1933 an den Kläger folgendes:

Laut Verfügung Nr. 12 des Staatskommiſſars für die Badiſche Ärztekammer Ärztliche Landeszentrale für Baden, Ver- ſorgungsklaſſe für Badiſche Ärzte und Geſellſchaft der Ärzte in M. wird Ihr Vertrag mit der Geſellſchaft der Ärzte in M. mit heutigem Tage vorſorglich, vorbehaltenlich ſpäterer Regelung, auf den ge- ſetzlich früheſten zuläſſigen Termin gekündigt.

In einem Begleitſchreiben teilte Dr. K. dem Kläger noch mit, daß ihm laut Verfügung Nr. 11 des Staatskommiſſars von ſeinem Ge- halt, vorbehaltenlich ſpäterer Regelung, monatlich 500 RM. ausbezahlt würden. Dieſer Maßnahme entſprechend wurde in der Folgezeit verfahren. Der Kläger übte keine Tätigkeit als Prüfungsarzt mehr aus, erhielt aber monatlich 500 RM. Am 8. Februar 1934 ſchrieb ihm dann die Erſtbeklagte folgendes:

Wir kommen mit Gegenwärtigem auf unſer Schreiben vom 31. März 1933 zurück. Inhaltlich deſſelben haben wir Ihr Ver- tragsverhältnis aus einem wichtigen Grunde mit ſofortiger Wirkung gekündigt. Dieſe Kündigung halten wir aufrecht. Auf Grund des in unſerem Schreiben zum Ausdruck gebrachten Vor- behalts der künftigen Regelung Ihrer Bezüge haben wir in der Zwischenzeit monatlich RM. 500.— und zwar ohne Anerkennung einer Rechtsverpflichtung bezahlt. Obwohl wir hiernach nicht

verpflichtet sind, noch weitere Zahlungen zu leisten, wollen mit in Anbetracht der Verhältnisse die bisherigen Bezüge bis zum Ablauf des 31. März dieses Jahres noch weiterhin bezahlen. Weitere Bezüge kommen dann nicht mehr in Betracht. Wir betrachten damit den Vorbehalt unseres Schreibens vom 31. März 1933 hinsichtlich der Regelung Ihrer Bezüge als endgültig erledigt.

Seit dem 31. März 1934 hat der Kläger von den Beklagten keine Zahlungen mehr erhalten.

Der Kläger bestreitet die Rechtswirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung. Die in § 3 des Vertrags vorgesehenen Voraussetzungen für eine vertragliche Kündigung seien nicht gegeben. Eine Kündigung aus wichtigem Grund sei in dem Schreiben vom 31. März 1933 nicht erklärt worden. Im Februar 1934 habe sie nicht mehr erklärt werden können. Außerdem sei seine Eigenschaft als Nichtarier nach der ganzen Sachlage kein wichtiger Kündigungsgrund. Der Kläger verlangt Nachzahlung der ihm in den Monaten März 1933 bis März 1934 zu wenig gezahlten je 500 RM., insgesamt 6500 RM., sowie Zahlung von 1000 RM. für den Monat April 1934. Auf Zahlung dieser 7500 RM. nebst Zinsen hat er Klage erhoben gegen die Erstbeklagte und gegen die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands, Bezirksstelle M., die Zweitbeklagte, als Rechtsnachfolgerin der Kassenärztlichen Vereinigung M.

Die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands ist als Träger der Beziehungen der Kassenärzte zu den Krankenkassen durch Verordnung vom 2. August 1933 (RGBl. I S. 567) gegründet worden. Daß sie Rechtsnachfolgerin der durch die Vierte Notverordnung vom 8. Dezember 1931 geschaffenen örtlichen kassenärztlichen Vereinigungen und damit auch der ursprünglichen Vertragsgegnerin des Klägers, der Kassenärztlichen Vereinigung M., geworden ist, war im ersten Rechtszug umstritten, ist aber bereits in der Berufungsinstanz unstreitig geworden.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie sind der Meinung, daß die gegen den Kläger ausgesprochene Kündigung als Kündigung aus wichtigem Grunde zu Recht bestehe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

Gründe:

I. Nach Erlass des Berufungsurteils ist die Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1433) ergangen; sie ist am 1. April 1936 in Kraft getreten (§ 93 Abs. 1). Mit diesem Tage ist der Verband der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund) in Leipzig mit seinen Untergliederungen aufgelöst worden; seine und seiner Untergliederungen Rechtsnachfolgerin ist die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands geworden (§ 87 Abs. 1). Die Erstbeklagte, die Gesellschaft der Ärzte e. V. in M., war eine örtliche Organisation des Hartmannbundes. Sie ist also mit Inkrafttreten der Reichsärzteordnung aufgelöst worden. Ihre Rechtsnachfolgerin ist die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands, die Zweitbeklagte, geworden. Nur diese kommt mithin jetzt noch in dem vorliegenden Rechtsstreit als Beklagte in Betracht. Dementsprechend muß die Bezeichnung der Parteien geändert werden.

II. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß keiner der in § 3 des Vertrags vom 23. Dezember 1932 vorgesehenen Kündigungsfälle gegeben sei. Die Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grunde erklärt worden sei und ob ein solcher Grund in der Eigenschaft des Klägers als Nichtarier zu sehen sei, hat es offen gelassen. Es hat vielmehr seine Entscheidung ausschließlich gestützt auf § 15 BGG. in Verbindung mit der Zweiten Durchführungsverordnung dazu vom 4. Mai 1933 (unter Berücksichtigung der mehrfachen Änderungen, die diese Verordnung erfahren hat). Nach seiner Auffassung handelt es sich im vorliegenden Fall um eine Streitigkeit über die Zulässigkeit einer Kündigung im Sinne von § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVo., so daß zur Entscheidung allein die oberste Reichs- oder Landesbehörde — das würde hier der Reichsarbeitsminister sein — berufen sei. Es hat deshalb die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Der Kläger macht demgegenüber geltend, daß ein im Verwaltungsweg zu entscheidender Streit über die Anwendung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums nicht bestehe, da eine hierauf gestützte Kündigung ihm gegenüber nie erklärt worden sei. Die Beklagten selbst hätten auch in dem ganzen Rechtsstreit nur geltend gemacht, ihm aus einem wichtigen Grunde nach § 626 BGG. gekündigt zu haben. Darüber zu entscheiden sei allein Sache der ordentlichen Gerichte.

Dieser Einwand greift insoweit freilich verfahrensrechtlich nicht durch, als § 5 der 2. DurchfVo., wie die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt, von Amts wegen zu beachten und daher in jedem Abschnitt des Verfahrens auch dann anzuwenden ist, wenn sich keine der Parteien darauf berufen hat. Das ist in RWG. Bd. 14 S. 130 für die Revisionsinstanz ausgesprochen worden, gilt aber ebenso schon für die Berufungsinstanz. Dagegen fehlt allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, für die Anwendung des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums im vorliegenden Fall die nötige tatsächliche Grundlage.

Das Kündigungsschreiben vom 31. März 1933 liegt vor dem Erlaß des genannten Gesetzes und der 2. Durchführungsverordnung dazu. Das zweite an den Kläger gerichtete Schreiben vom 8. Februar 1934 erklärt, daß die frühere Kündigung, die aus einem wichtigen Grunde erfolgt sei, aufrechterhalten werde. Es fehlt jede Bezugnahme auf das Berufsbeamtengesetz, obgleich sich die Frist zu seiner Anwendung gegen den Kläger, die spätestens bis zum 31. März 1934 lief (§ 5 Abs. 1 der 2. DurchfVo. in der Fassung von Nr. VI der Zweiten Änderungs- und Ergänzungsverordnung vom 28. September 1933, RWBl. I S. 678), schon ihrem Ende zuneigte. Und selbst im Rechtsstreit haben die Beklagten weder vor dem Landgericht noch vor dem Oberlandesgericht das Berufsbeamtengesetz zum Gegenstand der Erörterung gemacht. Noch in dem letzten Schriftsatz, den die Beklagten vor der Schlußverhandlung dem Berufungsgericht eingereicht haben, heißt es: nachdem nunmehr feststehe, daß die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands die Rechtsnachfolgerin der früheren kassenärztlichen Vereinigungen sei, stehe vorzugsweise nur noch die Frage im Vordergrund, ob die Kündigung aus wichtigem Grunde gemäß § 626 BGB. zu Recht bestehe. Das Berufungsgericht hat also § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVo. angewandt, ohne dafür in den Erklärungen der Beklagten irgendeine Grundlage zu haben. Daß diese in der Revisionsbeantwortung die Anwendung des Berufsbeamtengesetzes verteidigt haben, ist, wie keiner weiteren Begründung bedarf, in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

Dem Kläger ist zuzugeben, daß bei solcher Sachlage eine Streitigkeit darüber, ob eine Kündigung nach dem Berufsbeamtengesetz zulässig sei, überhaupt nicht vorliegt. Die Parteien

streiten nicht über die Anwendung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des genannten Gesetzes und der 2. Durchführungsverordnung dazu, sondern nur über die von bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, insbesondere von § 626 BGB. Dieser Streit unterliegt der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte. Für ein Eingreifen der Verwaltungsbehörde ist kein Raum. Daß das Berufsbeamtengesetz hier überhaupt nicht in Frage kommen kann, wird durch folgende Überlegung bestätigt: Das Gesetz in Verbindung mit der 2. Durchführungsverordnung knüpft nicht etwa an bestimmte Tatbestände (Ungeeignetheit, Eigenschaft als Nichtarier, politische Unzuverlässigkeit) ohne weiteres das Erlöschen bestehender Dienstverträge an. Es gibt nur für diese Fälle dem Dienstberechtigten ein Kündigungsrecht. Er muß erklären, daß er das Dienstverhältnis auf Grund der ihm durch das Berufsbeamtengesetz gegebenen Befugnis dazu löse. Die Abgabe dieser Erklärung ist, wie bereits erwähnt, an eine bestimmte Frist geknüpft. Wird sie überhaupt nicht abgegeben, so kann das Gesetz und die 2. Durchführungsverordnung dazu weder verfahrensrechtlich noch sachlich-rechtlich Platz greifen. Es bleibt nur durch die ordentlichen Gerichte zu prüfen, ob das Dienstverhältnis nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts wirksam gekündigt ist oder nicht.

Un diesem Ergebnis wird durch § 5 Abs. 7 der 2. DurchfVo., eine Vorschrift, die das Berufungsgericht übrigens gar nicht erwähnt hat, nichts geändert. Dort heißt es:

Entlassungen und Kündigungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochen worden sind, behalten ihre Rechtswirksamkeit. Für sie gelten die Bestimmungen der §§ 2 bis 4 entsprechend, wenn die Entlassung auf einen der in §§ 2 bis 4 bezeichneten Gründe hätte gestützt werden können.

Daß in den hier bezeichneten Fällen nicht bloß die ausdrücklich genannten §§ 2 bis 4 der 2. DurchfVo., sondern auch § 5 Abs. 5 das., der den Rechtsweg für Streitigkeiten aus dem Berufsbeamtengesetz ausschließt, anzuwenden sind, steht in der Rechtsprechung fest (MAG. Bd. 14 S. 98, S. 133 und S. 251). Indessen setzt auch Abs. 7 a. a. O. voraus, daß die vor dem Erlaß des Berufsbeamtengesetzes ausgesprochene Kündigung nach seinem Inkrafttreten unter Berufung darauf aufrechterhalten wird. Es bedarf zur Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes einer Erklärung des

Kündigungsberechtigten, die innerhalb der für solche Kündigungen überhaupt gesetzten Frist (31. März 1934) abgegeben werden muß. Diese Erklärung macht die ältere Kündigung wirksam, hat also insofern rückwirkende Kraft. Die Notwendigkeit einer solchen nachträglichen Erklärung ergibt sich aus dem schon hervorgehobenen Grundsatze des Berufsbeamtengesetzes: ein Dienstverhältnis soll nicht kraft Gesetzes, sondern nur durch eine auf das Gesetz gestützte Erklärung des Dienstberechtigten sein Ende erreichen. Dieser Grundgedanke des Gesetzes erheischt auch im Bereich von § 5 Abs. 7 der 2. DurchfVo. Beachtung. Diese Vorschrift ordnet eine „entsprechende“ Anwendung der §§ 2 bis 4 an, fordert also wie diese eine Erklärung des Kündigungsberechtigten und sieht keine unmittelbar kraft Rechtsnorm eintretende Beendigung von Verträgen vor. Nur eine auf das Berufsbeamtengesetz gestützte Erklärung kann also auch in den Fällen von § 5 Abs. 7 zu einer Streitigkeit im Sinne von Abs. 5 daf. führen.

Die vorstehenden Darlegungen stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, das in der Entscheidung *RAGr. Bd. 14 S. 248 (S. 252/253)* folgendes ausgeführt hat:

Es kann hiernach eine vor dem Inkrafttreten des *BVG.* ausgesprochene Entlassung oder Kündigung auch noch nachträglich auf einen der in den §§ 2 bis 4 (der 2. DurchfVo.) angeführten Gründe gestützt werden, wenn bereits im Zeitpunkte des Ausspruches der Entlassung oder Kündigung die Voraussetzungen der §§ 2, 3 oder 4 vorgelegen haben. Geschieht dies, so treten im Anschluß an die bereits vor dem Inkrafttreten des *BVG.* ausgesprochene und nach dieser Bestimmung in Wirksamkeit gebliebene Entlassung oder Kündigung diejenigen rechtlichen Folgen ein, wie sie in den §§ 2 bis 4 für den Fall vorgesehen sind, daß die Entlassung oder Kündigung von vornherein auf eine dieser Bestimmungen gestützt worden ist. Nach § 5 Abs. 1 der Vo. i. d. F. der 2. ÄnderungsVo. vom 28. September 1933 (*RAGr. I S. 678*) mußte die Kündigung, d. i. je nach dem in Betracht kommenden Entlassungsgrunde der §§ 2 bis 4 die befristete oder unbefristete Kündigung, dem Empfangsberechtigten spätestens am 30. September 1933 zugestellt worden sein; der Ausspruch oder die Zustellung der Entlassung oder Kündigung war jedoch auch nach diesem Zeitpunkte noch bis zum 31. März 1934 zulässig, wenn die Prüfung

am 30. September 1933 bereits anhängig, aber noch nicht abgeschlossen war. Gleiches muß in entsprechender Anwendung auch für den Fall gelten, daß die bereits vor dem Inkrafttreten des BVG. ausgesprochene Entlassung oder Kündigung auf die §§ 2 bis 4 der Vo. gestützt wird. Auch hier muß der Ausdruck des Dienstberechtigten bzw. des zur Leistung von Versorgungsbezügen Verpflichteten, daß die früher ausgesprochene Entlassung oder Kündigung nachträglich auf einen der Gründe der §§ 2 bis 4 gestützt werde, vor dem vorangegebenen Zeitpunkte erfolgt sein . . . Durch den Abs. 7 des § 5 war es vielmehr der Beklagten möglich, trotz bereits beendeten Dienstverhältnisses auch nachträglich noch den Entlassungsgrund des § 4 geltenzumachen, und damit, soweit noch rechtliche Beziehungen aus dem Dienstverhältnis zum Kläger bestanden, den Eintritt derjenigen Rechtsfolgen herbeizuführen, die eingetreten wären, wenn die Entlassung von vornherein auf die §§ 4 der 2. DurchfVo. gestützt worden wäre. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Entlassung des Klägers auf Grund einer vor dem Inkrafttreten des BVG. ausgesprochenen befristeten oder unbefristeten Kündigung erfolgt war. Voraussetzung ist nur, daß der die Kündigung nachträglich auf den besonderen Entlassungsgrund stützende Ausdruck innerhalb der zugelassenen Zeitgrenze erfolgt ist. Das ist vorliegend der Fall gewesen.

Außerdem läßt sich aus der Entscheidung RMG. Bd. 14 S. 324 folgendes (S. 330) anführen:

Wird nach dem eigenen Parteivorbringen die Entlassung nicht auf die öffentlich-rechtliche Bestimmung des Berufsbeamtentumsgesetzes und der dazu gehörigen Durchführungsbestimmungen, sondern lediglich auf den privatrechtlichen Gesichtspunkt des § 626 BGB. (§ 70 HGB.) gestützt, so besteht kein Streit über die Entlassung im Sinne des § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVo.

Anderes als in dem ersten dieser beiden vom Reichsarbeitsgericht entschiedenen Fälle haben sich hier die Beklagten nicht nachträglich auf den Kündigungsgrund von § 3 der 2. DurchfVo. — Kündigung von Dienstverträgen, die mit Personen nichtarischer Abstammung als Dienstverpflichteten abgeschlossen sind — berufen. Weßhalb sie das nicht getan haben — ob absichtlich oder infolge mangelnder Belehrung durch ihre Berater —, entzieht sich der gerichtlichen Nach-

prüfung. Das Berufsbeamtengesetz muß mithin für die rechtliche Beurteilung der Beziehungen der Parteien überhaupt ausscheiden.

Sonach hat das Berufungsgericht zu Unrecht die Unzulässigkeit des Rechtswegs angenommen. Mit dieser Begründung kann die von ihm ausgesprochene Klageabweisung nicht aufrechterhalten bleiben. Der Prüfung bedarf indessen noch, ob der Dienstvertrag vom 23. Dezember 1932 durch eine Kündigung aus wichtigem Grunde beendet worden ist. Zu diesem Zweck muß die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.