

61. Findet die Vorschrift des §. 388 A.L.R. I. 5 bei der Aufhebung eines Vertrages über Handlungen Anwendung?

VI. Civilsenat. Urth. v. 10. Juli 1890 i. S. Sch. (N.) w. Ostpreussische Viehversicherungsgesellschaft (Wekl.). Rep. VI. 113/90.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger wurde von der beklagten Gesellschaft mittels schriftlichen Vertrages vom 15. April 1885 auf fünf Jahre als Kassierer angenommen, aus dieser Stellung jedoch schon am 10. Juli 1886 entlassen. Er erachtet die Entlassung für ungerechtfertigt und beansprucht im gegenwärtigen Prozesse unter anderem das ihm kontraktlich zugesicherte Gehalt auf die Zeit von März bis September 1887 mit zusammen 1050 *M* nebst Zinsen.

In erster Instanz wurde er mit diesem Anspruche abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten verurteilt, anzuerkennen, daß der Vertrag vom 15. April 1885 seit dem 1. August 1887 aufgehoben sei, und ihm seit diesem Tage keine Gehaltsansprüche aus dem bezeichneten Vertrage gegen die Beklagte zustehen.

Seine Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, indem es annimmt, die Parteien seien am 10. April 1886 durch mündliche, aber im Hinblick auf §. 408 A.L.R. I. 5 zur Aufhebung des Vertrages genügende Erklärungen des Klägers und des damaligen Direktors der Beklagten, Herzog, darüber einig geworden, daß jedenfalls mit dem 10. Juli 1886 das zwischen ihnen bestehende Vertrags- und Dienstverhältnis aufhören sollte. . . .

Der materielle Angriff, mit welchem eine Verletzung der §§. 388. 390 A.L.R. I. 5 behauptet wird, kann für begründet nicht erachtet werden.

Der dem Klaganspruche zu Grunde liegende Dienstvertrag gehört unbedenklich, wie auch der Revisionskläger anerkennt, im Sinne des Allgemeinen Landrechtes zu den Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind (§§. 869 flg. A.L.R. I. 11).

Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 60 S. 8.
Gemäß §. 408 A.L.R. I. 5 konnte demzufolge jeder der beiden Kon-

trahenten, wenn er behauptete, daß der andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe oder solchergestalt nicht leisten könne, auf seine Gefahr von dem Vertrage wieder abgehen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 232.

Nachdem nun die Beklagte am 10. Juli 1886 den Kläger aus seiner Stellung entlassen und im gegenwärtigen Prozesse ihren Rücktritt auch damit motiviert hat, daß der Kläger sich wiederholt grober Fahrlässigkeiten in seinem Dienste schuldig gemacht habe, könnte vorab die Frage aufgeworfen werden, ob nicht der Anspruch auf Zahlung des kontraktlichen Gehaltes schon nach der Vorschrift der §§. 408 flg. a. a. D. ohne weiteres als unbegründet zurückzuweisen sei. Will man aber auch in der Gehaltsforderung des Klägers mindestens eventuell einen Entschädigungsanspruch wegen ungerechtfertigter Dienstentlassung erblicken, und danach die erhobene Klage an sich für zulässig halten, vgl. Entsch. des R.D.S.G.'s. Bd. 17 S. 221; Striethorst, Archiv Bd. 89 S. 22,

so muß doch auch von diesem Standpunkte aus dem Anspruche die Anerkennung versagt werden, weil dem Vorderrichter darin beizupflichten ist, daß die festgestellte Willenseinigung der Parteien trotz des Mangels der schriftlichen Form zur Aufhebung des Vertrages mit dem 10. Juli 1886 ausreichte.

Der Vorwurf, es sei mit dieser Annahme gegen den §. 390 A.L.R. I. 5 verstoßen, trifft nicht zu. Denn dieser Paragraph findet im Gegensatze zu den §§. 385—387 und zu dem §. 388 a. a. D. nur da Anwendung, wo der Vertrag in seinen wesentlichen Teilen von beiden Seiten schon erfüllt ist, während im vorliegenden Falle die Erfüllung des von den Parteien auf fünf Jahre abgeschlossenen Vertrages am 10. April 1886 erst in verhältnismäßig geringem Umfange erfolgt war und zum größten Teile auf beiden Seiten noch ausstand.

Ebenso wenig liegt eine Verletzung des §. 388 A.L.R. I. 5 vor. In der preussischen Rechtsprechung ist angenommen, daß die §§. 385 flg. und insbesondere der §. 388 a. a. D. auf Verträge über Handlungen überhaupt keine Anwendung finden, weil bei diesen Verträgen nach dem §. 408 desselben Titels der einseitige Rücktritt durch formlose Erklärung oder Kündigung gestattet ist.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 69 S. 160.

Von dieser Praxis abzugehen, welcher sich u. a. auch Förster-Eccius (Preuß. Privatrecht, Bd. 1 S. 533 Anm. 27 a. E.) und Rehbein (Entsch. Bd. 1 S. 541) angeschlossen haben, liegt kein ausreichender Grund vor. Richtig ist freilich, daß mit dem einseitigen Rücktritte gemäß §. 408 a. a. O. der Vertrag nicht seinem ganzen Umfange nach beseitigt, vielmehr nur eine Umwandlung des Erfüllungsanspruches in einen Entschädigungsanspruch bewirkt wird. Indessen die §§. 385 flg. setzen nach ihrem Zusammenhange einen Vertrag voraus, dessen fernere Erfüllung, ohne das Dazwischentreten der Aufhebung durch wechselseitige Einwilligung, im Wege der Klage zu erzwingen gewesen wäre. Wo dagegen schon die einseitige mündliche Rücktrittserklärung eines der Kontrahenten den Wegfall der Klage auf Erfüllung zur Folge hat, da muß auch eine mündliche Annahme der Rücktrittserklärung für genügend erachtet werden, um den Vertrag gänzlich zur Aufhebung zu bringen und jeden Entschädigungsanspruch, welcher aus dem Rücktritte des anderen hergeleitet werden könnte, auszuschließen.

Vgl. auch Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 12 S. 163, Bd. 14 S. 192, Bd. 49 S. 35.“