

32. Entlassung eines zur Leitung einer Fabrik angenommenen Technikers vor Ablauf der vereinbarten Zeit wegen Unterhaltung eines Konkubinatsverhältnisses; Einfluß des Umstandes, daß der Dienstherr das als Entlassungsgrund geltendgemachte Verhältnis bereits seit

längerer Zeit gekannt hat. Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 auf Dienstverhältnisse der bezeichneten Art.
Gew.D. §§ 133 a. 133 b. 133 c.

VI. Civilsenat. Urtr. v. 14. Januar 1897 i. S. N. (Kl.) w. G. (Bekl.).
Rep. VI. 277/96.

- I. Landgericht Paderborn.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger hatte im Sommer 1893 den Beklagten auf fünf Jahre als technischen Leiter seiner in L. belegenen Spinnerei und Bindfadefabrik engagiert; das Gehalt des Beklagten betrug 4000 M.; daneben hatte er Gewinnanteil und freie Wohnung im Erdgeschoß des Hauses, dessen erstes Stockwerk der Kläger mit seiner Familie bewohnte. Am 8. August 1895 erklärte der Kläger, daß er den Beklagten auf Grund des § 133 c Gew.D. aus seiner Stellung entlasse; er erhob, da der Beklagte sich dem nicht fügte, Klage auf Räumung der Dienstwohnung, wogegen der Beklagte Widerklage auf Zahlung des Gehaltes für die Zeit nach der Entlassungserklärung erhob. Die erste Instanz wies die Klage ab und verurteilte den Kläger nach dem Widerklagantrage; das Oberlandesgericht dagegen erkannte durchgängig zu Gunsten des Klägers. Die vom Beklagten eingelegte Revision wurde, soweit sie Abweisung der Klage verlangte, zurückgewiesen; im übrigen wurde das zweitinstanzliche Urteil aufgehoben, und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Die Feststellung des Berufungsgerichtes, daß der Beklagte mit der (ihm die Wirtschaft führenden und seine Wohnung teilenden) unverehelichten B. dauernd unsittlichen Verkehr unterhalten habe, dies auch nach außen bemerkbar geworden sei, beruht auf einwandfreier Würdigung der erhobenen Beweise. Auf Erwägungen tatsächlicher Natur beruht aber auch der Ausspruch, daß dem Kläger nicht zugemutet werden könne, nach diesen Vorgängen den Beklagten in seinem Hause zu belassen, und daß, wenn dieser aus dem bezeichneten Grunde seine Dienstwohnung räumen müsse, hierdurch auch seine Stellung gegenüber dem ihm unterstellten Fabrikpersonale eine erhebliche Einbuße erleide, und deshalb ein wichtiger Grund im Sinne von § 133 b

Gew.D. auch zur sofortigen Entlassung aus seiner dienstlichen Stellung vorliege. Dafür, daß das Berufungsgericht bei den auf diese Frage bezüglichen Erwägungen die angezogene Bestimmung der Gewerbeordnung unrichtig aufgefaßt habe, liegt nichts vor.

Bedenklich erscheint dagegen die Beurteilung, welche ein vom Beklagten gegen die Rechtmäßigkeit seiner Entlassung vorgebrachter Einwand in der vorigen Instanz gefunden hat. Der Beklagte hat unter Eideszuschreibung behauptet, davon, daß er bei seiner Ankunft in L. in einem dortigen Gasthose in einem Zimmer mit der B. übernachtet habe, ebenso von der Art und Weise, in welcher er mit ihr in der ihm vom Kläger überlassenen Wohnung gelebt habe, habe dieser bereits ein halbes Jahr vor der ersten Kündigung Kenntnis erlangt. Er will daraus gefolgert wissen, daß der Kläger auf das Recht, das Verhältnis zu der B. als Entlassungsgrund zu benutzen, verzichtet habe.

Das Oberlandesgericht sieht diesen Einwand als unerheblich an, weil die Gewerbeordnung für das Verhältnis des Gewerbeunternehmers zu den in § 133a bezeichneten Personen keine Vorschrift enthalte, wie sie in § 123 Abs. 2 für das Recht des Arbeitgebers, Gesellen oder Gehilfen vorzeitig zu entlassen, getroffen sei. Indes folgt daraus, daß bei den nach §§ 133a—133e zu beurteilenden Rechtsverhältnissen dem Gewerbeunternehmer für die Bewertung von Entlassungsgründen eine bestimmte Präklusionsfrist nicht gesetzt ist, keineswegs, daß er schlechtthin nach seinem Belieben einen Vorgang zunächst längere Zeit unbeachtet lassen, später aber als Grund zur vorzeitigen Lösung des Vertragsverhältnisses gebrauchen dürfe; vielmehr ergibt sich aus dem Mangel einer Sondervorschrift nur, daß insoweit die allgemeinen Grundsätze Platz greifen. Nach diesen aber kann sehr wohl darin, daß derjenige, dem ein gewisser Umstand das Recht zum einseitigen Rücktritte von einem Vertragsverhältnisse verleiht, längere Zeit hindurch von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, ein Verzicht auf dieses Recht oder doch der Ausdruck seines Willens zu befinden sein, daß das betreffende Vorkommnis für sich allein, d. h. ohne den Eintritt etwaiger späterer Umstände, nicht als wichtiger Grund zur Lösung des Vertrages gelten solle. Dies ist für die Anwendung der entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches und für gewerbliche Verhältnisse in der Judikatur mehrfach ausgesprochen worden.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 17 S. 221 flg., Bd. 19 S. 133 flg.;

Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Hamburg in Seuffert's Archiv Bd. 41 Nr. 282 (S. 422 flg.), des Oberlandesgerichtes Dresden in dessen Annalen Bd. 13 S. 435 flg.; vgl. auch die Bemerkungen zu Art. 62 H.G.B. in den Kommentaren von v. Hahn, 4. Aufl. § 4, von Staub, 3./4. Aufl. § 2, und von Buchelt-Förttsch, Anm. 2 zu Artt. 62—64; Rehbein, Entscheidungen des preußischen Obertribunals 2. Aufl. Bd. 1 S. 579. Es hätte daher im vorliegenden Falle geprüft werden müssen, ob, dafern die Behauptung des Beklagten in Wahrheit beruhen sollte, der Kläger sich nicht des Rechtes darauf, ohne weiteres auf Grund der jetzt geltend gemachten Umstände den Beklagten vor Ablauf der vereinbarten Frist seiner Stellung zu entlassen, begeben habe. Zu entscheiden ist diese Frage nach den Grundsätzen des Handelsrechtes; denn wie der Vertrag, durch welchen der Kläger den Beklagten in seine Dienste nahm, gemäß Art. 273 H.G.B. für ihn als ein Handelsgeschäft zu gelten hat,

vgl. Juristische Wochenschrift 1894 S. 519 Nr. 15; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 11 S. 387 flg.,

und daher der Vorschrift des Art. 277 unterliegt, so gilt dasselbe von etwaigen Willenserklärungen, die er stillschweigend durch das von ihm eingehaltene Verfahren bezüglich der Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses abgegeben hat. In Betracht kommt allerdings im vorliegenden Falle, daß das als Entlassungsgrund geltend gemachte Verhalten des Beklagten, wie nach den Feststellungen der Vorinstanz angenommen werden muß, auch nach der Zeit, wo der Kläger zuerst von den unsittlichen Beziehungen des Beklagten zu der B. Kenntnis erlangt haben soll, fortgedauert hat, und es jedenfalls bedenklich fallen müßte, anzunehmen, der Kläger habe dadurch, daß er nach erlangter Kenntnis längere Zeit hindurch den Beklagten in seiner Stellung und Wohnung belassen hat, sich schlechthin gebunden, das erwähnte Verhältnis zu dulden oder es doch keinesfalls als Grund zur vorzeitigen Lösung des Vertrages zu benutzen. Allein es mußte untersucht werden, ob der Kläger nicht, wenn er den Beklagten zunächst gemähren ließ, nach Treue und Glauben verpflichtet gewesen wäre, dafern seine Anschauung sich änderte, dies dem Beklagten mitzuteilen, und ob er nicht auf den jetzt geltend gemachten Entlassungsgrund sich nur dann berufen dürfte, wenn er den Beklagten zur Lösung seines unsittlichen

Verhältnisses aufgefordert, dieser aber dem nicht alsbald entsprochen hätte. Ob dies geschehen ist, läßt sich aus den Feststellungen der Vorinstanz nicht erkennen; insbesondere ist auch nicht ersichtlich, ob der Beklagte nach dem 8. August 1895 sein Verhältnis zu der B. fortgesetzt hat. Wäre dies geschehen, so würde zu erwägen sein, ob dann nicht der einseitige Rücktritt des Klägers von dem Vertrage wenigstens zu der Zeit, wo er Klage erhoben und dadurch nochmals zu erkennen gegeben hat, daß er das Konkubinatsverhältnis des Beklagten als Grund zur Auflösung des Vertrages geltend machen wolle, berechtigt gewesen sei. . . .

Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen jedoch die Beachtung der Revision nur bezüglich der Widerklage. Neben den Vorschriften in §§ 133a—133e sind die landesrechtlichen Bestimmungen in §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 in Kraft geblieben, nach welchen bei Verträgen, deren Hauptgegenstand Handlungen sind, derjenige, welcher behauptet, daß der Andere die Erfüllung nicht kontraktmäßig geleistet habe oder leisten könne, sofort von dem Vertrage abgehen kann, und, wenn sich sein Vorgeben als unbegründet erweist, dem Gegner lediglich ein Anspruch auf Schadloshaltung zusteht. Die hiervon abweichenden Sondervorschriften in §§ 920. 907 a. a. D. I. 11 stehen im vorliegenden Falle der Anwendbarkeit der §§ 408. 409 I. 5 nicht entgegen, da ein zur Leitung eines ganzen Fabrikunternehmens angestellter Techniker nicht als ein Werkmeister im Sinne von § 920 a. a. D. I. 11 anzusehen ist.

Die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 ist für das Rechtsverhältnis zwischen einem Kaufmanne und seinem Handlungsgehilfen in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden, vgl. Entsch. des R.D.G.'s Bb. 13 S. 223, Bb. 16 S. 171, Bb. 17 S. 220 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bb. 30 S. 373, wird auch in der Literatur, wenn schon nicht uneingeschränkt, angenommen.

Vgl. die Kommentare zum Handelsgesetzbuch von Staub, zu Art. 62 § 4a; Buchelt-Förtich, zu Artt. 62—64 unter 2; v. Hahn, zu Art. 62 § 5 Anm. 11; Makower, 10. Aufl. S. 78 Anm. 5 a. b; Cosack, Handelsrecht S. 93.

Weber der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der §§ 133a—133e Gew.O., noch die Natur der Sache bietet Grund zu der Annahme,

daß etwas Anderes für die Fälle gelten solle, die in diesen, den Artt. 62 flg. H.G.B. nachgebildeten, Vorschriften geregelt sind;

vgl. auch den Kommentar zur Gewerbeordnung von v. Landmann, 2. Aufl. Bd. 2 Anm. 2b zu § 133b; Rehbein, a. a. O. S. 578; auch die Gründe, welche Cosack a. a. O. gegen die Anwendbarkeit der §§ 408. 409 A.L.R. I. 5 auf die Ansprüche des Handlungsgehilfen gegen den Prinzipal geltend gemacht hat, kommen hier nicht in Betracht.

Der Beklagte kann somit, nachdem der Kläger am 8. August 1895 seinen Rücktritt vom Vertrage bestimmt erklärt hat, nicht mehr Vertragserfüllung verlangen, vielmehr auch dann, wenn jener Rücktritt sich als ungerechtfertigt erweisen sollte, nur Schadloshaltung beanspruchen. Er muß daher, da die Benutzung der ihm vom Kläger eingeräumten Wohnung lediglich einen Teil der ihm zugebilligten Vergütung für seine Dienste bildete, jedenfalls die Wohnung räumen.

Vgl. die angezogene Entscheidung des I. Civilsenates des Reichsgerichtes in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 30 S. 378.

Dagegen stehen die vorstehend dargelegten Ermägungen der Aufrechterhaltung der Widerklage nicht entgegen, da, wenn die vom Kläger ausgesprochene Dienstenlassung ungerechtfertigt gewesen sein sollte, der Beklagte das ihm zugesichert gewesene Gehalt als Entschädigung jedenfalls solange fordern kann, als der Kläger nicht dazuthun vermag, daß der Beklagte Ersatz für das ihm entgangene Gehalt anderwärts gefunden habe.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 17 S. 221; Rehbein, a. a. O. S. 579, und die dort angezogenen Entscheidungen des vormaligen preussischen Obergerichtes. . . .