

81. 1. Ergänzung einer Vertragslücke.
2. Wirksamkeit der Aufrechnungserklärung.
3. Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung.
BGB. § 157, §§ 388, 389.
BPD. § 302.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 12. März 1918 i. S. S. (Rl.) w. S. (Bekl.).
Rep. III. 437/17.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat gemäß seinem Scheine vom 26. August 1914
„Hierdurch verpflichte ich mich, der Frau resp. der Familie meines
Oberinspektors S. das Gehalt desselben während der Kriegsdauer
weiter zu zahlen“
dem seit 1908 bei ihm als Geschäftsführer angestellten, im Mai 1915

zum Heeresdienst einberufenen Kläger bis zum 1. November 1916 monatlich 500 *M* ausbezahlt, seitdem Zahlung verweigert und das Dienstverhältnis zunächst auf sofort mittels Schreibens von Anfang Januar 1917, sodann auf den 31. März 1917 mittels Schreibens vom 7. Februar 1917 gekündigt. Die Klage fordert Zahlung von 500 *M* monatlich für die Dauer des Krieges vom 1. November 1916 ab.

Das Landgericht entsprach durch Teilurteil (für den Monat Dezember 1916) und durch Schlussurteil der Klage und behielt dabei dem Beklagten die Aufrechnung mit seiner angeblichen Gegenforderung von 2500 *M* (eines unbestritten vom Kläger zu Anfang 1916 bei der Ehefrau des Beklagten erhobenen Betrages) vor. Der Berufungsrichter änderte diese Urteile in Klageabweisung ab, weil zwar nicht die fristlose Kündigung des Beklagten vom Januar 1917, wohl aber dessen Kündigung auf den 31. März 1917 berechtigt und wirksam sei und weil die dem Kläger ab 1. November 1916 bis 31. März 1917 zustehende Gehaltsforderung von zusammen 2500 *M* durch die vom Kläger erhobenen 2500 *M* getilgt sei, entweder kraft damit erfolgter Gehaltszahlung oder mittels der vom Beklagten zulässig ausgesprochenen Aufrechnung mit seiner Gegenforderung auf Rückzahlung dieser 2500 *M*.

Die Revision des Klägers hatte nur für den Betrag von 2500 *M* Erfolg.

Gründe:

„Der Berufungsrichter . . . führt in betreff der Kündigung vom 7. Februar auf 31. März aus: Der Schein vom 26. August 1914 bedürfe hinsichtlich der Frage, ob eine Kündigung zulässig sei, der Auslegung. Beide Parteien hätten damals ein baldiges Ende des Krieges angenommen und mit einer so langen Kriegsdauer nicht gerechnet; es müsse also nach § 157 BGB. ermittelt werden, was die Parteien vereinbart haben würden, wenn sie die lange Kriegsdauer mit in Betracht gezogen hätten. Auf eine so lange unbestimmte Zeit würde sich der Beklagte nicht gebunden, sondern sich Kündigung nach angemessener Frist vorbehalten haben. Eine solche Frist sei mit 2 $\frac{1}{2}$ Jahren abgelaufen. Dazu komme die Zuspizung des Verhältnisses der Parteien infolge der vom Kläger im Nebenprozeß der Parteien (in welchem der Kläger weitere Bezüge aus seinem Dienstverhältnis in Höhe von mindestens 87 138 *M* verlangt) nach Weih-

nachten 1916 gegen den Beklagten erhobenen Vorwürfe unrichtiger Buchungen zum Zwecke der Steuerhinterziehung, so daß dem Beklagten die nunmehrige Lösung des Dienstvertrags notwendig erscheinen mußte.

Diese Begründung des Berufungsrichters ist frei von Rechtsirrtum. Die Revision meint, aus dem Scheine ergebe sich, daß die Zahlungsverpflichtung des Beklagten von der Fortdauer des Dienstverhältnisses unabhängig, eventuell, daß eine Kündigungsbefugnis des Beklagten während Kriegsdauer ausgeschlossen sei. Von einer Lücke des Vertrags könne keine Rede sein; der Berufungsrichter korrigiere vielmehr unbefugterweise den klaren und eindeutigen Vertrag (vgl. Jur. Wochenschr. 1915 S. 87 Nr. 1).

Der Angriff geht fehl. Der Schein setzt in den Worten „das Gehalt weiter zahlen“ die Fortdauer des Dienstverhältnisses voraus und bestimmt andererseits Weiterzahlung „während der Kriegsdauer“, ohne über die Befugnis des Beklagten zur Kündigung während der Kriegsdauer irgend etwas anzuordnen. Erst durch Auslegung kann und muß gefunden werden, ob überhaupt die Kündigung ausgeschlossen sein sollte. Dies bejaht der Berufungsrichter für eine kurze Dauer des Krieges, wie sie — nach seiner tatsächlichen, durch das von der Revision als nicht gewürdigt bezeichnete Vorbringen des Klägers nicht berührten Feststellung — die Parteien damals in Rechnung nahmen. Da diese Annahme irrig war, fragt und beantwortet der Berufungsrichter, was die Parteien bei Betracht einer so langen Kriegsdauer vereinbart haben würden. Der Fall liegt also anders als die von der Revision angezogene Entscheidung vom 3. November 1914 II. 290/14, wo eine Lücke im Vertrag überhaupt nicht vorhanden war. Nur trifft die Fragestellung des Berufungsrichters nicht völlig zu. Es handelt sich bei Ausfüllung von Vertragslücken nicht um Ergänzung des Vertragswillens der Parteien, sondern immer nur um Ergänzung des Vertrags, um richterliche Schaffung und Schöpfung dessen, was für den eingetretenen, nicht vorhergesehenen Fall zwischen den Parteien rechtens sein soll nach den Richtlinien von Treu und Glauben im Verkehr und nach den Richtlinien des im Vertrage für die ins Auge gefaßten Verhältnisse ausgedrückten Willens (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 28. November 1916 III. 242/16). Diese Richtlinien hat der Berufungsrichter eingehalten,

und deshalb ist die Revision unbegründet, soweit die Klage, für die Zeit nach dem 31. März 1917 abgewiesen ist.

Die Entscheidung für die Zeit bis zum 31. März 1917 wird von der Revision in erster Linie deshalb angefochten, weil der Rechtsstreit über die Aufrechnung des Beklagten in erster Instanz kraft des Vorbehaltes anhängig geblieben sei. Dem kann nur beschränkt beigespflichtet werden. Der Beklagte hatte das ganze landgerichtliche Urteil mit der Berufung angefochten. Der Berufungsrichter durfte und mußte also auch in betreff der strittigen 2500 *M* sachlich erkennen, wenn er das Vorliegen eines Aufrechnungstatbestandes verneinte oder den rechtlichen Zusammenhang zwischen Klage- und Gegenforderung bejahte und damit den Vorbehalt des Landgerichts für rechtsirrtümlich nämlich gegen § 302 *BGB.* verstößend erachtete; nur wenn § 302 *BGB.* richtig angewendet war, blieb der Rechtsstreit insoweit in I. Instanz anhängig. Der Berufungsrichter ist jedoch seiner Aufgabe nicht gerecht geworden. Er hat nicht festgestellt, konnte auch auf Grund der vom Kläger bestrittenen Darstellung des Beklagten allein gar nicht feststellen, daß die vom Kläger erhobenen 2500 *M* als voranschußweise Gehaltszahlung gegeben und empfangen wurden. Diesfalls läme eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung nicht in Frage. Ebensovienig hat er entschieden, ob die etwaige Gegenforderung auf Rückzahlung der 2500 *M* mit der Klageforderung in rechtlichem Zusammenhang steht oder nicht; zu diesem Behufe war eben die rechtliche Natur der vom Kläger erhobenen 2500 *M* zu prüfen und festzustellen. Dem Berufungsrichter war demnach eine sachliche Entscheidung vorerst noch verschlossen. Die trotzdem von ihm gegebene, schon hiernach hinfallige sachliche Entscheidung bleibt aber auch unverständlich. Es fehlt eine genügende Darstellung der verschiedenen Aufrechnungserklärungen, aus der sich der zeitliche und sachliche Zusammenhang ergibt, und es erscheint rechtsirrig, daß — falls zunächst der Kläger selbst im Nebenprozesse mit den von ihm erhobenen und geschuldeten 2500 *M* aufrechnete — diese Aufrechnung um deswillen unwirksam sein soll, weil der Beklagte im Nebenprozesse die dortige Klageforderung bestritt und der Aufrechnung des Klägers widersprach (§ 388, 389 *BGB.*).“