

II. ZR. 134/52

V e r k ü n d e t
am 29. April 1953

Jodas, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. med. Hans W. [REDACTED] in B. [REDACTED],
P. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Stadtgemeinde B. [REDACTED], vertreten durch den Rat
der Gemeinde,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. April 1953 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 16. Mai 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 24. September 1928 schlossen die Parteien einen "Privat-Dienstvertrag", inhalts dessen die Beklagte den Kläger als Chefarzt ihres in B [REDACTED] (Niedersachsen) gelegenen städtischen Krankenhauses anstellte. Bezüglich der Dauer des Vertragsverhältnisses verhält sich der § 8 des Vertrages. Der Vertrag begann am 1. November 1928, wurde zunächst auf ein Probejahr abgeschlossen und wandelte sich, nachdem er von keiner Partei während dieses Probejahres gekündigt worden ist, in ein Dauerverhältnis um, das nur mit fünfjähriger Frist gekündigt werden konnte.

Am 11. Juli 1931 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis wegen Schwierigkeiten, die bei seiner Durchführung entstanden waren, zum 14. Juli 1936. Diese Schwierigkeiten hatten weitere Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien zur Folge, die zu einer fristlosen Kündigung seitens der Beklagten am 11. Februar 1932 führten. Auf Grund von Vergleichsverhandlungen im März 1932 vereinbarten die Parteien, daß die Beklagte die fristlose Kündigung als erledigt ansehe, der Vertrag vollinhaltlich wieder hergestellt werde, es aber bei der zum 14. Juli 1936 ausgesprochenen Kündigung verbleiben sollte. Am 29. Juni 1936 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag mit dem gleichen Inhalt, wie er im Vertrage vom 24. September 1928 niedergelegt war, jedoch nur für die Dauer eines Jahres bis zum 30. Juni 1937. Gleichlautende Verträge wurden zwischen den Parteien jeweils für ein Jahr am 25. Mai 1937, 29. April 1938, 6. Mai 1939 und 12. Juli 1940 schriftlich abgeschlossen.

Am 22. Mai 1941 wurde der Kläger zum Wehrdienst eingezogen. Während der Zeit, in welcher der Kläger zum Heere eingezogen war, bemühte sich die Beklagte um Arbeitsurlaub

- 3 -

für den Kläger und um dessen UK-Stellung. Kurz vor der Kapitulation nahm der Kläger seine Tätigkeit am Krankenhaus der Beklagten wieder auf. Am 23. Juni 1945 erhielt er von dem Bürgermeister der Beklagten ein Schreiben, inhalts dessen er auf Anordnung der Militärregierung als leitender Krankenhausarzt entlassen sei.

Der Kläger, der nach seiner Entlassung bis September 1947 interniert war, meldete sich im Oktober 1947 bei dem Bürgermeister der Beklagten zurück. Es kam weder zu diesem Zeitpunkt noch nach seiner im Juli 1949 erfolgten Entnazifizierung, bei welcher er in die Gruppe IV ohne Beschränkungen eingestuft wurde, trotz seines nochmaligen Anerbietens im Dezember 1949 zu seiner Wiedereinstellung. Schon im Jahre 1945 hatte die Beklagte nach der Entlassung des Klägers einen neuen Chefarzt eingestellt. Am 1. Juli 1950 organisierte sie ihr Krankenhaus um, indem sie die gynäkologische Abteilung von der chirurgischen, die bisher zusammen von dem jeweiligen Chefarzt versorgt wurden, trennte. Für diese neue Abteilung verpflichtete sie einen Spezialisten.

Der Kläger vertritt die Ansicht, daß sein Vertragsverhältnis mit der Beklagten bestehe; er hat aus diesem Grunde Schadensersatzansprüche für die Zeit ab 1. Juli 1950 geltend gemacht; zu diesem Zeitpunkt habe, so führt er aus, die Beklagte durch Ausschreibung der Stelle eines Gynäkologen zu erkennen gegeben, daß sie sich nicht mehr an das bestehende Vertragsverhältnis mit ihm für gebunden erachtete, da die ihm als Chefarzt obliegende Tätigkeit als Gynäkologe ungefähr 75 % seiner Gesamttätigkeit ausgemacht habe. Er habe als Chefarzt ein jährliches Einkommen von RM 33.000 gehabt, den gleichen Betrag würde er in D-Mark verdient haben. Da sich die Beklagte nicht an ihre

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Vertragsverpflichtung gehalten habe, sei er gezwungen gewesen, anderweitig seinen Lebensunterhalt zu verdienen; er habe jedoch nur ein Einkommen von jährlich DM 7.000 erzielen können; was einen Ausfall von jährlich DM 26.000 für ihn bedeutet habe. Diesen Ausfall von monatlich mehr als DM 2.000 hat er für die Monate Juli, August, September 1950 mit DM 6.001 mit der Klage geltend gemacht.

Er hat zur Begründung der Klage vorgetragen, bei den Verhandlungen im Jahre 1936 seien beide Parteien davon ausgegangen, daß das Vertragsverhältnis in der alten Weise fortgesetzt werden sollte. Der Vertrag sei damals zwar nur auf ein Jahr abgeschlossen und sei dann von Jahr zu Jahr verlängert worden. Dies habe aber lediglich seinen Grund darin gehabt, daß eine reichsrechtliche Regelung des Anstellungsverhältnisses der Ärzte an staatlichen und kommunalen Krankenanstalten in Aussicht gestanden habe, die man habe abwarten wollen, um einen Vertrag mit längerer Dauer dieser erwarteten reichsrechtlichen Regelung anpassen zu können. Die schriftlichen Verlängerungen des Vertrages um jeweils ein Jahr hätten daher lediglich einen formellen, deklaratorischen Charakter gehabt; die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß keine Partei nach Ablauf eines solchen einjährigen Vertrages berechtigt gewesen wäre, der anderen Partei das Vertragsverhältnis aufzukündigen. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, daß der Vertrag mit der letzten Verlängerung am 12. Juli 1940, also am 30. Juni 1941 zunächst sein Ende gefunden habe, so würde das Vertragsverhältnis auch noch bestehen. Die Parteien hätten nämlich das Vertragsverhältnis über diesen Zeitpunkt fortgesetzt; dies ergebe sich aus dem Umstand, daß er während des Krieges im Krankenhaus, soweit dies mit seiner Militärpflicht zu vereinbaren gewesen sei, gearbeitet habe und vor allem daraus, daß er kurz vor dem Zusammenbruch im

Einverständnis mit der Beklagten seine Tätigkeit im Krankenhaus der Beklagten wieder aufgenommen habe. Die auf Veranlassung der Militärregierung ausgesprochene Entlassung habe auf das Vertragsverhältnis nur insoweit einen Einfluß gehabt, als in ihr keine Kündigung, sondern nur eine Suspension zu erblicken gewesen sei, die ihr Ende mit der Durchführung seines politischen Säuberungsverfahrens, durch welches ihm keinerlei Arbeitsbeschränkung auferlegt worden sei, gefunden habe.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht, daß der ursprüngliche Vertrag vom 24. September 1928 am 14. Juli 1936 sein Ende erreicht habe. Die späteren Verlängerungsverträge hätten das Vertragsverhältnis um jeweils ein Jahr verlängert, durch sie sei die Kündigungsklausel des § 8 des Vertrages außer Kraft gesetzt worden. Der letzte Jahresvertrag vom 12. Juli 1940, der am 30. Juni 1941 sein Ende erreicht haben würde, habe durch die Einberufung des Klägers zur Wehrmacht am 22. Mai 1941 eine weitere Verlängerung erübrigt, da nun die Regelung der Kriegsverordnungen eingegriffen habe, durch welche die Fortdauer eines bestehenden Beschäftigungsverhältnisses bei Einberufung des Dienstverpflichteten zur Wehrmacht angeordnet worden sei. Nach seiner Entlassung aus dem Wehrdienst im Frühjahr 1945 sei das Vertragsverhältnis in seiner letzten Gestalt wieder aufgelebt und habe, da es nicht mehr verlängert worden sei, sein Ende am 30. Juni 1945 gefunden. Das Vertragsverhältnis sei aber auch durch Kündigung beendet worden. Eine solche Kündigung sei einmal in dem Schreiben der Beklagten vom 23. Juni 1945 zu erblicken gewesen, außerdem sei dem Kläger bei seiner Rückkehr aus der Internierung im Oktober 1947 vom Bürgermeister und Stadtdirektor eindeutig erklärt worden, daß er niemals mehr als Chefarzt des städtischen Krankenhauses tätig sein könne. Die hierin zu

erblickende Kündigung habe das Vertragsverhältnis spätestens zum 30. Juni 1948 beendet, so daß dem Kläger irgendwelche Ansprüche für die Zeit ab 1. Juli 1950 nicht zustehen. Im übrigen hat sie die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches bestritten.

Das Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter, während die Beklagte um die Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Verlängerungsverträge in den Jahren 1936 bis 1940 dahin ausgelegt, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nach Ablauf des zum 14. Juli 1936 gekündigten Vertrages vom 24. September 1928 sich jeweils um ein Jahr verlängert und am 30. Juni des nächstfolgenden Jahres sein Ende erreicht habe, ohne daß es einer Kündigung bedurft hätte.

An diese Vertragsauslegung ist das Revisionsgericht gebunden. Die Revision erhebt hiergegen keine Angriffe. Dagegen wendet sich die Revision gegen die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß nach der Einziehung des Klägers zum Wehrdienst am 22. Mai 1941 der schriftlich geschlossene Vertrag vom 12. Juli 1940, der am 30. Juni 1941 automatisch endete, von den Parteien stillschweigend immer um ein Jahr verlängert worden sei und somit der letzte stillschweigend abgeschlossene Jahresvertrag am 30. Juni 1945 sein Ende erreicht habe, da zu diesem Zeitpunkt festgestanden habe, daß mit einer reichsrechtlichen Regelung der Anstellungsverhältnisse von Ärzten an staatlichen und kommunalen Krankenanstalten wegen des Zusammen-

bruchs im Jahre 1945 nicht mehr gerechnet werden konnte. Die Revision ist ihrerseits der Ansicht, daß für eine stillschweigende Verlängerung des Vertrages auf jeweils ein Jahr nach dem 30. Juni 1941 der Vortrag der Parteien keinerlei Anhaltspunkte gebe, daß vielmehr der Vertrag nach dem 30. Juni 1941 mit dem Kläger mit Wissen der Beklagten fortgesetzt sei und sich das Dienstverhältnis dadurch auf unbestimmte Zeit verlängert habe (§ 625 BGB). Dabei erblickt der Kläger die Fortsetzung des Vertrages darin, daß sich die Beklagte im Juli 1942 bemüht habe, ihn "unabkömmlich" zu stellen, daß er durch die Mithilfe der Beklagten einen Arbeitsurlaub erhalten habe und dann schliesslich unmittelbar vor der Kapitulation seine Tätigkeit im Krankenhaus der Beklagten wieder aufgenommen habe.

Diesen Ausführungen der Revision ist zuzustimmen. Der Vortrag der Parteien bietet keine Grundlage, die die Fiktion des § 625 BGB widerlegen könnte. Zwar ist es richtig, daß die gesetzliche Regelung des § 625 BGB abdingbar ist, aber es lag nicht, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, die Beweislast für eine solche anderweitige Vereinbarung dem Kläger ob, sondern die Beklagte hätte nachweisen müssen, daß die Parteien einig gewesen seien, das Dienstverhältnis im alten Rahmen mit jährlicher Befristung fortzusetzen. Hierfür hat sie nichts dargetan. Die Berufung des Klägers auf § 625 BGB widerspricht auch nicht, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, den Grundsätzen des § 242 BGB. Wer von seinem Recht Gebrauch macht, tut grundsätzlich niemandem Unrecht, es sei denn, daß die Ausübung des Rechts sich als Rechtsmißbrauch darstellt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die andere Partei aus dem früheren Verhalten des Rechtsinhabers auf eine bestimmte Sach- und Rechtslage vertrauen konnte und sich hierauf eingestellt hat (Soergel

1952 zu § 242 C Anm 4 S 591). Die Parteien hatten jedes Jahr einen neuen Vertrag für die Dauer eines Jahres schriftlich abgeschlossen. Die Beklagte hat nach^{der} Einziehung des Klägers zum Heeresdienst von weiteren schriftlichen Verträgen abgesehen. Sie selbst hat vorgetragen, daß sich der Abschluß weiterer Jahresverträge erübrigt habe, da durch die Einberufung des Klägers zum Wehrdienst die Regelung der Kriegsverordnungen eingegriffen habe, durch welche die Fortdauer des Beschäftigungsverhältnisses des Klägers angeordnet worden sei. Die Beklagte war damit einverstanden, daß der Kläger unmittelbar vor der Kapitulation seine Tätigkeit bei ihr wieder aufnahm, zu einem Zeitpunkt also, wo sie bereits wußte, daß eine reichsrechtliche Regelung der Anstellungsverhältnisse in öffentlichen Krankenanstalten nicht mehr zu erwarten war. Hieraus muß gefolgert werden, daß auch sie zunächst das Vertragsverhältnis bezüglich der Dauer in der Schwebe lassen und die Entwicklung der durch den verlorenen Krieg eingetretenen völlig veränderten Verhältnisse abwarten wollte, ehe sie eine Bindung für eine längere Zeitspanne mit dem Kläger eingehen wollte. Es wäre auch ihre Pflicht gewesen, wenn sie den Standpunkt vertrat, daß der im Jahre 1944 etwa stillschweigend geschlossene Jahresvertrag am 30. Juni 1945 seine Beendigung fand, ohne daß es einer Kündigung bedurfte, den wenige Monate vor diesem Zeitpunkt seine Tätigkeit wieder aufnehmenden Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß sie mit Ablauf des Jahresvertrages nicht beabsichtigte, ihn weiter zu beschäftigen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Treueverhältnis, in welchem die Parteien jahrelang gestanden haben. Auch der § 1 der Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts vom 1. September 1939 (RG Bl I 1939 Seite 1683), nach welchem ein bestehendes Beschäftigungsverhältnis durch

die Einberufung zum Wehrdienst nicht gelöst wird, sondern die beiderseitigen Rechte und Pflichten für die Dauer der Einberufung ruhen, kann für das vorliegende Vertragsverhältnis nicht zur Anwendung kommen. Hierbei kann es unerörtert bleiben, ob der Dienstvertrag eines Chefarztes im Sinne dieser Verordnung als "Arbeitsverhältnis" anzusprechen ist, da der Kläger zur Zeit seiner Einberufung zum Wehrdienst in einem von vornherein befristeten Arbeitsverhältnis stand. Solche Arbeitsverhältnisse endeten in dem vorgesehenen Zeitpunkt, auch wenn der Dienstverpflichtete vorher einberufen wurde. Zweck der Verordnung war, den Arbeitnehmer vor einer Kündigung des Arbeitgebers wegen seiner Einberufung zu den Fahnen zu schützen, nicht aber das Arbeitsverhältnis entgegen den getroffenen Vereinbarungen zu verlängern (Nikisch, die Entwicklung des Kriegsarbeitsrechts seit Beginn des Jahres 1940 in DR 1940 S 1858 [1861]).

Somit ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts mit der Revision davon auszugehen, daß der letztmalig am 12. Juli 1940 schriftlich abgeschlossene Jahresvertrag am 30. Juni 1941 sein Ende erreicht hat. Die vorübergehende Betätigung des Klägers während der Zeit seiner Einberufung zum Wehrdienst, insbesondere seine Wiedereinstellung als Chefarzt kurz vor der Kapitulation im Jahre 1945, stellt sich, da sie nach Ablauf der Dienstzeit mit Wissen der Beklagten ohne ihren Widerspruch erfolgt ist, als eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses im Sinne des § 625 Abs 1 BGB dar und ist demgemäß als auf unbestimmte Zeit verlängert anzusehen.

Hiergegen spricht auch nicht der Umstand, daß der Kläger, nachdem er zum Wehrdienst eingezogen war, in dieser Zeit nicht ständig und nicht in unmittelbarem Anschluß

an den Tag, an welchem der einjährige Dienstvertrag, der am 30. Juni 1941 auslief, in dem Krankenhaus der Beklagten tätig war. Es entsprach den damals durch den Krieg bedingten Verhältnissen, daß der Kläger seine Krankenhaus-tätigkeit nur in dem Umfange fortsetzen konnte, in welchem er durch seine militärischen Pflichten hieran nicht gehindert wurde. Aus seiner Tätigkeit während seines Urlaubs, aus den Bemühungen der Beklagten um seine UK-Stellung, insbesondere aber aus der Aufnahme seiner bisherigen Tätigkeit im Krankenhaus der Beklagten unmittelbar nach seiner Entlassung aus dem Heeresdienst geht eindeutig hervor, daß die Parteien über eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses zur damaligen Zeit einig waren. Ein solches Dienstverhältnis bedurfte zu seiner Auflösung der Kündigung (§ 620 Abs 2 BGB), die gemäß §§ 621, 622 BGB frühestens zum Schlusse eines Kalenderjahres und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zulässig ist.

Das Berufungsgericht hat in seiner Hilferwägung ausgeführt, daß das Vertragsverhältnis vor dem 1. Juli 1950 von der Beklagten wirksam gekündigt worden sei. Da der Kläger den geltend gemachten Klaganspruch mit einem Teilbetrage von DM 6.001 für die Zeit seit dem 1. Juli 1950 geltend gemacht habe, so stünden ihm daher für die Zeit nach dem 1. Juli 1950 irgendwelche Ansprüche gegen die Beklagte nicht zu. Diese Kündigung sei, abgesehen von der im Jahre 1945 und in den späteren Jahren tatsächlich erfolgten Ablehnung der Dienstleistungen des Klägers durch die Beklagte mit der Übersendung des Schreibens, das der Kläger am 23. Juni 1945 erhalten habe, erfolgt. Dieses Schreiben des Bürgermeisters der Beklagten hatte folgenden Wortlaut:

"Auf Anordnung der Militärregierung habe ich Ihnen mitzuteilen, daß Sie mit dem heutigen Tage als leitender Krankenhaus-Arzt entlassen sind."

Diesem Schreiben, so führt das Berufungsgericht aus, komme nach den vorliegenden Umständen nicht nur die Bedeutung zu, daß eine auf Anordnung der Militärregierung ausgesprochene Entlassung von der Beklagten an den Kläger übermittelt worden sei, sondern ihm sei auch der Wille der Beklagten zu entnehmen, daß sie zum Ausdruck habe bringen wollen, sie lehne eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger ab. Dies ergebe sich aus der Gesamtentwicklung der Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien, die bereits im Jahre 1931 getrübt gewesen seien und sich bis zum Jahre 1933 durch weitere Meinungsverschiedenheiten noch erheblich verschlechtert hätten. Diese Spannungen seien nach 1933 nur dadurch behoben worden, weil der Kläger alter Parteigenosse gewesen sei und aus diesem Grunde die Unterstützung des damaligen Bürgermeisters entgegen dem Willen einiger Ratsmitglieder gehabt habe. Diese bei dem Zusammenbruch bekannten Tatsachen hätten es der Beklagten wünschenswert erscheinen lassen, sich endgültig von dem Kläger zu trennen; sie habe daher die Anordnung der Militärregierung zum Anlaß genommen, auch ihrerseits die Entlassung auszusprechen, was in dem Schreiben vom 23. Juni 1945 dadurch zum Ausdruck gekommen sei, "daß sie es als eine auf Anordnung der Militärregierung erfolgende Mitteilung der Tatsache bezeichnete, daß die Entlassung des Klägers erfolgt wäre".

Diese Ausführung greift die Revision an, sie wendet sich sowohl gegen die Auslegung dieses Schreibens durch das Berufungsgericht als auch gegen dessen Ansicht, daß die Entlassung auf Anordnung der Militärregierung eine Kündigung des Beklagten enthalten habe.

Die in der Revisionsbegründung enthaltene Ansicht, daß das Schreiben vom 23. Juni 1945 als Verwaltungsakt in der Revisionsinstanz frei auslegbar sei, hat der Revisionskläger in der mündlichen Verhandlung nicht aufrecht erhalten. Sie ist auch unzutreffend. Das Schreiben vom 23. Juni 1945 ist zum mindesten insoweit kein Verwaltungsakt, als in ihm nach der Ansicht des Berufungsgerichts eine Kündigung des Klägers seitens der Beklagten zu erblicken sei. Die Kündigung seitens der Beklagte wäre in diesem Falle nicht im Rahmen öffentlichrechtlicher Verwaltungstätigkeit ausgesprochen worden, vielmehr hätte die Beklagte hierbei lediglich als privatrechtliche Vertragspartnerin des Klägers handeln können. Die Ausführungen der Revision, daß das Schreiben vom Juni 1945 nicht als Kündigungsschreiben seitens der Beklagten ausgelegt werden könne, müssen dahin verstanden werden, daß sie rügt, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung dieses Schreibens anerkannte Auslegungsregeln verletzt. Dies ist der Revision zuzugeben. Aus dem klaren Wortlaut des Schreibens geht in keiner Weise hervor, daß es nicht nur die Übermittlung der Anordnung der Militärregierung beinhalte, sondern auch eine Kündigung durch die Beklagte zum Ausdruck bringe. Es ist für den Kläger aus dem Schreiben nicht erkennbar gewesen, daß die Beklagte selbst den Willen gehabt habe, das Vertragsverhältnis fristlos aufzukündigen. Gegenstand der Auslegung ist nicht ein nicht offenbarer sondern allein der erklärte Wille; hierbei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß für die Auslegung der Wortlaut der Erklärung maßgebend ist, wie ihn jeder unbefangene Dritte verstehen muß (vgl. Soergel zu § 133 BGB Anm 3). Die Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht ist seinem Wortlaute nach unmöglich, sie kann auch selbst bei Kenntnis der bis dahin bestehenden Vertragsbeziehungen

der Parteien nicht in einem ihrem Wortlaut widersprechenden Sinn ausgelegt werden. Es kann daher in diesem Schreiben lediglich die Mitteilung der Beklagten gefunden werden, daß der Kläger auf Anordnung der Militärregierung als leitender Krankenhausarzt entlassen sei. Eine solche Entlassung auf Anordnung der Militärregierung auf Grund nationalsozialistischer Betätigung während der Zeit des Nationalsozialismus hat, wie die Revision mit Recht ausgeführt hat, nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat zu wiederholten Malen angeschlossen hat, nicht die Wirkung einer endgültigen Entlassung, sondern nur die einer Suspendierung (BGHZ 2, 117 [120/122]; Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 1952 - II ZR 214/51 - ; vom 25. Februar 1953 - II ZR 108/52).

Ist somit in dem Schreiben der Beklagten vom Juni 1945 eine rechtswirksame Kündigung nicht ausgesprochen worden und lebte somit der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Dienstvertrag nach Beendigung des Entnazifizierungsverfahrens des Klägers nach Anbietung seiner Dienstes wieder auf, so bedurfte es einer Kündigung, sofern eine solche bis zu diesem Zeitpunkt nicht bereits ausgesprochen war.

Das Berufungsgericht hat entgegen den Ausführungen der Revision festgestellt, daß die Beklagte neben der Kündigung im Schreiben vom 23. Juni 1945 die Dienstleistungen des Klägers "im Jahre 1945 und in den späteren Jahren" tatsächlich abgelehnt habe. Was die Ablehnung der Dienste im Jahre 1945 anbetrifft, so läßt das Berufungsgericht eine diesbezügliche Begründung vermissen. Die Ablehnung der Dienste "in den späteren Jahren" bezieht sich auf die Vorgänge im Jahre 1947 und 1949. Der Kläger hatte hierzu vortragen, daß er sich nach seiner Entlassung aus dem Inter-

nierungslager im Oktober 1947 bei dem Bürgermeister der Beklagten zurückgemeldet habe, ohne daß es zu einer Aufnahme seiner früheren Tätigkeit gekommen sei und daß er nach Beendigung seines Entnazifizierungsverfahrens seine Dienste im Dezember 1949 von neuem angeboten habe, hierauf aber ergebnislose Verhandlungen stattgefunden hätten. Die Beklagte hat ausgeführt, daß dem Kläger nach seiner Rückkehr aus der Internierungshaft im Oktober 1947 vom Bürgermeister und Stadtdirektor der Beklagten eindeutig erklärt worden sei, er könne niemals wieder als Chefarzt des städtischen Krankenhauses tätig sein.

In der Ablehnung der Tätigkeit des Klägers könnte eine Kündigung durch konkludente Handlung erblickt werden, sofern diese Ablehnung von Organen der Beklagten erklärt worden ist, die zum Ausspruch der Kündigung berechtigt waren.

Die von dem Berufungsgericht getroffene Feststellung ist aber sowohl nach dem Zeitpunkt als auch bezüglich des tatsächlichen Sachverhalts unzureichend, so daß aus ihr eine Kündigung durch konkludente Handlung nicht mit Sicherheit entnommen werden kann. Der Rechtsstreit bedarf daher insoweit noch der weiteren tatsächlichen Aufklärung. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird prüfen müssen, ob und durch welche Erklärung und zu welchem Zeitpunkt eine Kündigung der Beklagten, sei es ausdrücklich oder durch konkludente Handlung, erfolgt ist und ob gegebenenfalls die Weigerung der Annahme der Dienstes des Klägers durch ein zur Kündigung

berechtigtes Organ der Beklagten ausgesprochen worden ist. Hierbei wird es davon auszugehen haben, daß § 37 Abs 2 der Deutschen Gemeindeordnung in der für das Land Niedersachsen geltenden Fassung unter Berücksichtigung der Verordnung Nr. 21 der Britischen Militärregierung vom 1. April 1946 (Amtsbl der Militärregierung Deutschland, Britisches Kontrollgebiet S 127 ff) nicht zur Anwendung kommt, da die Kündigung eines Dienstverhältnisses keine Erklärung ist, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll und daher nicht der Schriftform bedarf (vgl RGZ 83, 396). Das Berufungsgericht wird der unter Zeugenbeweis aufgestellten Behauptung des Klägers nachgehen müssen, daß bei den Besprechungen im Jahre 1947 der damalige Bürgermeister der Beklagten nur gesagt habe, der Kläger müsse sich zunächst einmal entnazifizieren lassen, was noch jahrelang dauern werde und bei der zweiten Unterredung, von der der Kläger entgegen den Ausführungen in dem Tatbestand des Berufungsurteils in der Berufungsbegründung vorgetragen hat, daß sie im Jahre 1948 stattgefunden habe, eine ganz andere Angelegenheit zwischen den Parteien besprochen worden sei, die mit der Ablehnung seiner ärztlichen Tätigkeit in keinem Zusammenhang gestanden habe.

Nur durch Klärung dieses tatsächlichen Sachverhalts kann festgestellt werden, ob eine Kündigung, sei es auch nur durch konkludente Handlung der Beklagten, so rechtzeitig erfolgt ist, daß eine Gehaltszahlung für die Zeit nach dem 1. Juli 1950 nicht mehr in Frage kommt.

Demzufolge war auch die Kostenentscheidung, ein-

schließlich der Kosten der Revision, dem Berufungs-
gericht vorzubehalten.

Dr. Selowsky Dr. Haidinger Dr. Fischer

Dr. Kuhn Artl