

II ZR 160/63

Verkündet am
26. November 1964
Schorn, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2105 046

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

In dem Rechtsstreit

des Dr. Michael L [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED] - und W [REDACTED] des R [REDACTED] und S [REDACTED]
[REDACTED], Allgemeine Versicherungsanstalt a.G., in M [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Friedrich G [REDACTED], Alfred K [REDACTED] und Josef H [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn,
Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Berufung des Klägers werden
die Urteile der 3. Zivilkammer des Landgerichts München I
vom 22. Mai 1959 und des 5. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts München vom 26. März 1963 aufgehoben.

Der Zahlungs- und der Rentenanspruch werden dem
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Wegen der Höhe dieser Ansprüche und wegen des
Feststellungsanspruchs wird die Sache an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der
Revisionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen.

Tatbestand :

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionszuge. Wegen des Sachvorhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 24. September 1962 - II ZR 210/61 - verwiesen, durch das das Urteil des Berufungsgerichts vom 22. August 1961 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden ist.

Der Kläger hat im zweiten Berufungszuge beantragt,

1. die Beklagte zur Zahlung von 67 319,10 DM und zur Zahlung einer jeweils im voraus zahlbaren Ruhegehaltsrente von monatlich 1 191,12 DM ab 1. Dezember 1962 zu verurteilen,
2. festzustellen, daß sich sein Ruhegeld entsprechend 58 % des Endgehalts eines verheirateten, kinderlosen bayerischen Regierungsdirektors, Ortsklasse S, verändert.

Das Berufungsgericht hat wiederum die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Berufungsanträge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien streiten nur noch darum, ob die Beklagte den § 5 des Anstellungsvertrages verletzt hat und dem Kläger hierdurch schadensersatzpflichtig geworden ist.

I. Das Berufungsgericht hält die Behauptung des Klägers für nicht bewiesen, ihm sei mündlich die gleiche Pension versprochen worden, die ihm gegenüber der Bayerischen

Beamtenversicherungsanstalt zustand. Diese tatsächliche Beurteilung entspricht der Prozeßlage und wird von der Revision nicht angegriffen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Kläger diese im ersten Revisionsverfahren maßgebliche Behauptung im zweiten Berufungsverfahren überhaupt noch aufrechterhalten hat.

II. Der Kläger hatte behauptet (vgl. Ziff. III des Schriftsatzes vom 12. Mai 1959, Bl. 62 ff. d.A.; Ziff. III der Berufungsbegründung, Bl. 95 ff. d.A.; Ziff. I des Schriftsatzes vom 23. Oktober 1959, Bl. 120 ff. d.A. und Ziff. II des Schriftsatzes vom 14. Januar 1960, Bl. 146 d.A.), die Beklagte habe sich in § 5 des Anstellungsvertrages verpflichtet, mit ihm einen Pensionsvertrag abzuschließen, falls das Dienstverhältnis über das Probejahr hinaus verlängert werde. Der Senat hat in seinem Urteil vom 24. September 1962 die Ansicht des Berufungsgerichts mißbilligt, diese Behauptung und der auf sie gestützte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des § 5 des Anstellungsvertrages seien fallen gelassen worden.

In dem zweiten Berufungsverfahren hat der Kläger diese Behauptung in den Vordergrund gerückt (S. 3 des Schriftsatzes vom 28. November 1962, Bl. 337 d.A.) und erneut behauptet, die Beklagte habe die Verpflichtung, ihm bei fester Anstellung einen Pensionsvertrag zu geben, schuldhaft verletzt, sonst wäre er in den Genuß des bei der Beklagten üblichen Ruhegeldes gekommen. Dieses Ruhegeld betrage bei Vertragsbeginn 50 % des ruhegehaltsfähigen Endgehalts eines verheirateten, kinderlosen, bayerischen Regierungsdirektors, Ortsklasse S, und steige in den ersten 10 Vertragsjahren um 2 %. Danach ständen ihm, so meint der Kläger, 58 % dieses Gehalts zu. Auf dieser Grundlage

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a und 87b UrhG geschützt.



berechnet er für sich für die Zeit vom 1.1.58 bis zum 30.11.1962 unter Berücksichtigung der in diese Zeit fallenden Gehaltserhöhungen einen Betrag von 61 319,10 DM und ab 1.12.1962 monatlich 1 191,12 DM.

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 24. September 1962 (S. 6) ausgeführt, die Beklagte habe sich nicht mehr dagegen gewehrt, daß unter dem "erweiterten Vertrag" im Sinne des § 5 des Anstellungsvertrages ein Vertrag mit Pensionszusage verstanden worden sei.

Die Beklagte ist dem auf Seite 4 ihres Schriftsatzes vom 2. Februar 1963 entgegengetreten. Sie hat dabei übersehen, daß es im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils (S. 3) heißt: "Unter erweitertem Vertrag war unstreitig ein Vertrag mit Versorgungsregelung zu verstehen", daß dies nicht berichtigt worden ist und daher nach den Regeln der §§ 314, 290 ZPO maßgebend blieb, bis die Beklagte beweist, daß ihr Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt ist. Einen solchen Beweis hat die Beklagte jedoch nicht angetreten.

Muß aber davon ausgegangen werden, daß unter dem "erweiterten Vertrag" ein Vertrag mit einer Versorgungsregelung zu verstehen ist, so wird das Berufungsgericht der Prozeßlage nicht gerecht, wenn es ausführt, eine Vertragsurkunde habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich, "sicher" ergebe der Wortlaut des Anstellungsvertrages nicht die Verpflichtung, einen Ruhegehaltsvertrag abzuschließen, und der Ausdruck "erweiterter Vertrag" besage hierfür gar nichts.

2. Das Berufungsgericht meint, jedenfalls könne es sich nur um ein unverbindliches Inaussichtstellen eines Ruhegehaltsvertrages und nicht um eine rechtliche Verpflichtung der Beklagten handeln. Dies ergebe sich schon

ernsthafte Vertragsverhandlungen zu führen und ihm ein sachgerechtes Angebot zu machen, und im Falle schuldhaften Untätigbleibens mit Schadenserfolg einen Anspruch auf Schadensersatz.

Daher ist weder die fehlende Bestimmtheit noch die Vereinbarung, daß der endgültige Anstellungsvertrag im beiderseitigen Einvernehmen festgelegt werden sollte, ein Argument dafür, daß die Beklagte keine Verpflichtung übernommen, sondern einen Pensionsvertrag nur unverbindlich in Aussicht gestellt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Bundesarbeitsgericht für die sozial abhängigen Arbeitnehmer angenommen hat (BAG 12, 328, 334/35; 14, 11, 13/14), ein probeweise angestelltes Vorstandsmitglied auch dann keinen Rechtsanspruch auf Weiterbeschäftigung und auf Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages hat, wenn es sich während der vereinbarten Probezeit uneingeschränkt bewährt hat. Denn die Beklagte hat den Kläger über die Probezeit hinaus behalten. Damit hat sich das Anstellungsverhältnis zu den Bedingungen des Probevertrages, jedoch frei von den Merkmalen eines Probeverhältnisses, fortgesetzt. Das hat dieselbe Bedeutung, wie wenn ein befristetes Probeverhältnis mit Ablauf der vereinbarten Probezeit endet und dann ein neues Anstellungsverhältnis eingegangen wird. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus (BU S. 14), daß das Dienstverhältnis des Klägers nach Ablauf der Probezeit um ein Jahr bei einer Kündigungsfrist von drei Monaten fortgesetzt und daß dieses feste Anstellungsverhältnis noch zweimal, nämlich bis zum 30. April 1950, verlängert worden ist. Da § 5 des Anstellungsvertrages bestimmt, nach Ablauf des Probejahres soll ein erweiterter Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen geschlossen werden, und unstreitig ist,

daraus, daß der Anstellungsvertrag keinen Anhaltspunkt dafür biete, welchen Inhalt der Ruhegehaltsvertrag haben sollte; über die Voraussetzungen des angeblichen Anspruchs und seine Höhe sei nichts vereinbart; es fehle die für einen Vorvertrag erforderliche Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit und damit die Möglichkeit, auf Abschluß des Hauptvertrages zu klagen. Hinzu komme aber noch, daß die Parteien den erweiterten Vertrag "im gegenseitigen Einvernehmen" festlegen wollten; Abschluß und Inhalt der Ruhegehaltsregelung seien der freien EntschlieÙung der Streitteile vorbehalten worden; das schlieÙe es aus, den unterbliebenen Vertrag durch Richterspruch zu ersetzen. Auch nach der allgemeinen Lebenserfahrung sei es ausgeschlossen, daß der Aufsichtsrat eines Versicherungsverbandes, der eine Bestellung zum Vorstandsmitglied zunächst nur für ein Probejahr vornehme und nach erfolgreichem Ablauf dieser Bewährungszeit das Dienstverhältnis vorsichtigerweise nur jeweils um ein Jahr mit einer Kündigungsfrist mit 3 Monaten verlängere, einen Rechtsanspruch auf einen seinen Inhalt nach völlig unbestimmten Ruhegehaltsvertrag einräume.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht einwandfrei.

Der Kläger hat nicht den Standpunkt vertreten, auf Grund eines Vorvertrages habe er auf Abschluß eines Pensionsvertrages klagen können. Er meint vielmehr, die Beklagte habe sich verpflichtet, das zunächst probeweise eingegangene Anstellungsverhältnis bei Umwandlung in ein festes Anstellungsverhältnis mit Pensionsberechtigung auszustatten. Eine solche Verpflichtung ist angesichts der Vertragsfreiheit zulässig und gibt, anders als der sogenannte Vorvertrag, keinen Anspruch auf Abschluß eines bereits näher umrissenen Vertrages, sondern einen Anspruch auf ein Tätigwerden, nämlich den Anspruch, mit dem Kläger

daß unter dem "erweiterten Vertrag" ein Vertrag mit Ruhegeldzusage verstanden wurde, muß diese Vertragsbestimmung zur Pensionsfrage eine bindende Verpflichtung der Beklagten auf Abschluß eines Vertrages enthalten. Das Berufungsgericht kann sich für seine gegenteilige Annahme nicht auf die Erfahrung des täglichen Lebens berufen. Denn diese Erfahrung kann nicht zum Zuge kommen, wenn nach den Umständen des Falles alles für das Gegenteil spricht. Hinzu kommt, daß der Vorstandsvorsitzer der Jahre 1948 und 1949, Jakob Z., bekundet hat (Bl. 45 d.A.), mit der endgültigen Anstellung eines Vorstandsmitglieds sei bei der Beklagten in der Regel auch die Zusage einer Pension verbunden gewesen.

Die Verpflichtung zum Abschluß eines Pensionsvertrages ist auch nachträglich nicht wieder entfallen. Wenn sich der Kläger mit einem festen Anstellungsvertrag mit dem Inhalt des Vertrages vom 17. April 1946 zunächst begnügt hat, so war das seine Sache. Er hat behauptet, daß er damit auf seinen Anspruch auf Abschluß eines Pensionsvertrages nicht verzichtet habe. Das wird durch mehrere Zeugenaussagen bestätigt. In diesen Aussagen kommt zum Ausdruck, daß sich der Aufsichtsratsvorsitzende S. sogar darüber beklagt hat, daß der Kläger immer wieder auf die Pensionsfrage zurückgekommen sei. Insoweit hat die Beklagte das Beweisergebnis nicht angegriffen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts und der Beklagten ist es nicht ausgeschlossen, zu entscheiden, welche Pensionsregelung dem Kläger gegeben worden wäre, wenn es zu Verhandlungen hierüber gekommen wäre. Z. hatte, wie er bekundet hat (Bl. 45 d.A.), eine Pensionsberechtigung, die ziffernmäßig festlag und bei seiner Zurruesetzung anscheinend erhöht und mit einer Erhöhungsklausel versehen worden ist. Dr. M. und die anderen

Vorstandsmitglieder haben, wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls im Jahre 1951 eine Altersversorgungszusage erhalten. Mögen auch zu der für einen Vertragsschluß mit dem Kläger maßgebenden Zeit noch keine bestimmte Übung bestanden und die Voraussetzungen für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gefehlt haben, so geben doch die anderen Pensionsregelungen genügend Anhaltspunkte für eine Schätzung nach § 287 ZPO. Diese Vorschrift ist anwendbar, da der Kläger als Schadensersatz dasjenige Ruhegeld verlangt, das er beziehen würde, wenn ihm nicht bloß die feste Anstellung, sondern auch eine Pensionsberechtigung gegeben worden wäre.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Zur Entscheidung über den Grund sowohl des bezifferten Zahlungsanspruchs wie des Renten^{an}spruchs war die Sache zur Endentscheidung reif. Der Senat hatte daher insoweit nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Zum Feststellungsantrag und zur Höhe des Zahlungs- und des Rentenanspruchs war die Sache dagegen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr Dr. Bukow Dr. Schulze