

Verkündet

am 29. Oktober 1956

Noll, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Elisabeth W [REDACTED] geb. N [REDACTED],
B [REDACTED], P [REDACTED]str. [REDACTED]

Revisionsklägerin,

als alleiniger Erbin des am 31.10.1954 verstorbenen
Arztes Dr. med. Hans W [REDACTED] in B [REDACTED],

Kläger und Berufungskläger,

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

gegen

die Stadtgemeinde B u x t e h u d e ,
vertreten durch den Rat der Gemeinde,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Dr. Haager für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 29. Oktober 1954 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 24. September 1928 schloß die Beklagte, die Stadtgemeinde Buxtehude, mit dem am 31. Oktober 1954 verstorbenen Kläger (im Nachf. Kläger) einen "Privatdienstvertrag" ab, inhalts dessen die Beklagte den Kläger als Chefarzt ihres in Buxtehude (Niedersachsen) gelegenen städtischen Krankenhauses anstellte.

Bezüglich der Dauer des Vertrages verhält sich dessen § 8. Der Vertrag begann am 1. November 1928, wurde zunächst auf ein Probejahr geschlossen und wandelte sich, nachdem er von keiner Seite während des Probejahres gekündigt worden war, in ein Dauerverhältnis um, das von den Parteien nur mit fünfjähriger Frist gekündigt werden konnte.

Am 11. Juni 1931 kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis wegen Schwierigkeiten, die bei seiner Durchführung entstanden waren, zum 14. Juli 1936. Auf Grund weiterer Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien kündigte die Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos am 11. Februar 1932. Die Parteien traten im März 1932 in Vergleichsverhandlungen mit dem Ergebnis, daß die Beklagte die von ihr ausgesprochene fristlose Kündigung zurücknahm, der Vertrag vollinhaltlich wieder hergestellt wurde, es jedoch bei der zum 14. Juli 1936 ausgesprochenen Kündigung verblieb.

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 mit einjähriger Vertragsdauer wurden zwischen den Parteien 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 einberufen. Während der Zeit seiner Einziehung zum Heere bemühte sich die Beklagte wiederholt um Arbeitsurlaub für den Kläger in ihrem Krankenhaus und um dessen UK-Stellung. Kurz vor der Kapitulation nahm der Kläger seine Tätigkeit am Krankenhaus der Beklagten auf. Am 23. Juni 1945 erhielt er von dem Bürgermeister der Beklagten ein Schreiben, in-
halts dessen die Beklagte ihm mitteilte, daß er mit dem heutigen Tage auf Anordnung der Militärregierung entlassen sei.

Der Kläger, der nach seiner Entlassung interniert wurde, meldete sich nach seiner Rückkehr aus dem Internierungslager im Oktober 1947 bei dem Bürgermeister der Beklagten zurück. Es kam weder in diesem Zeitpunkt, noch nach seiner im Juli 1949 erfolgten Entnazifizierung, bei der er in die Gruppe IV eingestuft wurde, trotz seines nochmaligen Angebots, seine Tätigkeit wieder aufzunehmen, zu einer 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. Sie trennte die gynäkologische von der chirurgischen Abteilung. Beide Abteilungen waren bisher von dem jeweiligen Chefarzt, insbesondere auch von dem Kläger, zusammen betreut worden. Für die nunmehr selbständige gynäkologische Abteilung verpflichtete sie einen Spezialarzt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, daß sein Vertragsverhältnis mit der Beklagten fortbestehe. Er hat aus diesem Grunde einen Schadenersatzanspruch für die Zeit ab 1. Juli 1950 geltend gemacht. Er hat ausgeführt, die Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt durch Ausschreibung der Stelle eines Gynäkologen zu erkennen gegeben, daß sie sich



13

nicht mehr an das mit ihm bestehende Vertragsverhältnis für gebunden erachte. Seine Tätigkeit als Gynäkologe des Krankenhauses habe ungefähr 75 % seiner Gesamttätigkeit im Krankenhaus der Beklagten ausgemacht. Er habe als Chefarzt ein jährliches Einkommen von über 33.000 RM erzielt, den gleichen Betrag würde er in DM verdient haben. Da die Beklagte sich nicht an ihre Vertragsverpflichtungen gehalten habe, sei er gezwungen gewesen, eine Privatpraxis zu betreiben. Durch die Ausübung der Privatpraxis habe er jedoch nur ein Einkommen von jährlich 7.000 DM erzielen können. Dies bedeute für ihn einen Ausfall von jährlich 26.000 DM. Diesen Ausfall von mehr als 2.000 DM monatlich hat er für die Monate Juli, August und September 1950 mit 6.001 DM mit der Klage geltend gemacht.

Der Kläger 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 Grund für den Abschluß eines Vertrages mit nur einjähriger Dauer im Jahre 1936 und in den folgenden Jahren habe lediglich seinen Grund darin gehabt, daß eine reichsrechtliche Regelung der Anstellungsverhältnisse der Ärzte an staatlichen und kommunalen Krankenanstalten in Aussicht gestanden habe. Beide Parteien hätten diese Regelung 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 formalen, deklaratorischen Charakter gehabt. Die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß weder er noch die Stadtgemeinde das Recht gehabt hätten, nach Ablauf dieser kurzfristigen Verträge das Vertragsverhältnis aufzukündigen. Selbst wenn man aber der Ansicht sein sollte, daß der Vertrag mit der letzten Verlängerung

vom 12. Juli 1940 am 30. Juni 1941 zunächst sein Ende gefunden habe, so würde das Vertragsverhältnis auch noch bestehen. Die Parteien hätten es über diesen Zeitpunkt fortgesetzt. Die auf Veranlassung der Militärbehörde ausgesprochene Entlassung vom 23. Juni 1945 habe auf das Vertragsverhältnis nur insoweit einen Einfluß gehabt, als in ihr keine Kündigung, sondern nur eine Suspendierung zu erblicken gewesen sei, die ihr Ende mit der Durchführung seines Entnazifizierungsverfahrens, bei dem 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 weiteren Verträge seien nur auf je ein Jahr abgeschlossen worden. Der letzte Vertrag vom 12. Juli 1940 habe durch die Einberufung des Klägers zum Militärdienst eine weitere Verlängerung erübrigt. Nunmehr hätte die Regelung der Kriegsverordnungen eingegriffen. Nach diesen Bestimmungen sei das Vertragsverhältnis nach der Entlassung des Klägers aus der Wehrmacht im Frühjahr 1945 in seiner letzten Gestalt wieder aufgelebt. Es habe, da es nicht verlängert worden sei, sein Ende am 30. Juni 1945 gefunden. Zudem sei das Vertragsverhältnis auch durch Kündigung beendet worden. Eine Kündigung sei in ihrem Schreiben vom 23. Juni 1945 zu erblicken gewesen, außerdem sei dem Kläger bei seiner Rückkehr aus der Internierung im Oktober 1947 vom Bürgermeister und dem 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 keinerlei Ansprüche für die Zeit nach dem 1. Juli 1950 zuständen. Im übrigen hat die Beklagte die Höhe des Schadensersatzanspruchs bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auf seine Revision hat der erkennende Senat das Berufungsurteil aufgehoben und zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zur weiteren Klärung des Sachverhalts zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat in der erneuten Verhandlung die Klage wiederum abgewiesen.

Der Kläger ist nach Verkündung des Berufungsurteils verstorben. Das Gericht hat das Verfahren durch Beschluß vom 7. Dezember 1954 auf Antrag ausgesetzt. Die Ehefrau des Klägers hat das Verfahren nach § 250 ZPO aufgenommen.

Mit der Revision verfolgt die nunmehrige Klägerin als Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemannes die Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I. Die jetzige Klägerin ist, wie sie ohne Widerspruch vorgetragen hat, die alleinige Erbin ihres verstorbenen Ehemannes. An ihrer Sachbefugnis bestehen keine Bedenken.

II. Der Kläger falle, so führt das Berufungsgericht aus, unter den Personenkreis des Art 131 GG. Er habe am 8. Mai 1945 im öffentlichen Dienst gestanden, er sei aus anderen als beamten- oder tarifrechtlichen Gründen aus seiner Stellung als Chefarzt des städtischen Krankenhauses der Beklagten ausgeschieden und nicht mehr in dieser Stellung beschäftigt worden, nachdem der Bürgermeister der Beklagten am 23. Juni 1945 ihm geschrieben habe, daß er mit diesem Tage auf Anordnung der Militärregierung als

leitender Krankenhausarzt entlassen sei. Seine Rechtsverhältnisse zu der Beklagten regelten sich daher durch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 GG fallenden Personen in der Neufassung vom 1. September 1953 (BGBl I, 1287), dem das GG die Regelung der Rechtsverhältnisse dieses Personenkreises durch die Vorschrift des Art 131 GG übertragen habe. Nach § 63 in Verbindung mit § 52 b G 131 gelte sein Dienstverhältnis mit dem Ablauf des 8. Mai 1945 grundsätzlich als beendet, sofern nicht eine landesrechtliche Regelung eingreife (§ 63 Abs 4 G 131). Dies sei aber in Niedersachsen nur hinsichtlich des Zeitpunktes der Beendigung des Dienstverhältnisses der Fall. Nach § 22 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 GG fallenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes im Lande Niedersachsen vom 24. Dezember 1951 (GuVO Bl 1951, 233 235) finden die für Beamte erlassenen Vorschriften der §§ 3 - 21 auf Angestellte, die unter § 52 G 131 (jetzt § 52 - 52 b G 131) fallen, entsprechende Anwendung. Der Beschluß des niedersächsischen Landesministeriums über die Ausführungsbestimmungen zum nds. Gesetz zu Art 131 GG regelt in seinen Ausführungen zu § 22 unter Ziff 9 (abgedr in Anders Ges. zu Art 131 G 3. Aufl Anh S 748 757) dahin, daß das Arbeitsverhältnis der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, die weder Dauerangestellte oder Dauerarbeiter noch auf Grund der Ableistung einer fünfundzwanzigjährigen Dienstzeit grundsätzlich unkündbar waren, mit dem Ablauf des Tages des Verlustes des Arbeitsplatzes als beendet gilt. Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen in Verbindung mit § 77 G 131 und § 25 Abs 3 des im Vorstehenden aufgeführten niedersächsischen Landesgesetzes folgert das Berufungsgericht, daß dem Kläger seit dem Tage seiner Entlassung Ansprüche gegen die Beklagte für die Zeit nach der Entfernung von seinem Arbeitsplatz nicht zustehen. Dies wäre nur

dann der Fall, wenn der Kläger Ansprüche wegen unerlaubter Handlung gegenüber der Beklagten geltend gemacht haben würde. Um solche Ansprüche handele es sich jedoch nicht im vorliegenden Rechtsstreit.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts schließt sich der Senat an; er stimmt mit dem Berufungsgericht im Gegensatz zu der Revision darin überein, daß der Kläger zu dem Personenkreis des Art 131 GG gehört, nämlich am 8. Mai 1945 "im öffentlichen Dienste" stand, aus seiner Stellung "aus anderen als beamten- oder tarifrechtlichen Gründen" ausgeschieden ist und auch nicht entsprechend seiner Rechtsstellung wieder verwendet wird.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der Beklagten in tatsächlicher Beziehung fest, daß der Kläger in den Krankenhausbetrieb der Beklagten eingegliedert gewesen sei, daß er seine Tätigkeit im Krankenhaus als nicht selbständige Tätigkeit gegenüber der Steuerbehörde bezeichnet hat, als auch der gleiche Standpunkt von dem Bürgermeister der Beklagten gegenüber dem Vorsitzenden des Gewerbesteuerausschusses im Jahre 1936 vertreten worden sei. Unter Berücksichtigung dieses Tatbestandes ist das Berufungsgericht den Ausführungen des Reichsarbeitsgerichts im Urteil vom 10. August 1932 (Bensheimer, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte Bd 15, 550) und der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 7. November 1931 (Bensheimer aaO Bd 15, 528) gefolgt. Es hat ohne Rechtsirrtum die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten als ein Angestelltenverhältnis bewertet. Hiergegen erhebt auch die Revision keine Angriffe, sie wendet sich jedoch dagegen, daß das Berufungsgericht den Begriff des "öffentlichen

Dienstes" verkannt habe. Der Kläger habe nicht "im öffentlichen Dienst" gestanden. Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden. Ob ein "öffentlicher Dienst" vorliegt, bestimmt sich, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, nicht nach der Art der Tätigkeit des Bediensteten, sondern nach der Person des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (Anders aaO zu § 1 G 131 Anm 3). Die Worte "öffentlicher Dienst" sind im G 131 im gleichen Sinne gebraucht wie in §§ 10 Abs 1, 127 DBG, Art 33 Abs 4 GG. Im öffentlichen Dienst standen am 8. Mai 1945 alle Personen, die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis zum Deutschen Reich, einem Lande, einer Gemeinde oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung standen (Ambrosius Gesetz zu Art 131 GG zu § 1 Anm 8, ebenso Nadler-Wittland-Rüppert, Deutsches Beamtengesetz 1938 zu § 127 Anm 6, 8, 9, 12, 13 insbes 14; Gerth in DVBl 1952, 426). Die Ansicht der Revision, daß der leitende Arzt eines städtischen Krankenhauses, der durch Privatsdienstvertrag angestellt ist und von Tarifvorschriften ausgenommen ist, nicht als Angestellter im öffentlichen Dienst anzusprechen sei, findet weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Ebenso kann der Ansicht der Revision, daß das von der Beklagten geführte städtische Krankenhaus als ein privatrechtliches Unternehmen im Sinne des § 127 Abs 4 DBG (jetzt § 158 Abs 5 BBG) anzusehen sei, nicht gefolgt werden. Der Vortrag der Parteien in den Tatsacheninstanzen bietet dafür keinen Anhaltspunkt.

Ferner ist dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten, daß die Anwendung des Art 131 GG und des § 63 G 131 nicht aus dem Grunde entfällt, daß die Bezüge des Klägers außertariflich geregelt waren. Der Ansicht, die v. Arnim in seinem Kommentar zum G 131 zu Art 131 GG Anm 1 vertritt, daß Angestellte und Arbeiter unter Art 131 GG nur fallen, soweit sie dem Tarifrecht der Allg. Tariford-

nung für Gefolgschaftsmitglieder, der Tarifordnung A für Angestellte oder der Tarifordnung B für Lohnempfänger im öffentlichen Dienst unterstanden, kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat mit Recht diese Ansicht abgelehnt. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Berufungsgerichts an, er verweist auf die Ausführungen von Anders aaO zu § 1 G 131 Anm 8, nach welchen "andere als beamten- oder tarifrechtliche Gründe" dahin zu definieren sind, daß sie im Gegensatz zu Gründen stehen, die nach Beamtenrecht oder Tarifrecht ("bei außertarifrechtlichen Angestellten: Vertragsrecht") das Dienst- oder Arbeitsverhältnis beenden. Dies ergibt sich auch, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, aus § 1 der 3. VO z G 131 vom 7. April 1952 (BGBl I 230; Anders aaO S 364), der gemäß § 52 G 131 Versorgungsbezüge auch Angestellten "mit Einzelverträgen" zubilligt.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß der Kläger seine Stellung aus politischen Gründen verloren hat. Es ist in Schrifttum und Rechtsprechung einhellige Ansicht, daß der Verlust der Stellung aus politischen Gründen den Tatbestand des Art 131 GG und des § 63 G 131 erfüllt (von Mangold zu Art 131 GG Anm 2; Anders aaO zu § 63 Anm 1 in Verb mit § 62 Anm 4; BGHZ 6, 348 [353]). Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Kläger in seiner früheren Stellung nicht wieder verwendet wird. Es ist ohne rechtliche Bedeutung, daß der Kläger nach dem Umbruch noch kurze Zeit in seiner Stellung verwendet worden ist (v. Mangold zu Art 131 GG Anm 2).

III. Ist somit mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß dem verstorbenen Ehegatten der jetzigen Klägerin Ansprüche gegen die Beklagte für die Monate Juli bis September 1950 nicht zustanden, so hat das Berufungsgericht die Klage mit Recht abgewiesen. An dieser Entscheidung war das

Berufungsgericht auch nicht durch die Vorschrift des § 565 Abs 2 ZPO gehindert. Auch insoweit ist den Ausführungen des Berufungsurteils im Ergebnis zu folgen.

Der Senat hat bei seinem Urteil vom 29. April 1953 übersehen, daß sich die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art 131 GG fallenden Personen aus dem tatsächlichen Vortrag der Parteien ergeben. Hierauf kommt es aber nicht an. Die Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts vom 16. Mai 1952 und die Zurückverweisung an das Berufungsgericht durch das Urteil des Senats vom 29. April 1953 ist erfolgt, weil das Berufungsgericht festgestellt hatte, daß die Beklagte die Dienstleistungen des Klägers in den Jahren 1945 und in den späteren Jahren tatsächlich abgelehnt habe. Hierin könnte, so hat der Senat ausgeführt, eine Kündigung durch konkludente Handlung erblickt werden, sofern diese Ablehnung von Organen der Beklagten erklärt worden sei, die zu einer Kündigung berechtigt waren. Der Senat hat diese Feststellung des Berufungsgerichts jedoch sowohl der Zeit nach als auch bezüglich des tatsächlichen Sachverhalts nicht für ausreichend erachtet, um aus ihr eine Kündigung durch konkludente Handlung mit Sicherheit zu entnehmen. Aus diesem Grunde hat es den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung zurückverwiesen. Führt somit die Außerachtlassung der Tatsache, daß der Beklagte zu dem Personenkreis der unter Art 131 GG fallenden Personen gehört, nur mittelbar zu der damaligen Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts, so kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht auch an die mittelbaren Grundlagen, die zur Aufhebung des Urteils führten, in der erneuten Verhandlung gebunden sei. Schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte sich dahin gefestigt (RG HRR 1942, 492), daß die Bindung des Berufungsgerichts an die Beurteilung des Revi-

sionsgerichts nur wegen derjenigen Punkte bestehe, deren Würdigung die Aufhebung des Berufungsurteils unmittelbar herbeigeführt hat. Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Die vom Revisionsgericht gerügten Fehler, die zur Aufhebung des Urteils geführt haben, darf das Berufungsgericht nicht wiederholen. Im übrigen ist das Berufungsgericht in seiner Entscheidung frei (BGHZ 3, 321, 325, 326).

Dem Berufungsgericht war daher im vollen Umfange zu folgen. Die Revision war somit mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager