

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 15/71

URTEIL

Verkündet am

3. Mai 1973
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Angestellten Stefan L [REDACTED], T [REDACTED], L [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

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

gegen

die E [REDACTED]- und V [REDACTED] eGmbH der M [REDACTED]-
[REDACTED] von T [REDACTED] und Umgebung, T [REDACTED], S [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED] vertreten durch ihren Vorstand, Metzger-
meister Wilhelm K [REDACTED] und Obermeister Ernst M [REDACTED],
T [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1973 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 15. Dezember 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen wurde. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden zu 3/20 der Beklagten auferlegt. Im übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war geschäftsführendes Vorstandsmitglied der beklagten Genossenschaft. Die Satzung der Beklagten bestimmt in § 10 Abs. 2, daß die hauptamtlichen Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat bestellt und angestellt werden. Weiter heißt es:

"Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Frist kann durch den Aufsichtsrat, vertreten durch seinen Vorsitzenden, erfolgen. Für die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses ist § 19 maßgebend."

Nach § 19 der Satzung kann der Vorstand sowie jedes seiner Mitglieder "jederzeit durch Beschluß der Generalversammlung von seinen Geschäften enthoben werden, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen". Bis zur Entscheidung der Generalversammlung kann der Aufsichtsrat Vorstandsmitglieder vorläufig von den Geschäften entheben.

Der erste Anstellungsvertrag des Klägers vom 20. August 1959 wurde durch einen Vertrag vom 4. Januar 1960 ersetzt, der mit Wirkung vom 22. Juni 1960 gelten sollte. Hierbei benützten die Parteien ein vorgedrucktes, von dem Gesamtausschuß für Warengenossenschaften herausgegebenes Muster. Zu § 8 Abs. 1 wurde der Vordruck: "Dieser Vertrag gilt zunächst für die Dauer von ... Jahren ..." dahin abgeändert, daß die Worte "zunächst" und "Jahren" gestrichen und dafür das Wort "Lebenszeit" eingefügt wurden. In den folgenden Satz: "Der Vertrag verlängert sich um jeweils ... Jahre, sofern er nicht ... Monate vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird" ist vor "Jahre" ein Strich und vor "Monate" die Zahl "6" eingesetzt.

§ 8 Abs. 2 lautet:

"Der Vertrag erlischt mit Ablauf des Monats, in dem Herr L. (Kläger) das 65. Lebensjahr vollendet. In diesem Fall kann der Vertrag durch neue Vereinbarung um jeweils ein Jahr verlängert werden."

§ 9 bestimmt:

"Der Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied sowie die darin liegende Kündigung des Dienstvertrags kann nur durch die Generalversammlung erfolgen."



Der Aufsichtsrat kann aber das Vorstandsmitglied vorläufig von seinen Dienstgeschäften entheben (§ 40 GenG), falls ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 ff BGB; § 70 ff HGB)."

In einer außerordentlichen Sitzung vom 9. Mai 1968 beschloß der Aufsichtsrat der Beklagten, den Anstellungsvertrag des Klägers zu kündigen. Durch eingeschriebenen Brief vom 17. Mai 1968 sprach der Aufsichtsratsvorsitzende dem Kläger gegenüber die Kündigung zum 1. Januar 1969 aus. Daraufhin bat der Kläger mit einem Brief vom 31. Mai 1968 um die "Ausfertigung einer formgerechten Kündigung" mit ausführlicher Begründung (§ 626 BGB), Unterbreitung eines rechtsverbindlich unterzeichneten Beschlusses des für die Kündigung zuständigen Gremiums, ein Beschäftigungszeugnis und Rückgabe seiner persönlichen Papiere und Unterlagen; er kündigte seine Stellungnahme nach Eingang dieser Unterlagen an. In der Folgezeit bestritt der Kläger die Wirksamkeit der Kündigung, weil für sie nur die Generalversammlung zuständig und überdies sein Anstellungsvertrag auf Lebenszeit abgeschlossen und deshalb nur aus wichtigen Gründen kündbar sei, die nicht vorlägen.

Mit Erklärung vom 9. Dezember 1968 kündigte der Kläger seine Mitgliedschaft bei der Beklagten zum 31. Dezember 1969 auf. Seit dem 1. Januar 1969 arbeitet er nicht mehr für die Beklagte. Er hat Ende April 1969 eine andere, geringer bezahlte Tätigkeit aufgenommen.

Am 29. Juli 1969, im Verlauf dieses seit Ende März 1969 schwebenden Rechtsstreits, beschloß die Generalversammlung der Beklagten, das Anstellungsverhältnis des Klägers zum 30. Juni 1970 zu kündigen. Dies teilten Aufsichtsrat und Vorstand dem Kläger durch eingeschriebenen Brief vom 8. Dezember 1969 mit.

Der Kläger hält beide Kündigungen aus den in der Vorkorrespondenz genannten Gründen für unwirksam und verlangt daher von der Beklagten die Fortzahlung des vereinbarten Gehalts, soweit es sein derzeitiges Einkommen übersteigt, sowie Weiterzahlung der Beiträge für eine zu seinen Gunsten abgeschlossene Altersversicherung. Er hat beantragt,

1. festzustellen, daß die Kündigungserklärungen der Beklagten vom 17. Mai 1968 und vom 8. Dezember 1969 unwirksam sind;
2. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) an ihn für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 31. August 1970 insgesamt 16.668,57 DM und von September 1970 an auf Lebenszeit, längstens bis September 1982 einschließlich jeweils am Letzten eines Monats 650 DM zu zahlen, die rückständigen Beträge mit 4 % Zinsen seit Fälligkeit;
 - b) auf die für den Kläger abgeschlossene Lebensversicherung vom 1. Juli 1969 an auf Lebenszeit, längstens jedoch bis zum 1. Juli 1977 jährlich 1.080 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Unwirksamkeit der Kündigung vom 17. Mai 1968 festgestellt und die Beklagte verurteilt, an den Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis 31. Mai 1970 14.684,13 DM mit Zinsen zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger auf seine Berufung weitere 661,48 DM für Juni 1970 zugebilligt und die Beklagte außerdem verurteilt, für den Kläger einen

Versicherungsbeitrag von 1.080 DM für das Versicherungs-
jahr 1969/70 zu zahlen. Die weitergehende Berufung und
die Anschlußberufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.
Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter,
soweit sie abgewiesen wurden. Die Beklagte erstrebt im
Wege der Anschlußrevision die volle Abweisung der Klage.
Beide Parteien beantragen außerdem, das Rechtsmittel des
Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Erklärung der Beklagten
vom 17. Mai 1968, durch die sie, gestützt auf den Aufsichts-
ratsbeschluß vom 9. Mai 1968, das Anstellungsverhältnis
des Klägers zum 1. Januar 1969 gekündigt hat, für unwirksam.
Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Anschlußrevision
vergeblich.

1. Wäre dem Kläger darin zu folgen, daß sein Anstel-
lungsvertrag nur aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) kündbar
sei, so wäre die zum 1. Januar 1969 ausgesprochene Kündigung
schon deshalb unwirksam, weil sowohl nach der Satzung der
Beklagten (§ 10 Abs. 2 Satz 4, § 19) als auch nach dem
Anstellungsvertrag (§ 9) jedenfalls die außerordentliche
Kündigung unstreitig einen Beschluß der Generalversammlung
voraussetzt, wie es auch allein dem Gesetz entspricht
(§ 40 GenG; BGHZ 32, 114, 122; BGH, Urt. v. 19. 9. 61
- II ZR 123/59 -, WM 1961, 799 m. w. N.).

2. Allerdings geht das Berufungsgericht davon aus,
der Anstellungsvertrag sei gemäß seinem § 8 Abs. 1 Satz 2
mit einer Frist von sechs Monaten frei kündbar gewesen.

Es hält aber die zum 1. Januar 1969 ausgesprochene Kündigung für unwirksam, weil nach § 9 Abs. 1 des Anstellungsvertrags auch für eine ordentliche Kündigung ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich gewesen sei. Insofern erschwere der im Verhältnis der Parteien allein maßgebende Anstellungsvertrag die Kündigung gegenüber der Satzung der Beklagten, die in § 10 Abs. 2 Satz 3 die ordentliche Kündigung von Anstellungsverhältnissen mit hauptamtlichen Vorstandsmitgliedern dem Aufsichtsrat übertrage.

Diese Vertragsauslegung hält im Ergebnis den Angriffen der Anschlußrevision stand, wobei hier zugunsten der Beklagten zunächst unterstellt werden mag, daß eine ordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags, wie das Berufungsgericht meint, zulässig war. Dem Wortlaut nach unterscheidet § 9 Abs. 1 des Vertrages nicht zwischen ordentlicher und außerordentlicher Kündigung. Darin weicht die Bestimmung freilich von der - für den Kläger als Genossen gleichfalls verbindlich gewesenen - Satzung der Beklagten ab, die in § 10 Abs. 2 Satz 3 die Kündigung des Anstellungsverhältnisses von Vorstandsmitgliedern "unter Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Frist" im Gegensatz zur fristlosen Kündigung dem Aufsichtsrat zuweist. Ob die Satzung eine solche Zuweisung überhaupt wirksam vornehmen kann (so Lang/Weidmüller, GenG 29. Aufl. § 24 Anm. 7, § 40 Anm. 1; Meyer/Meulenbergh, GenG 11. Aufl. § 40 Anm. 2), kann offenbleiben. Jedenfalls schließt sie eine abweichende Vertragsabrede, wie sie hier nach tatrichterlicher Auslegung getroffen wurde, nicht aus. Denn der Aufsichtsrat ist befugt, ihm wichtig erscheinende Angelegenheiten - wozu auch die Entlassung eines

Vorstandsmitglieds in vertragsmäßiger Frist zu rechnen sein kann - der Generalversammlung als dem obersten Willensorgan der Gesellschaft zu unterbreiten (vgl. § 38 Abs. 2 GenG sowie § 22 Abs. 3 Satz 1 der Satzung der Beklagten). Er war daher hier auch nicht gehindert, in dem namens der Beklagten abgeschlossenen Anstellungsvertrag mit dem Kläger die fristgerechte Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Folge der gleichzeitigen Beendigung des Vorstandsamts von vornherein in die Entscheidung der Generalversammlung zu stellen.

War dieser Weg somit rechtlich gangbar, so erscheint auch in tatsächlicher Hinsicht eine damit übereinstimmende Vertragsauslegung entgegen der Auffassung der Anschlußrevision möglich. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß der Wille der Vertragsschließenden entsprechend dem (vorgedruckten) Vertragstext dahin ging, über die Satzung hinaus dem Kläger für jeden Fall einer mit dem Erlöschen des Vorstandsamts verbundenen Kündigung seines Dienstverhältnisses ein Recht auf endgültige Entscheidung durch die Generalversammlung einzuräumen.

3. Da hiernach die am 17. Mai 1968 ausgesprochene Kündigung in keinem Fall das Dienstverhältnis der Parteien beendet hat, besteht das so aufzufassende Feststellungsurteil der Vorinstanzen zu Recht.

II. Anders verhält es sich mit der am 8. Dezember 1969 auf den 30. Juni 1970 erklärten Kündigung, die auf einem Beschluß der Generalversammlung beruht. Das Berufungsgericht hält sie als ordentliche Kündigung für wirksam. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

1. Sie meint zunächst, die Kündigung sei schon aus förmlichen Gründen zu beanstanden, weil der ihr zugrundeliegende Generalversammlungsbeschluß vom 29. Juli 1969 fehlerhaft zustande gekommen sei. Die Beklagte habe nämlich den Kläger, der zu diesem Zeitpunkt trotz seines am 9. Dezember 1968 erklärten Austritts mit Rücksicht auf § 65 Abs. 2 GenG noch Genosse gewesen sei, zu der Versammlung nicht eingeladen und könne sich wegen verspäteter Mitteilung des Beschlusses auch nicht darauf berufen, daß der Kläger die Anfechtungsfrist des § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG versäumt habe. Damit kann die Revision jedoch die Wirksamkeit der von der Generalversammlung beschlossenen Kündigung nicht in Frage stellen. Der Kläger hat den Versammlungsbeschluß auch dann nicht nach § 51 GenG angefochten, nachdem er durch das Kündigungsschreiben vom 8. Dezember 1969 von ihm erfahren hatte. Er kann daher einen etwaigen Einladungsmangel keinesfalls mehr geltend machen, ohne daß es darauf ankommt, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 66, 128) die aus Gründen der Rechtssicherheit vorgeschriebene Einmonatsfrist des § 51 Abs. 1 Satz 2 GenG unabhängig davon läuft, wann ein nicht eingeladenes Mitglied von dem Beschluß Kenntnis erlangt.

2. Mit Recht greift die Revision hingegen die Ausführungen an, mit denen das Berufungsgericht die freie Kündbarkeit des Anstellungsvertrags begründet. Das Berufungsgericht stützt sich bei dieser Vertragsauslegung im wesentlichen auf den Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 2: "Der Vertrag verlängert sich um jeweils - Jahre, sofern er nicht 6 Monate vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird" und auf das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2 des § 8. Es entnimmt hieraus, die Worte "für die Dauer

von Lebenszeit" in § 8 Abs. 1 Satz 1 könnten nur so ausgelegt werden, daß der Vertrag auf unbestimmte Zeit gelte, also nicht, wie in dem vorgedruckten Vertragstext vorgesehen, auf eine bestimmte Anzahl von Jahren befristet sei.

Diese Erwägungen reichen nicht aus, um dem, für sich genommen, eindeutigen Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 1 einen anderen Sinn zu geben, als der allgemeine Sprachgebrauch und die Verkehrsanschauung damit verbinden. Während etwa die Zusage einer "Lebensstellung" oder "Dauerstellung" unterschiedlich gedeutet werden kann, versteht die dienst- und arbeitsrechtliche Vertragspraxis den Begriff "Anstellung auf Lebenszeit" allgemein dahin, daß eine Kündigung nur aus wichtigen Gründen zulässig sein soll (vgl. Neumann, Betrieb 1956, 571 sowie in Staudinger, BGB 11. Aufl. § 624 Rn. 15 m. w. N.). Solche Kündigungsbeschränkungen sind entgegen der Auffassung, die das Landgericht in seinem Urteil vertreten hat, in Anstellungsverträgen mit leitenden Angestellten und insbesondere mit geschäftsführenden Vertretungsorganen von Gesellschaften oder Genossenschaften keineswegs selten, wie dem Senat aus seiner Praxis bekannt ist (vgl. auch BAG, Urt. v. 12. 10. 54 - 2 AZR 267/54 -, NJW 1954, 1860 = AP § 52 RegelungsG Nr. 1). Es müßten daher besondere Umstände dafür sprechen, daß § 8 Abs. 1 Satz 1 eine andere als die im Rechtsverkehr sonst übliche Bedeutung haben soll.

Soweit das Berufungsgericht einen solchen Umstand darin erblickt, daß nach § 8 Abs. 2 der Vertrag mit dem Ablauf des Monats, in dem der Kläger sein 65. Lebensjahr vollendet, erlöschen soll und damit eine Geltung

des Vertrags auf Lebenszeit unvereinbar sei, ist es nicht auf die Möglichkeit eingegangen, diesen scheinbaren Widerspruch entsprechend einer in Dienstverträgen gebräuchlichen Regelung zwanglos dahin aufzulösen, daß der Vertrag mit dem Tode des Klägers, spätestens aber mit der Vollendung seines 65. Lebensjahres enden sollte. Mit seiner weiteren Überlegung, die für den Fall einer Kündigung getroffenen Regelungen des § 9 Abs. 1 (Zuständigkeit der Generalversammlung) und des § 10 (Vertretung der Beklagten durch den Aufsichtsratsvorsitzenden) hätten gestrichen werden müssen, wenn der Vertrag unkündbar hätte sein sollen, übersieht das Berufungsgericht, daß diese Bestimmungen auch dann ihren Sinn behalten, wenn sie nur auf die - vertraglich nicht abdingbare - außerordentliche Kündigung bezogen werden.

Was schließlich den Satz 2 des § 8 Abs. 1 betrifft, so ist nicht zu verkennen, daß diese Bestimmung dem Wortlaut nach in einem unlösbaren Widerspruch zu Satz 1 des § 8 Abs. 1 zu stehen scheint, da ein auf Lebenszeit laufender Vertrag nicht "6 Monate vor Ablauf" gekündigt werden kann. Hier könnte ein Versehen vorliegen, zumal es sich um einen Vordruck handelt, der ersichtlich auf befristete Verträge zugeschnitten ist und deshalb auf Verträge, deren Laufzeit anders geregelt ist, nicht ohne weiteres paßt. Das Berufungsgericht vertritt freilich eine andere Lösung: Es legt das entscheidende Gewicht auf den Wortlaut von Satz 2 und nicht von Satz 1 des § 8 Abs. 1 und deutet demgemäß Satz 1 so um, daß Satz 2 einen Sinn bekommt. Eine solche Auslegung ist denkbar. Sie setzt aber eine umfassende Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts voraus, den das Berufungsurteil insoweit vermissen läßt.

Wie die Revision nämlich mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht wesentlichen Auslegungstoff übergegangen, der vor allem mit der Berufungsbegründung des Klägers (S. 5 ff) vorgetragen war. So hatte der Kläger auf seinen ersten Dienstvertrag vom 20. August 1959 verwiesen, der im Gegensatz zu dem späteren Vertrag das Wort "Lebenszeit" nicht enthält, dafür aber ausdrücklich zwischen einer ordentlichen - mit sechsmonatiger Frist zulässigen - und einer außerordentlichen Kündigung unterscheidet. Dazu hatte der Kläger unter Beweis gestellt, auf seine Bemerkung bei den Vorverhandlungen, ihm liege an einer Lebensstellung, habe ihm der damalige Vertreter der Beklagten versichert, er könne davon ausgehen, daß es sich um eine Lebensstellung handeln könne, falls er sich bewähre; diese Bedingung habe er, der Kläger, voll erfüllt.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht, wenn es im Lichte dieser in der Revisionsinstanz als wahr zu unterstellenden Vorgeschichte die unterschiedlichen Vertragstexte gewürdigt und hierbei die vorstehend erörterten weiteren Gesichtspunkte einbezogen hätte, zu dem Ergebnis gekommen wäre, das Anstellungsverhältnis des Klägers sei nach dem zuletzt geltenden Vertrag nur noch aus wichtigem Grund kündbar gewesen.

III. Das angefochtene Urteil kann daher mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben, soweit es den Antrag des Klägers, die Unwirksamkeit der zum 30. Juni 1970 ausgesprochenen Kündigung festzustellen, und die Zahlungsanträge des Klägers für die Zeit von Juli 1970 an abweist. Es wäre gleichwohl im Ergebnis richtig, wenn die Kündigung als berechtigte Kündigung aus wichtigem Grund aufrechterhalten bleiben könnte.

Eine befristet ausgesprochene Kündigung kann als außerordentliche Kündigung aufgefaßt werden, wenn der Kündigende zu erkennen gegeben hat, daß er (auch) aus wichtigem Grund kündigen wolle (BAG, Urt. v. 23. 1. 58 - 2 AZR 206/55 -, MDR 1958, 455; Urt. v. 18. 11. 67 - 3 AZR 471/66 -, WM 1968, 416 zu V 2). Nach den vorliegenden Schriftsätzen der Parteien hat sich der Kläger von vornherein auch auf eine Kündigung aus wichtigem Grund eingestellt (vgl. Schreiben des Klägers vom 31. 5. 1968 - GA 35; Schreiben vom 18. 8. 1968 sowie Anwaltsschreiben vom 12. 11. 1968 - Anl. hinter GA 152). Überdies hat die Beklagte in der Klageerwiderung vom 4. Juli 1969 und in späteren Schriftsätzen deutlich zu verstehen gegeben, daß sie die Kündigung vorsorglich auch auf wichtige Gründe stützen wolle. Da aber, wie schon unter I 1 ausgeführt wurde, über eine solche Kündigung nach § 40 GenG ausschließlich die Generalversammlung zu entscheiden hat, kommt es weiter darauf an, ob die Generalversammlung der Beklagten sich am 29. Juli 1969 auch mit den im Rechtsstreit vorgetragenen Kündigungsgründen befaßt und beschlossen hat, daß der Vorstand sie hilfsweise weiterhin gegen den Kläger geltend machen solle. Nach dem bisher vorgetragenen Sachverhalt läßt sich weder feststellen noch ausschließen, daß dies geschehen ist; dafür könnte die Behauptung der Beklagten sprechen, ihr Vorstand habe die Generalversammlung über den vorliegenden Rechtsstreit informiert (Schriftsatz vom 4. 8. 1969 S. 5). Insoweit bedarf es ebenfalls einer weiteren Aufklärung.

IV. Eine solche Klärung könnte sich allerdings erübrigen, wenn die Anschlußrevision darin recht hätte, daß der Kläger, der seine Mitgliedschaft bei der Beklagten am 9. Dezember 1968 zum 31. Dezember 1969 aufgekündigt hat,

damit nicht nur nach § 9 Abs. 2 GenG die Fähigkeit verloren hat, dem Vorstand der Beklagten anzugehören, sondern auch von selbst als Angestellter ausgeschieden sei. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu.

1. Das Anstellungsverhältnis besteht unabhängig vom Vorstandsamt fort, wenn es nicht gleichzeitig wirksam gekündigt wird (vgl. § 24 Abs. 3 Satz 2 GenG; BGH, Urt. v. 11. 7. 53 - II ZR 142/52 -, LM AktG § 75 Nr. 5). Ob der Kläger der Beklagten durch seinen Austritt einen Kündigungsgrund gegeben hat, kann unerörtert bleiben, weil die tatsächlich erklärte Kündigung auf diesen Grund bislang weder gestützt ist noch gestützt werden konnte, solange die Generalversammlung der Beklagten nicht auch insoweit Beschluß gefaßt hat (Urt. des Sen. v. 29. 3. 73 - II ZR 20/71 -, z. Abdr. in BGHZ vorges.).

2. Die Tatsache, daß der Kläger als Genosse der Beklagten zum 31. Dezember 1969 ausgeschieden ist, berührt, solange das Anstellungsverhältnis fortbestanden hat, auch nicht unmittelbar seinen auf § 615 BGB gestützten Anspruch auf Weiterzahlung des vereinbarten Gehalts abzüglich seines anderweitigen Verdienstes. Ein solcher Anspruch setzt zwar voraus, daß der Kläger der Beklagten seine weiteren Dienste vergeblich angeboten und sie dadurch in Verzug gesetzt hat (§§ 294, 295 BGB). Dieses Angebot liegt aber in der vom Berufungsgericht (BU 20) festgestellten Tatsache, daß der Kläger bereits der ersten, zum 1. Januar 1969 ausgesprochenen Kündigung noch vor Ablauf dieser Frist deutlich widersprochen hat, in Verbindung mit der bisherigen Dienstleistung sowie in der anschließenden Klageerhebung (BGH, Urt. v. 15. 2. 68 - II ZR 92/66 -, WM 1968, 611; Urt. v. 16. 11. 66 - VII ZR 112/64 -, NJW 1967, 248, 250 m. w. N.).

Ein hierdurch bewirkter Annahmeverzug der Beklagten entfielen allerdings, wenn sich der Kläger durch seinen Austritt als Genosse weitere Dienstleistungen gemäß dem Anstellungsvertrag selbst aus Rechtsgründen unmöglich gemacht hätte (BAG, Urt. v. 18. 8. 61 - 4 AZR 132/60 -, AP § 615 BGB Nr. 20). Das ist jedoch nicht der Fall. Die Aufkündigung der Mitgliedschaft, die Ausdruck einer augenblicklichen Verärgerung gewesen sein mag, hinderte den Kläger für den Fall, daß die Beklagte sich zur Annahme seiner bis zur Kündigung geleisteten Dienste erneut bereit erklärte, nicht daran, im Hinblick hierauf wieder in die beklagte Genossenschaft einzutreten, wozu er in diesem Fall auch verpflichtet gewesen wäre (vgl. RGZ 144, 384, 387). Im übrigen ist bislang auch nicht festgestellt, daß es für die Beklagte unzumutbar gewesen wäre, den Kläger in leitender Stellung weiter zu beschäftigen, ohne ihn als Vorstand mit ihrer organschaftlichen Vertretung zu betrauen (vgl. hierzu Urt. d. Sen. v. 14. 7. 66 - II ZR 212/64 -, WM 1966, 968).

3. Mit seiner Berufungsbegründung vom 30. Juli 1970 (S. 9, 10) hat der Kläger seine Zahlungsansprüche auf den Gesichtspunkt des Schadensersatzes gestützt und in diesem Zusammenhang geltend gemacht, eine Weiterarbeit in den Diensten der Beklagten sei ihm heute nicht mehr zuzumuten. Man könnte hierin lediglich Rechtsausführungen zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs sehen. Das Vorbringen könnte aber auch dahin aufzufassen sein, daß der Kläger unter keinen Umständen mehr bereit sei, noch einmal für die Beklagte tätig zu werden. Eine solche Erklärung hätte dem Anspruch aus § 615 BGB auf Weiterzahlung der vereinbarten Vergütung für die Zukunft den Boden entzogen, weil dann von einem Angebot der Leistung gemäß §§ 294, 295 BGB keine Rede mehr sein könnte. Dem könnte der Kläger nicht entgegenhalten,

die Beklagte habe durch ihre ungerechtfertigte Kündigung weitere Dienstleistungen für ihn schuldhaft unzumutbar gemacht und müsse ihm daher Schadensersatz leisten. Denn dies hätte er nur im Wege einer seinerseits erklärten außerordentlichen Kündigung gemäß §§ 626, 628 Abs. 2 BGB geltend machen können.

Auch in diesem Punkt ist daher noch eine Erörterung mit den Parteien und gegebenenfalls eine tatrichterliche Würdigung notwendig.

V. Zu dem Anspruch des Klägers auf Zahlung von Versicherungsbeiträgen hat das Berufungsgericht festgestellt, die Beklagte habe nach dem Ausscheiden des Klägers aus der gesetzlichen Sozialversicherung (gemäß Befreiungsantrag vom 12. 8. 1965, Anl. zum Prot. v. 1. 12. 1970) als Ausgleich für den bis dahin von ihr zu zahlenden Arbeitgeberanteil die Beiträge zu einer privaten Lebensversicherung des Klägers in Höhe von jährlich 1.080 DM entrichtet. Es hat hierin eine im Rahmen des § 615 BGB bis zum Erlöschen des Dienstverhältnisses weiter geschuldete vertragliche Sondervergütung gesehen und dem Kläger deshalb noch die am 1. Juli 1969 fällig gewesene Prämie zugebilligt.

Hiergegen macht die Beklagte mit ihrer Anschlußrevision vergeblich geltend, ein Angestellter erlange dadurch, daß er sich von der gesetzlichen Versicherungspflicht befreien läßt, nicht von selbst gegen seinen Dienstherrn einen Anspruch auf Erstattung der Versicherungsprämie. Das ist zwar richtig, schließt aber nicht aus, daß die Übernahme der Versicherungsprämie durch mehrjährige vorbehaltlose Leistung des Dienstherrn Bestandteil der vertraglichen Vergütung im Sinne des § 615 BGB wird, wie das Berufungsgericht hier rechtlich fehlerfrei dem unstreitigen Sachverhalt entnommen hat (vgl. zur ähnlichen Rechtslage bei

Gratifikationen: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. § 42 IV 2 b m. w. N.; BAG, Urt. v. 18. 1. 63 - 5 AZR 200/62 -, NJW 1963, 1123).

Ob die Beklagte die Übernahme der Prämienleistungen frei hätte widerrufen können, wie sie mit der Anschlußrevision meint, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls noch zu prüfen haben, sofern es nunmehr zu dem Ergebnis kommen sollte, daß der Anstellungsvertrag über den 30. Juni 1970 hinaus fortbestanden hat. Soweit die Prämie zum 1. Juli 1969 in Betracht kommt, ist ein rechtzeitig erklärter Widerruf nicht behauptet. Sofern ein solcher Widerruf in der Kündigungserklärung der Beklagten vom 17. Mai 1968 gesehen werden könnte, ist er wegen Unwirksamkeit der ganzen Erklärung (oben zu I) nicht wirksam geworden.

VI. Im einzelnen ergibt sich hiernach:

1. Soweit der Kläger die Unwirksamkeit der zum 30. Juni 1970 ausgesprochenen Kündigung festgestellt wissen möchte und für die Zeit nach dem 30. Juni 1970 die Zahlung von Gehalt und Versicherungsbeiträgen fordert, bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen. Die Sache ist daher auf die Revision des Klägers insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Die Anschlußrevision, mit der sich die Beklagte dagegen wendet, daß ihre erste Kündigungserklärung vom 17. Mai 1968 für unwirksam erachtet und dem Kläger Gehalt und Versicherungsbeiträge für die Zeit bis zum 30. Juni 1970 zugebilligt wurden, ist unbegründet und darum zurückzuweisen.

3. Soweit über die Kosten der Revisionsinstanz schon jetzt nach den §§ 92, 97 ZPO zu entscheiden war, hat der Senat berücksichtigt, daß sich nach seiner ständigen Rechtsprechung der Streitwert für Gehaltsansprüche von Vorstandsmitgliedern nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nach § 13 Abs. 4 GKG, sondern nach § 9 ZPO bemißt.

Stempel

RiBGH Dr. Schulze Fleck
befindet sich im
Urlaub und ist daher
gehindert zu unterschreiben
Stempel

Dr. Bauer

Dr. Kellermann