

II ZR 88/53

Vfg.

Im Rechtssatz zum Urteil des BGH vom 24. Februar 1954
- II ZR 88/53 - sind in 2 c die Worte: "im Jahre 1935
geschlossenen" zu streichen.

Karlsruhe, den 9. April 1954
Der Vorsitzende des II. Zivilsenats:

Dr. Canter

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: GmbHG §§ 38, 45, 46

Rechtssatz: Hat der Gesellschaftsvertrag einer GmbH das Recht zur Kündigung der Dienstverhältnisse der Geschäftsführer dem Aufsichtsrat übertragen, ist dieser aber funktionsunfähig, dann ist die Gesellschafterversammlung in der Lage, insoweit die Rechte des Aufsichtsrats wahrzunehmen.

2. Gesetz: BGB §§ 157, 611, 626; ZPO § 286

Rechtssatz: a) Auch wenn die Vertragsteile bei einer Ruhegehaltsvereinbarung die Voraussetzungen für das Entstehen von Ruhegehaltsansprüchen abschliessend regeln wollten, ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung für einen von der Vorstellung der Parteien nicht erfassten und daher ungeregelt gebliebenen Fall einen Anspruch auf Ruhegehalt zu begründen.

b) Das Gericht muss aber alle für und gegen eine solche ergänzende Vertragsauslegung sprechenden Umstände erschöpfend würdigen und im Urteil zum Ausdruck bringen.

c) Die Ergänzung des Vertragsinhalts muss ferner im Einklang mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr stehen. Einen im Wege der Revision nachprüfbaren Verstoss gegen diese Rechtsgrundsätze kann die Zubilligung einer Pension im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung insbesondere dann enthalten, wenn der Dienstberechtigte den ~~im Jahre 1935 geschlossenen~~ Anstellungsvertrag wegen erheblicher politischer Belastung des Dienstverpflichteten (Zugehörigkeit zur NSDAP seit 1925, Bekleidung mehrerer Parteiämter) aus wichtigem Grunde gekündigt hat und die Gewährung eines Ruhegehalts unter diesen Umständen auf die Sicherung von Vermögensvorteilen hinauslaufen würde, die der Gekündigte im wesentlichen oder zu einem erheblichen Teil seinen engen Beziehungen zum Nationalsozialismus zu verdanken hat.

Aktenzeichen: II ZR 88/53

Urteil des BGH vom 24. Februar 1954

OLG Hamburg

II. ZR 88/53

Verkündet
24. Februar 1954
d a s , Just.Ang.
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der H. G. GmbH, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer, Direktor Dr. M. und Dipl.Ing. St., H.,
K. MU.,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. -

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Ernst Ma. in H.-V.
, Ho. Str.

Kläger, Berufungskläger und Revi-
sionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 17. Februar 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl

für Recht erkannt:

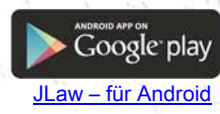
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 13. Februar 1953 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger, seit 1925 Mitglied der NSDAP (Mitgliedsnummer [REDACTED] 4), Träger des Goldenen Parteiabzeichens, seit 1936 Kreisamtsleiter und seit 1942 Kreisrichter, war stellvertretender Geschäftsführer der Beklagten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren alleinige Gesellschafterin die Hansestadt Hamburg ist. Er war, nachdem er bei anderen Firmen als Buchhalter tätig gewesen war, am 1. Mai 1933 bei der Beklagten angestellt worden, wurde am 1. Oktober 1934 Prokurist und Ende August 1941 stellvertretender Geschäftsführer mit der Bezeichnung als "Direktor". Nach dem Dienstvertrage vom 10. Mai 1935 sollte der Kläger u.a. dann ruhegehaltsberechtigt sein, wenn sein sich ohne Kündigung jeweils um vier Jahre verlängerndes Dienstverhältnis von der Beklagten nicht verlängert würde. Ein solcher Zeitabschnitt lief mit dem 30. September 1946 ab. Am 20. Juni 1945 hielt der Senatsdirektor Dr. S. [REDACTED] als Vertreter der Hansestadt Hamburg eine Gesellschafterversammlung ab, in der er die Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats feststellte und die Kündigung des Klägers wegen seiner Zugehörigkeit zur NSDAP und die der beiden anderen Geschäftsführer der Beklagten beschloss. Auf Grund dieses Gesellschafterversammlungsbeschlusses kündigte Dr. S. [REDACTED] unter Beifügung einer Ausfertigung der über diese Gesellschafterversammlung aufgenommenen Niederschrift dem Kläger das Dienstverhältnis wegen alter Zugehörigkeit zur NSDAP mit Schreiben vom 20. Juni 1945 aus wichtigem Grunde zum 31. Juli 1945.

Der Kläger hält die Kündigung für den 31. Juli 1945 vor allem deswegen für wirkungslos, weil seine politische Belastung keinen wichtigen Grund zur Kündigung abgebe, die Kündigung nach der Satzung der Beklagten auch nur auf Grund Aufsichtsratsbeschlusses und nur durch den Aufsichtsrat habe ausgesprochen werden können. Da sein Dienstverhältnis somit erst mit dem 30. September 1946 ausgelaufen sei, vertritt er die Ansicht, daß ihm

seit diesem Zeitpunkt Pensionsansprüche zuständen, und verlangt mit der Klage dahingehende Feststellung und Zahlung eines Teilbetrages von 6.100 DM.

Der Kläger war von Ende August 1945 bis zum 8. Januar 1948 interniert. Durch Urteil der 4. Spruchkammer des Spruchgerichts Bergedorf vom 4. April 1949 wurde er zu einer Geldstrafe von 500 DM verurteilt, weil er nach dem 1. September 1939 in Kenntnis der Tatsache, daß das Korps der politischen Leiter zu verbrecherischen Handlungen verwendet wurde, dessen Mitglied war. Am 12. Juli 1949 wurde er vom Hamburgischen Fachausschuß IX b in die Kategorie III eingestuft und ausgesprochen: Wiedereinstellung bei den HGW (Beklagte) und in anderen öffentlichen Betrieben abgelehnt, in der freien Wirtschaft keine leitende Tätigkeit, Konten und Vermögen gesperrt, keine Geldbuße. Die Berufung des Klägers hiergegen führte zu der rechtskräftig gewordenen Entscheidung: Der Kategorisierungsbescheid vom 12. Juli 1949 wird bis zum 6. Oktober 1949 bestätigt; mit Wirkung vom 7. Oktober 1949 wird dem Kläger die Betätigung in der freien Wirtschaft gestattet und er in Kategorie IV eingestuft; Vermögen und Konten entblocken. Mit dem Inkrafttreten (13. Mai 1950) des Hamburgischen Gesetzes zum Abschluß der Entnazifizierung wurde der Kläger in die Gruppe V überführt (§ 2 der AusfVO zum Ges zum Abschluß der Entnazifizierung vom 22. September 1950 /HGVOBl 1950, 1957).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte auf die Berufung des Klägers zur Zahlung von 6 100 DM verurteilt und festgestellt, daß die Beklagte nach näherer Maßgabe verpflichtet sei, dem Kläger ab 13. Mai 1950 die Hälfte des Ruhegehalts zu zahlen, das einem Beamten der Reichsbesoldungsgruppe B 8 nach einer ruhegehaltsfähigen Dienstzeit vom 1. Mai 1933 bis 31. Juli 1945 zustehe. Die weitergehende Berufung des Klägers hat es

dagegen zurückgewiesen. Mit der Revision strebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils an, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß das Dienstverhältnis des Klägers nicht mit dem 30. September 1946 durch Nichtverlängerung des Vertrages auslief, sondern bereits zum 31. Juli 1945 durch Kündigung aus wichtigem Grunde beendet wurde.

Die politische Belastung des Klägers stellte einen wichtigen Grund zur Kündigung seines Anstellungsverhältnisses dar. Der Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß eine die Weiterbeschäftigung hindernde Zugehörigkeit zur NSDAP einen wichtigen Grund zur Kündigung abgab. Schon diese Voraussetzung trifft auf den Kläger zu. Bei ihm kommt noch hinzu, daß er lange Zeit interniert und auch dadurch außerstande war, Dienste zu leisten. Mag er auch erst nach Vornahme der Kündigung interniert worden sein, so war er doch schon zur Zeit der Kündigung für die Beklagte untragbar, so daß diese mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht bis zu seiner Inhaftnahme zu warten brauchte.

Entgegen der Ansicht des Klägers fehlt es auch nicht an einer wirksamen Kündigungserklärung.

Da die Beklagte nur einen Gesellschafter hat, bedurfte es zur Fassung eines Gesellschafterbeschlusses nicht der Einberufung einer Gesellschafterversammlung (Baumbach-Hueck GmbHG § 46 Anm 1 C). Daß Dr. S. in Vertretung des einzigen Gesellschafters handelte und den Entschluß, den Kläger und

die anderen Geschäftsführer zu entlassen, in der Organstellung der Gesellschafterversammlung faßte, kann nicht zweifelhaft sein. Denn als Senatsdirektor der Verwaltung für wirtschaftliche Unternehmen und für Verkehrsangelegenheiten war er seiner dienstlichen Zuständigkeit nach zur Vertretung der Hansestadt Hamburg bei der Wahrung ihrer Interessen als Gesellschafterin von wirtschaftlichen Unternehmen mindestens im Hinblick auf die Anordnung des Bürgermeisters P. [REDACTED] vom 2. Juni 1945, alle vor dem 1. April 1933 der NSDAP beigetretenen Bediensteten der Stadt Hamburg zu entlassen, berufen. Nach dem Inhalt des über den Kündigungsbeschluß aufgenommenen Protokolls und dem Inhalt des Kündigungsschreibens, dem eine Ausfertigung dieses Protokolls beigelegt war, ist der Kündigungsbeschluß als "Beschluß der Gesellschafterversammlung" ergangen.

Die Abberufung von Geschäftsführern ist in § 10 des Gesellschaftsvertrages der Beklagten dem Aufsichtsrat zugewiesen. Das gleiche muß von der Kündigung der Dienstverhältnisse der Geschäftsführer gelten. Das sagt der Gesellschaftsvertrag zwar nicht ausdrücklich, entspricht aber seinem Sinn und zudem der Handhabung des Gesellschaftsvertrages, wie die mit den Geschäftsführern abgeschlossenen Dienstverträge deutlich machen. Die Abberufung der Geschäftsführer unterliegt von Gesetzes wegen (§ 46 Ziff 5 GmbHG) der Bestimmung der Gesellschafter. Die Beschlußfassung hierüber wird regelmässig zugleich die Beschlußfassung über die Kündigung des Dienstverhältnisses enthalten. Es ist bestritten, ob das Abberufungs- und Kündigungsrecht, wenn es statutarisch dem Aufsichtsrat übertragen ist, auch der Gesellschafterversammlung zusteht (vgl. einerseits Baumbach-Hueck GmbHG § 46 Anm 6 A; Brodmann GmbHG § 38 Anm 6 a; andererseits Scholz GmbHG § 38 Anm 7). Diese Rechtsfrage braucht nicht allgemein entschieden zu werden. Mitte 1945 war der

Aufsichtsrat der Beklagten nicht funktionsfähig. Der Kläger und die anderen Geschäftsführer konnten infolge ihrer politischen Belastung ihr Amt nicht ausüben. Da sie der NSDAP vor dem 1. April 1933 beigetreten waren, waren sie zu entlassen. Jedenfalls unter diesen Umständen war die Gesellschafterversammlung nicht gehindert, die Kündigung des Klägers zu beschliessen. Zu Unrecht verlangt der Kläger, die Gesellschafterversammlung habe einen neuen Aufsichtsrat bestellen und ihm die Abberufung und Kündigung der Geschäftsführer überlassen müssen. Dieser Standpunkt läuft auf den Zwang der Gesellschafterversammlung hinaus, den Aufsichtsrat neu zu besetzen und nicht im gesetzlichen Rahmen abwarten zu können, ob die Behinderung des Aufsichtsrats wieder wegfällt. Ein solcher Zwang braucht jedenfalls dann nicht ausgeübt zu werden, wenn es darum geht, eine unerläßlich gewordene Abberufung und Kündigung von Geschäftsführern herbeizuführen, wie dies hier der Fall ist.

Die Lösung der Frage, welches Organ über die Vornahme der Kündigung zu beschliessen hat, ergibt noch nicht, wer die Kündigung aussprechen darf. Beide Fragen decken sich nicht vollständig. Im vorliegenden Falle sollte allen Geschäftsführern wegen ihrer politischen Belastung gekündigt werden. Der Aufsichtsrat fiel für diese Maßnahme aus. Bei dieser Sachlage war die Gesellschafterversammlung berechtigt, ihren Gesellschafter oder dessen Vertreter zu ermächtigen, die Kündigung auszusprechen.

Dass Dr. Siemssen die Ermächtigung der Gesellschafterversammlung zum Ausspruch der Kündigung gefehlt habe, erscheint schlechthin ausgeschlossen, da er als Vertreter des einzigen Gesellschafters der Beklagten den Kündigungsbeschluss gefasst hat.

2.) Das Berufungsgericht billigt dem Kläger einen vertraglichen Anspruch auf die Hälfte des vereinbarten Ruhegehalts zu,

obwohl es keine der für den Pensionsanspruch ausdrücklich festgelegten Voraussetzungen für eingetreten erachtet. Es meint, der Dienstvertrag räume dem Kläger für den Fall einer Kündigung aus wichtigem Grunde zwar keinen Anspruch auf Ruhegehalt ein, verneine ihn aber auch nicht ausdrücklich. Allerdings liege der Schluss nahe, dass die Parteien sämtliche ihnen regelungsbedürftig erscheinenden Punkte im Vertragstext auch verlaublich hätten, jedoch sei es im gegebenen Falle nach den hervorgetretenen Umständen zulässig und geboten, in der Vertragsurkunde nicht schon die schlechthin erschöpfende Zusammenfassung des übereinstimmenden Vertragswillens zu sehen, sondern eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen. Die Parteien hätten bei Abschluss des Vertrages zunächst einmal gegen solche Umstände Vorsorge treffen wollen, die sich im Bereich ihrer Vorstellung gehalten hätten, insbesondere wegen fachlichen Versagens, Unverträglichkeit oder Treubruchs des Klägers. Der Gedanke, die eindeutige nationalsozialistische Einstellung des Klägers könnte später einmal eine Kündigung des Dienstverhältnisses gebieten, habe den Parteien ferngelegen. Sie würden aber, wenn eine derartige Kündigung in ihren Überlegungen als möglich aufgetaucht wäre, versucht haben, einer solchen Möglichkeit mit der Festlegung einer Härtemilderung zu begegnen, die sich nach Art und Umfang in angemessener Weise dem Gehalt der übrigen Fürsorgeklauseln eingefügt hätte. Die darin liegende Ausfüllung einer Vertragslücke sei auch deshalb vorzunehmen, weil der Kläger bis zum Ende seines Dienstverhältnisses am 31. Juli 1945 schon eine namhafte Anwartschaft auf Ruhegeld erworben habe und daher die Annahme gerechtfertigt sei, es habe im Willen der Parteien gelegen, den Kläger einer solchen Anwartschaft nur für den Fall verlustig gehen zu lassen, dass er einen wichtigen Kündigungsgrund verschulden würde.

Diese Ausführungen geben zu rechtlichen Bedenken Anlass.

Nach feststehender Rechtsprechung geht der Ruhegehaltsanspruch im Zweifel durch fristlose Kündigung aus einem in der Person des Dienstverpflichteten liegenden wichtigen Grunde unter (Hueck SJZ 1950 Sp 587). Im gegebenen Fall liegt der Kündigungsgrund in der Person des Klägers. Es kann jedoch ein Anspruch auf Ruhegehalt auch für den Fall fristloser Kündigung (§ 626 BGB) von den Vertragsparteien vereinbart werden, zumal dann, wenn der Gekündigte den wichtigen Grund für seine Entlassung nicht verschuldet hat; das hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen (BGHZ 8, 348 [367]). Auch können vertragliche Ruhegehaltsansprüche unter Umständen in Fällen, in denen es an einer ausdrücklichen Regelung fehlt, aus einer ergänzenden Vertragsauslegung abgeleitet werden (aaO S 368). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht alle Anforderungen beachtet, die nach den von der Rechtsprechung zu § 157 BGB entwickelten Rechtsgedanken an eine ergänzende Vertragsauslegung gestellt werden müssen.

Die Revision macht dem Berufungsurteil in erster Linie zum Vorwurf, es habe zu Unrecht eine Vertragslücke für vorliegend erachtet; der Dienstvertrag regle die Fälle des Ruhegehalts in § 8 erschöpfend als enumerierte Ausnahmen; der Fall einer Beendigung des Dienstverhältnisses aus wichtigem Grunde befinde sich nicht darunter; damit sei ausgesprochen, dass bei Kündigung aus wichtigem Grunde, der keineswegs an ein Verschulden geknüpft sei, kein Ruhegehaltsanspruch des Klägers bestehe.

Dieser Angriff der Revision richtet sich gegen die tatsächliche Feststellung des Berufungsurteils und könnte als Rüge eines Verstosses gegen § 286 ZPO nur dann Beachtung verdienen, wenn die im Urteil angegebenen Gründe, auf die das Berufungsgericht seine Feststellung gestützt hat (§ 286 Abs 1 Satz 2 ZPO), schlechthin ungeeignet wären, sie zu tragen, sie

vielmehr als denkgesetzlich unmöglich erscheinen liessen, oder wenn das Berufungsgericht einen wichtigen, sich aus dem Falle selbst oder der Lebenserfahrung ergebenden Auslegungstoff unberücksichtigt gelassen hätte. Insoweit sind immerhin starke Bedenken angebracht, zumal auf die Notwendigkeit besonderer Begründung unter Darlegung der Anhaltspunkte in Fällen der vorliegenden Art von der Rechtsprechung bereits hingewiesen worden ist (RG Recht 1939 S 1527). Das Berufungsgericht irrt - ebenso wie die Revision selbst - allerdings darin, dass der Dienstvertrag für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde keinen Anspruch auf Ruhegehalt einräume. § 7 Abs 2 bestimmt wörtlich, das Recht, den Dienstvertrag aus wichtigem Grunde gemäss § 626 BGB zu lösen, bleibe unberührt (Satz 1); er trifft dann ausdrücklich für einen bestimmten Fall des wichtigen Grundes durch Vereinbarung einer dreimonatigen Kündigungsfrist Vorsorge, nämlich für den Fall, dass "der wichtige Grund darin besteht", dass der Kläger "ohne eigenes Verschulden" infolge gesundheitlicher Schädigung dienstunfähig werde (Satz 2). § 8 sichert dem Kläger Ruhegeld nur für die Fälle des Ausscheidens wegen Nichtverlängerung des Vertrages seitens der Beklagten oder wegen "dauernder Dienstunfähigkeit (§ 7 Abs 2 Satz 2)" zu. Diese Vertragsregelung zeigt deutlich, dass sich die Parteien der Tatsache bewusst waren, dass die Lösung des Dienstvertrages aus wichtigem Grunde keineswegs ein Verschulden des Dienstverpflichteten voraussetzt. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, dass der Dienstvertrag nicht von ungewandten, in der Wahrung ihrer Rechte und Begrenzung ihrer Pflichten unerfahrenen Personen abgeschlossen ist, sondern zwischen einem grossen Unternehmen und einem umsichtigen Wirtschaftsfachmann. Es erachtet deshalb den Schluss für naheliegend, dass die Vertragschliessenden sämtliche ihnen regelungsbedürftig erscheinenden Punkte im Vertragstext verlautbart hätten. Das Berufungsgericht hat sich nun nicht damit auseinandergesetzt, ob nicht die Lebenserfah-

gs- rung auch dafür spricht, dass den Vertragsparteien bekannt war, dass bei langfristigen Dienstverträgen in der Wirtschaft Situationen vorkommen können, die bei Vertragsschluß noch nicht übersehbar sind, sich vielmehr erst später ergeben, und die eine Kündigung aus wichtigem Grunde notwendig machen. Es wird auch nicht erörtert, ob nicht die Lebenserfahrung darauf hinweist, dass so wichtige Vertragsbestimmungen wie die Voraussetzungen für eine Pensionszahlung deutlich und sorgfältig geregelt werden, denn es handelt sich ja nicht nur um die Interessen des Dienstverpflichteten, sondern auch um diejenigen des Dienstherrn, der durch die Übernahme von Pensionspflichten auf lange Jahre hinaus mit erheblichen Zahlungen belastet wird. Ebenso wie die anerkannt geschäftsgewandten Parteien den Fall der Dienstunfähigkeit wegen Krankheit in der Erkenntnis geregelt haben, dass hier die Lösung des Dienstverhältnisses vom Kläger nicht verschuldet ist und eine Härte bedeutet, hätten sie auch durch eine einfache Klausel die Pensionsberechtigung des Klägers auf andere Fälle unverschuldeter vorzeitiger Vertragslösung ausdehnen können. Als wesentlichen Umstand für seine Annahme, dass der Dienstvertrag doch nicht die schlechthin erschöpfende Zusammenfassung des übereinstimmenden Vertragswillens enthalte, führt das Berufungsgericht an, den Parteien habe der Gedanke ferngelegen, die eindeutige nationalsozialistische Einstellung des Klägers, die ihn für eine Anstellung und Beförderung empfohlen habe, könnte einmal eine Kündigung des Dienstverhältnisses dringend und unbedingt gebieten; eine solche Möglichkeit habe von ihnen auch nicht erwartet werden können. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese erst dem zu lösenden Streitpunkt entstammende Erwägung gegenüber den aus dem übrigen Sachverhalt und der Lebenserfahrung herzuleitenden Bedenken ausreicht, die Feststellung des Berufungsgerichts von der Lückenhaftigkeit des Dienstvertrages hinsichtlich der Pensionsvereinbarung gerade wegen dieses besonders gelagerten

e-
b
h

Falles für möglich erscheinen zu lassen. Es kann auch dahinstehen, ob diese Überzeugung des Berufungsgerichts von seiner in ihrer Allgemeinheit bedenklichen Erwägung getragen werden kann, daraus, dass der Kläger bis zu seinem Ausscheiden schon eine namhafte Anwartschaft auf Ruhegehalt erworben habe und die Beklagte im Hinblick darauf bilanzmässige Rückstellungen gemacht haben würde, könne gefolgert werden, es habe im Willen der Parteien gelegen, den Kläger entsprechend der Anwartschaft nur für den Fall verlustig gehen zu lassen, dass er einen wichtigen Kündigungsgrund verschulden würde.

Es bedarf auch nicht der Erörterung, ob die Überzeugung des Berufungsgerichts, die Parteien würden, wenn eine Kündigung wegen der nationalsozialistischen Einstellung des Klägers in ihren Überlegungen als möglich aufgetaucht wäre, einer solchen Eventualität mit der Feststellung einer Härtemilderung zu begegnen versucht haben, nicht deshalb unmöglich ist, weil die Vertragsschliessenden von 1935 es angesichts der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft überhaupt nicht gewagt hätten, einem Gedanken an einen Zusammenbruch, selbst wenn er ihnen gekommen wäre, Ausdruck zu geben, geschweige denn ihm zum Gegenstand einer Vertragsregelung zu machen, so dass also die nachträgliche Annahme eines solchen Parteiwillens mit der wirklichen Absicht der Parteien in Widerspruch stehen und zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen würde.

Das alles braucht deshalb nicht erörtert zu werden, weil eine ergänzende Vertragsauslegung nach § 157 BGB nur nach den Regeln von Treu und Glauben im Verkehr vorgenommen werden kann. Diese Regeln aber sind vom Berufungsgericht nicht ausreichend beachtet worden, als es aussprach, dass dem Kläger nach dem Vertrag das im Urteil näher bezeichnete Ruhegehalt zustehe.

Es genügt nicht schon die Annahme des Berufungsgerichts,

der Kläger habe die Kündigung aus wichtigem Grunde nicht verschuldet und es spreche nichts dagegen, dass er die ihm anvertrauten Arbeitsgebiete sachgemäss und zuverlässig verwaltet habe. Der Fall nötigt vielmehr gerade wegen seiner Besonderheit zu einer genauen Prüfung aller in Betracht kommenden Umstände, wobei auf die Gesamtheit und das Wesen der Beziehungen zwischen den Parteien eingegangen werden musste, um zu ermitteln, ob Treu und Glauben eine Sicherung des Klägers durch eine Pension gebieterisch fordern, ob sich diese Ergänzung des Vertrages als zwingende, selbstverständliche Folge aus dem ganzen Zusammenhang des Vereinbarten ergibt, so dass ohne die vorgenommene Ergänzung das Ergebnis im offenbaren Widerspruch mit dem nach dem Inhalt des Vertrages tatsächlich Vereinbarten stehen würde (RG JW 1923 S 456). Hierbei sind nicht die Maßstäbe von 1935 oder einer späteren Zeit während der Herrschaft des Nationalsozialismus anzulegen, sondern es kommt darauf an, was heute unter Abwägung der Interessen beider Parteien als billig und gerecht zu gelten hat. Es darf dabei nicht übersehen werden, dass die Beklagte heute nicht unter nationalsozialistischer Leitung steht, sondern wie vor 1933 ein wirtschaftliches Unternehmen eines demokratischen Gemeinwesens ist.

Beurteilt man unter diesen Gesichtspunkten die unstreitig gegebene Sachlage, so kann nicht übergangen werden, dass der Kläger vor seinem Eintritt bei der Beklagten am 1. Mai 1933 in der freien Wirtschaft eine Stellung als Buchhalter mit einem Jahreseinkommen zwischen 5.000 - 6.000 RM bekleidet hatte. Bei der Beklagten stieg der beim Eintritt erst 32 Jahre alte Kläger in kurzer Zeit zum Prokuristen und stellvertretenden kaufmännischen Geschäftsführer mit steigenden Bezügen auf, die bereits 1938 die Grenze von 20.000 RM überstiegen. Vom Wehrdienst war er trotz seiner jungen Jahre als Geschäftsführer für die Beklagte unabkömmlich gestellt. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, dass der Kläger im Arbeitsbereich der Beklagten ein Expo-

nent des nationalsozialistischen Regimes war, dass seine eindeutige nationalsozialistische Einstellung, d.h. also seine Zugehörigkeit zur NSDAP seit 1925, der Besitz des goldenen Parteiabzeichens und seine Ämter in der Partei, ihn für die Anstellung und Beförderung empfohlen haben wird. Das bedeutet, dass er ohne diese unter dem Nationalsozialismus als wertvoll angesehenen Eigenschaften auch bei fachlicher Eignung zu den erwähnten Vorteilen nicht gekommen wäre. Bei seiner Entlassung am 31. Juli 1945 war der Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts rüstig, leistungsfähig und nicht so alt, um auf einem anderen Gebiet nicht mehr tätig werden zu können. Es kann nun nicht darauf ankommen, ob der Kläger etwa bei Voraussicht eines späteren Verlustes der Stellung wegen seiner Zugehörigkeit zur NSDAP mit der damaligen nationalsozialistischen Leitung der Beklagten eine Vorkehrung für diesen Fall getroffen haben würde. Eine solche Vorkehrung wäre keine Fürsorgemassnahme gewesen, die sich nach Art und Umfang den übrigen Fürsorgemassnahmen des Vertrages angepasst hätte, wie das Berufungsgericht meint. Als Fürsorgemassnahme kennt der Vertrag, abgesehen von der Pensionsberechtigung im Falle der Nichtverlängerung durch die Gesellschaft, die in aller Regel bei ordnungsmässiger Erfüllung der Dienstobliegenheiten nicht vorzeitig zu erwarten ist, nur die Pensionszusicherung für den Fall der Invalidität des Klägers. Mit einem solchen Fall unverschuldeter Vertragsauflösung hat aber der vorliegende keine Ähnlichkeit. Bei der Invalidität kommt zu dem mangelnden Verschulden noch hinzu, dass der Dienstberechtigte, wenn er nicht mehr für den Dienstherrn tätig sein kann, in der Regel auch sonst nicht mehr in nennenswertem Masse erwerbsfähig ist. Eine solche missliche Lage rechtfertigt allerdings die Form durch Zusicherung eines Ruhegehalts, obwohl der Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde gegeben ist. Ganz anders ist es aber, wenn der Kläger, wenn auch ohne eigenes Verschulden, in voller Gesundheit und arbeitsfähigem Alter aus dem wichtigen Grunde seiner Zugehörigkeit zur NSDAP seine Stelle verliert. Hier würde die Zusicherung eines Ruhegehalts, das von der Grundlage des

vom Kläger zuletzt erreichten hohen Gehalts nach der Reichsbesoldungsgruppe B 8 ausgeht, auch dann, wenn es wegen der vorhandenen Erwerbsfähigkeit des Klägers um die Hälfte gekürzt würde, in Wahrheit doch nichts anderes sein als die Sicherung eines Teils der Vorteile, über die Herrschaft des Nationalsozialismus hinaus, die dem Kläger wegen seiner Verbindung mit dem Nationalsozialismus zugeflossen waren. Es widerspricht den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr, heute im Wege der Vertragsergänzung den Dienstvertrag nachträglich durch eine solche Vorteilssicherung auszufüllen. Dadurch würden überdies einseitig die Interessen des Klägers berücksichtigt und nicht auch diejenigen der Beklagten. Es kann der Beklagten heute, nachdem sie wieder demokratischer Leitung untersteht, billigerweise nicht angesonnen werden, an einen nach vorausgegangener "Gleichschaltung" während der Nazizeit eingestellten Geschäftsführer lange Jahre hindurch Zahlungen zu leisten, die der Sicherung von Vorteilen dienen, die er wegen seines Nationalsozialismus erworben hat und die ihm unter einer nicht nationalsozialistischen Leitung der Beklagten nicht zugeflossen wären. Eine ergänzende Vertragsauslegung aber, die mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Widerspruch steht, ist von den Parteien nicht als gewollt anzusehen (Soergel Anm V 1 a zu § 157 BGB).

Hiernach kann die dem Kläger von dem Berufungsgericht zugesprochene Pension nicht als vertraglich vereinbart angesehen werden.

Das Berufungsgericht wird aber noch zu prüfen haben, ob dem Kläger aus Billigkeitsgründen Ansprüche zustehen. Der Senat hat sich (BGHZ 8, 348 368) der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts angeschlossen, dass einem Dienstverpflichteten gemäss § 242 BGB auch dann, wenn ein vertraglicher Anspruch auf Ruhegehalt fehlt, als Ausfluss der Fürsorgepflicht des Dienstherrn Zuwendungen zustehen können,

oder ihre Vorenthaltung einen Missbrauch der Rechtsausübung darstellen kann. Ob allerdings im Einzelfall dem Dienstberechtigten eine derartige Forderung zusteht, ist unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben nach der jeweils gegebenen besonderen Sachlage zu entscheiden, ebenso wie die Frage, welcher Art die Forderung, falls sie grundsätzlich bejaht wird, sein kann, insbesondere, ob sie in einer einmaligen Zuwendung, einem Übergangsgeld oder einer laufenden Zahlung zu bestehen hat, die dann den Charakter eines Ruhegeldes annimmt. Eine solche Prüfung erfordert eine erschöpfende Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände, wobei den berechtigten Belangen des Dienstherrn ebenso Rechnung zu tragen ist wie denjenigen des Dienstverpflichteten.

Für den vorliegenden Fall bedeutet das, dass nicht isoliert von der Tatsache der Anstellung des Klägers und der Dauer seiner Tätigkeit bei der Beklagten ausgegangen werden darf. Vielmehr ist gerade hier zu prüfen, inwieweit die Anstellung des Klägers sich in den Rahmen der gerichtsbekannten Massnahmen eingefügt hat, die zur Durchführung der Gemeinwesen und deren wirtschaftlichen Unternehmungen im Jahre 1933 vom nationalsozialistischen Regime ergriffen worden sind (vgl auch die Entscheidung des Senats BGHZ 9, 94). Es wird nicht außer acht bleiben dürfen, ob und in welchem Umfang Angestellte der Beklagten ausgeschieden sind, um linientreuen Nationalsozialisten Platz zu machen, ob und in welcher Weise die Ausgeschiedenen zu Lasten der Beklagten versorgt worden sind, und wie heute der Personaletat der Beklagten durch Zahlungen an diese und die seit 1933 eingestellten, inzwischen wieder ausgeschiedenen und seit 1945 neu in Dienst genommenen Personen über das Mass der bei normaler, ungestörter Entwicklung zu machenden Aufwendungen beschwert wird. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, ob der Kläger durch die Entlassung in eine Notlage geraten ist, deren Überbrückung der Beklagten aus Fürsorgegründen nach 12-jähriger

Dienstzeit angesonnen werden muss, wobei die Qualität der Dienstleistung ebenso abzuwägen ist, wie die dem Kläger durch die hohen Bezüge gebotene Möglichkeit, Vermögenswerte zu erwerben, sowie die zumutbare Verwendung seiner Arbeitskraft zu seiner und seiner Familie Unterhalt. In Betracht kommen kann unter Umständen, ob es unbillig ist, dem Kläger, falls er nicht wieder eine mit einer neuen Anstellung verbundene oder auf andere Weise mögliche Altersversorgung erwerben kann und im Alter in Not gerät, alle Pensionsvorteile aus seiner 12-jährigen Tätigkeit bei der Beklagten vorzuenthalten, ob nicht vielmehr für diesen Fall eine angemessene Vorkehrung zu treffen ist. Andererseits wird es nicht angehen, dem Kläger auf dem Umwege über eine Zuwendung aus Billigkeitsgründen die ihm vertraglich nicht zukommenden Vorteile aus seiner nationalsozialistischen Einstellung zu sichern, vielmehr wird höchstens die Lage zugrunde zu legen sein, in der sich der Kläger angesichts seiner Fähigkeiten bei normaler Entwicklung ohne parteimässige Förderung bei seinem Ausscheiden befunden haben würde.

Demgemäss war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zu erneuter Prüfung in der angegebenen Weise an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch

die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu überlassen ist.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Haidinger

zugleich für den
infolge Krankheit
an der Unterschrift
verhinderten Bun-
desrichter Dr. Del-
brück.

Artl