

2225 009

VII. ZR. 163/60

Verkündet
am 15. Februar 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schulvereins der Drogisten, Chemie- und Fotofachschule
M [REDACTED] e.V., vertreten durch seinen Vorsitzenden, Drogist
Jakob D [REDACTED], M [REDACTED], A [REDACTED]straße,

Beklagten, Widerklägers, Berufungsbeklagten,
Anschlußberufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fachlehrer und Fachschriftsteller Karl S [REDACTED],
M [REDACTED], Obere Z [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Rietschel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Koblenz vom 24. März 1960 aufgehoben und die
Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Lehrer an der Städtischen Kaufmännischen Berufsschule in Mainz, wo er die Fachklasse für Drogisten, Chemie- und Fotolaboranten unterrichtet. Seine Anstellung beruht auf einem am 14. Juli 1949 mit dem damaligen Schulträger, der Bezirksregierung für Rheinhessen, abgeschlossenen endgültigen Anstellungsvertrag, in dem am 1. April 1952 die Stadt Mainz als neuer Schulträger eingetreten ist. Sein Gehalt, das sich nach der TOA bemisst, erhält er von der Stadt Mainz.

Bei den Verhandlungen über seine Einstellung im Jahre 1948 sicherte ihm der damalige Vorsitzende des beklagten Vereins, der Drogist Fußwinkel, zu seinem Gehalt einen monatlichen Zuschuß des Vereins von 250 DM zu. Seit dem Zeitpunkt seines am 7. September 1948 erfolgten Dienstantritts erhielt er von dem Beklagten diesen Zuschuß.

Etwa seit Anfang 1954 kam es wegen der Verwaltung von Geldern des beklagten Vereins zu Spannungen zwischen dem Kläger und Mitgliedern des Vereins, die schließlich dazu führten, daß der Beklagte mit Schreiben seines Anwalts vom 15. November 1954 dem Kläger mitteilen ließ, er werde die Zahlung des Zuschusses nunmehr einstellen, da diese Vergütung freiwillig gewährt worden sei und "nach dem vorangegangenen" keine Veranlassung bestehe, den Zuschuß weiter zu bezahlen. Seit November 1954 hat der Beklagte die Zahlung des Zuschusses auch eingestellt.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 4.000 DM (Teilbetrag des nicht mehr bezahlten Zuschusses) zu verurteilen.

- 3 -

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat vorgetragen, die Zuschußvereinbarung sei zwischen den Parteien nicht rechtswirksam zustande gekommen. Fußwinkel sei nicht ermächtigt gewesen, für den Verein eine solche Verpflichtung einzugehen. Außerdem sei die Vereinbarung wegen Verstoßes gegen § 5 ATO (Verbot der Annahme von Geschenken ohne Genehmigung der Behörde) gemäß § 134 BGB nichtig. Eine Genehmigung des Schulträgers liege nicht vor. Auf jeden Fall aber habe der Beklagte die Vereinbarung aus wichtigem Grunde wirksam gekündigt.

Der Beklagte hat ferner Widerklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zur Zahlung von 2.485,60 DM (angeblich vorenthaltene Prüfungsgebühren und Schulgeldbeiträge sowie Anwaltskosten) nebst Zinsen zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen mit der Begründung, daß die Gegenforderung des Beklagten zwar in Höhe von 2.329 DM entstanden sei, insoweit jedoch der Kläger mit einem nicht geltend gemachten Teil seiner Forderungen wirksam aufgerechnet habe.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger Berufung und der Beklagte Anschlußberufung eingelegt, der Kläger nunmehr mit dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von insgesamt 6.500 DM (je 250.- DM monatlich für die Zeit vom 1. November 1954 bis 31. Dezember 1956), der Beklagte mit dem weiteren Widerklageantrag auf Feststellung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung eines monatlichen Gehaltszuschusses von 250 DM auch für die Zeit ab 1. Juni 1958 nicht zustehe.



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

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 4.014,40 DM stattgegeben und die Entscheidung über die weitergehende Forderung des Klägers und den Zahlungsantrag der Widerklage im Hinblick auf die noch nicht entscheidungsreifen Gegenansprüche des Beklagten zurückgestellt. Die Feststellungswiderklage hat es abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage, soweit er durch das Teilurteil des Berufungsgerichts verurteilt worden ist, und die Verurteilung des Klägers im Umfang der Feststellungswiderklage. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsgericht stellt fest, daß der damalige 1. Vorsitzende des beklagten Vereins, der Drogist Fußwinkel, dem Kläger die Zahlung des streitigen Zuschusses ohne Einschränkung für die ganze Dauer des Dienstverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Schulträger versprochen hat. Das wird mit der Revision nicht angegriffen.

Fußwinkel war zwar nach der Satzung des Vereins nicht berechtigt, diesen allein zu vertreten und zu verpflichten. Hierzu stellt jedoch das Berufungsgericht - insoweit ebenfalls unangegriffen - fest, daß Fußwinkel vor der Abgabe des Zuschußversprechens hierfür die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder eingeholt hatte. Das genügte für die Wirksamkeit der von Fußwinkel abgegebenen Verpflichtungserklärung (RGZ 81, 325). Mit der Revision wird das auch nicht gerügt.

Auf die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Vorstand des Beklagten die Verpflichtungserklärung Fußwinkels jedenfalls nachträglich gebilligt habe, kommt es daher nicht mehr an.

2) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß der Wirksamkeit des zwischen den Parteien getroffenen Vertrags auch nicht § 134 BGB in Verbindung mit § 5 ATO entgegenstehe. Der von dem Beklagten gewährte Gehaltszuschuß sei keine "Belohnung" und kein "Geschenk" i.S. der Vorschrift des § 5 ATO, da es nach dem Willen der Beteiligten an der Unentgeltlichkeit fehle; die Gegenleistung des Klägers sei vielmehr darin zu sehen, daß er trotz der seiner Ansicht nach unzureichenden Besoldung nicht zuletzt im Interesse des Beklagten die Lehrtätigkeit bei der Fachschule übernommen habe und ausübe. Selbst wenn man aber insoweit § 5 ATO sinngemäß anwenden wolle, so liege jedenfalls die erforderliche Genehmigung des Schulträgers und Dienstherrn vor.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten sind im Ergebnis nicht begründet.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der von dem Beklagten gewährte Gehaltszuschuß keine unentgeltliche Zuwendung i.S. des § 5 ATO sei, ist nicht unbedenklich; jedenfalls führt die Revision beachtliche Gründe dafür ins Feld, daß diese Frage nicht nach Schenkungsrecht (§ 516 BGB), sondern nach dienstrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sei (vgl. §§ 331, 359 StGB sowie § 15 LBG Rheinland-Pfalz). Doch braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, da jedenfalls, die

nach § 5 ATO erforderliche Genehmigung der Dienstbehörde vorgelegen hat.

Auf Grund der schriftlichen Äußerung der Bezirksregierung für Rheinhausen, des ursprünglichen Schulträgers und Dienstherrn des Klägers, vom 26. August 1958 sieht es das Berufungsgericht als erwiesen an, daß diese von der Gewährung des Gehaltszuschusses durch den Verein Kenntnis gehabt und sie "stillschweigend hingenommen" habe, weil sie "der Auffassung war, dieser Zuschuß werde im wesentlichen zur Beschaffung von zusätzlichem Lern- und Ausbildungsmaterial verwendet".

Wenn das Berufungsgericht daraus schließt, die Bezirksregierung habe mit diesem stillschweigenden Hinnehmen ihre Genehmigung erteilt, so läßt das keinen Rechtsfehler erkennen. Die nach § 5 ATO erforderliche Genehmigung der Dienstbehörde bedarf keiner besonderen Form. Sie ist bei einem Vertragsangestellten ein Geschäft des bürgerlichen Rechts; sie kann auch stillschweigend oder durch schlüssiges Handeln erteilt werden. Das kann aber darin gesehen werden, daß die Bezirksregierung von der Gewährung des Zuschusses Kenntnis hatte und sie "stillschweigend hingenommen" hat.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei für die Entscheidung der Bezirksregierung nicht ausschlaggebend gewesen, in welchem Umfang dieser Zuschuß dem obengenannten Zweck und in welchem Umfang er dem persönlichen Bedarf des Klägers gedient habe, beruht auf einer möglichen tatsächlichen Beweiswürdigung.

Der Kläger hatte in diesem Zusammenhang noch behauptet, die damalige Referentin der Bezirksregierung, Oberregierungsrätin Dr. Nahm, sei von dem Direktor der Schule vor Abschluß des Dienstvertrags von der Zusage des Beklagten, dem Kläger einen Gehaltszuschuß zu gewähren, unterrichtet worden. Der Beklagte hat das bestritten und sich zum Beweis des Gegenteils auf das Zeugnis der Oberregierungsrätin Dr. Nahm berufen (Schriftsatz vom 15. Dezember 1959). Er rügt die Übergehung dieses Beweisantrags.

Diese Rüge geht jedoch fehl, denn die Feststellung des Berufungsgerichts beruht nicht auf dieser vom Beklagten bestrittenen Behauptung des Klägers, sondern allein auf der Äußerung der Bezirksregierung vom 26. August 1958. Der Beklagte bestreitet auch nicht, daß die Bezirksregierung die Gewährung des Zuschusses "stillschweigend hingenommen hat", sondern nur, daß die Referentin der Bezirksregierung schon vor Abschluß des Dienstvertrags davon unterrichtet worden sei. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an.

c) Damit, daß die Stadt Mainz am 1. April 1952 die Verwaltung der Schule übernommen hat, ist sie, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, mit allen Rechten und Pflichten in den Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Bezirksregierung eingetreten. Da die Genehmigung zur Annahme der Zuschußzahlung Inhalt des Dienstvertrags geworden war, war die Stadt auch an diese gebunden.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, die Stadt Mainz habe inzwischen die von der Bezirksregierung erteilte Zustimmung zur Zuschußzahlung widerrufen, denn die Vorschriften über den Dienstvertrag sähen die Aufhebung einer einzelnen Vertragsbestimmung durch einseitige Erklärung eines Vertragspartners nicht vor. Dafür, daß die Stadt Mainz etwa infolge veränderter Geschäftsgrundlage das Recht hätte, sich von der erteilten Zustimmung einseitig loszusagen, habe der beklagte Verein nichts vorgetragen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist zwar nicht unrichtig, bedarf aber insofern der Ergänzung, als - worauf der Beklagte in seiner Revisionsbegründung zutreffend hinweist - die Stadt Mainz die Möglichkeit gehabt hätte und noch hat, sich von der Genehmigung in der Weise loszusagen, daß sie das gesamte Dienstverhältnis mit der vertraglich vorgesehenen Frist zum Zweck der Änderung des Dienstvertrags kündigt.

Der Beklagte hat aber mit der Revision auch nicht gerügt, daß das Berufungsgericht eine Änderungskündigung der Stadt übersehen habe.

Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem festgestellten und unstreitigen Sachverhalt. Die Stadt Mainz hat zwar, wie sich aus ihrer Verfügung vom 13. Februar 1957 und ihrem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 8. März 1957 ergibt, diesen darauf hingewiesen, daß die Lehrkräfte der Fachschule nur im Dienste der Stadt Mainz stünden und lediglich von dieser Dienstbezüge zu erhalten

hätten und daß Zuschüsse von anderen Verbänden nicht an die Lehrkräfte ausbezahlt werden dürften.

Doch kann darin noch nicht eine wirksame Änderungskündigung des Dienstvertrags gesehen werden. Es handelte sich hierbei nur um die Mitteilung einer Rechtsauffassung. Die Kündigung eines Dienstvertrags muß klar und eindeutig ausgesprochen werden.

3) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung auch nicht durch die am 15. November 1954 mit Schreiben des Anwalts des Beklagten ausgesprochene Kündigung ihr Ende gefunden habe. Die Vereinbarung sei ein Bestandteil des zwischen dem Kläger und der Stadt Mainz bestehenden Dienstvertrags und mit diesem als rechtliche Einheit zu behandeln. Sie könne deshalb auch nur zusammen mit dem Dienstvertrag gekündigt werden.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Beklagten sind begründet.

a) Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung nicht willkürlich habe kündigen können, da sie ohne Einschränkung für die Dauer des Bestehens des Dienstvertrags mit dem Schulträger getroffen worden sei, ist zwar beizutreten.

b) Dagegen rügt der Beklagte mit Recht, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 626 BGB (Kündigung aus wichtigem Grunde) nicht berücksichtigt habe. Dabei kommt

es nicht entscheidend darauf an, ob auch das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ein Dienstvertrag ist. Jedenfalls stellt es ein auf vertrauensvolle Zusammenarbeit angelegtes Dauerschuldverhältnis dar. Das rechtfertigt die Anwendbarkeit des § 626 BGB (u.a. BGH LM § 242 BGB Nr. A 2). Diese Vorschrift ist zwingendes Recht und kann - jedenfalls generell - nicht abgedungen werden (RGZ 82, 346, 348). Ist dem aber so, dann kann die Ausübung eines Kündigungsrechts nach § 626 BGB nicht von dem Ermessen eines anderen, hier also des Dienstherrn des Klägers, (der Stadt), abhängig gemacht werden. Der Zusammenhang der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung mit dem Anstellungsvertrag kann nicht so weit gehen, daß dadurch dem Verein die Möglichkeit einer Kündigung nach § 626 BGB genommen und ihm trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes zugemutet wird, an der Dauerverpflichtung, den Gehaltszuschuß zu bezahlen, festgehalten zu werden.

Das Berufungsgericht hätte demnach prüfen müssen, ob die von dem beklagten Verein vorgetragene Umstände einen wichtigen Grund zur Kündigung der Vereinbarung abgegeben haben, und ob und gegebenenfalls wann eine solche Kündigung ausgesprochen worden ist. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, hierüber selbst zu entscheiden.

4) Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht

zurückzuverweisen. Dieses wird insbesondere zu prüfen haben, ob etwa bereits in dem Schreiben des Beklagten vom 15. November 1954 eine wirksame Kündigung aus wichtigen Grund gesehen werden kann.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Rietschel

Bundesrichter Meyer hat
seinen Urlaub angetreten
und kann deshalb nicht
unterschreiben.

Dr. Vogt

Glanzmann