

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 626, 242

1. Rechtssatz: Der Verdacht einer strafbaren Handlung des Dienstverpflichteten kann die Kündigung des Dienstvertrages aus einem wichtigen Grunde rechtfertigen, wenn der Verdacht auf Tatsachen gegründet ist und so schwer wiegt, daß ein vernünftiger Dienstherr daraus Mißtrauen gegen die Zuverlässigkeit des Dienstverpflichteten schöpfen kann. Ist infolge eines begründeten Verdachts das Vertrauensverhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstverpflichteten erschüttert, so ist dem Dienstherrn in der Regel die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zuzumuten.
2. Rechtssatz: Wird der zunächst begründete Verdacht später ausgeräumt, so kann sich als Nachwirkung des Dienstvertrages aus den Grundsätzen von Treu und Glauben die Verpflichtung des Dienstherrn ergeben, den Dienstverpflichteten wieder zu beschäftigen.

Aktenzeichen: VI ZR 88/55

Urt. des BGH vom 13. Juli 1956

LG Itzehoe
OLG Schleswig

VI ZR 88/55

Verkündet:

am 13. Juli 1956

Justizangestellter
s Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Heinrich S [REDACTED], I [REDACTED], R [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers, Wi-
derbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die F [REDACTED] Portland Zementfabrik AG, I [REDACTED], ver-
treten durch das alleinberechtigte Vorstandsmitglied, Gene-
raldirektor Si [REDACTED] in H [REDACTED] Sp [REDACTED] Bu [REDACTED] straße,

Beklagte, Berufungsbeklagte, Wi-
derklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 6. Juli 1956 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Engels, Dr. Meyer, Hanebeck
und Dr. Bode

für Recht erkannt:

- I. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zi-
vilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesge-
richts in Schleswig vom 19. November 1954 wird zurück-
gewiesen, soweit sie sich auf die Klage bezieht.
- II. Hinsichtlich der Widerklage wird das unter I angeführ-
te Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwie-
sen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

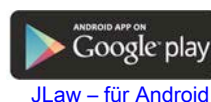
Der Kläger, ein selbständiger Fuhrunternehmer, hat seit 1933 für die Beklagte Ton zu deren Zementfabrik gefahren. Außerdem hat er häufig im Auftrage der Zementkäufer Zement von der Fabrik zu den Betrieben der Abnehmer befördert. Mit der Klage verlangt er Schadensersatz, weil die Beklagte im Jahre 1951 zu Unrecht die Auftragserteilungen an ihn eingestellt und ihm die Abfuhr von Zement untersagt habe. Der Schadensersatzforderung des Klägers liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 9. Juni 1951 wurden in der Garage des Klägers 81 Sack Zement gefunden, die aus dem Werk der Beklagten stammten. Das Ermittlungsverfahren ließ den Verdacht aufkommen, daß der Kläger diesen Zement durch Zuwendungen an die Arbeiter der Fabrik auf unredliche Weise erworben hatte. Ein Arbeiter der Beklagten - Br[REDACTED] -, der beim Verladen des Zements mitwirkte, sagte bei seiner Vernehmung durch die Polizei aus, der Kläger habe dreimal je 10 Sack Zement gegen Hingabe von Schnaps bekommen. Ein anderer Arbeiter bestätigte, daß der Kläger den Arbeitern Schnaps gegeben habe, konnte hierfür aber keinen Grund angeben. Der Kläger behauptete, er habe den bei ihm gefundenen Zement dadurch erworben, daß er Zement aus beschädigten Säcken, der auf seinem Wagen liegengeblieben sei, in andere Säcke umgefüllt und an die Abnehmer der Beklagten geliefert und eine entsprechende Menge Zement aus den Lieferungen der Beklagten für sich behalten habe. Am 2. Juli 1951 schrieb die Beklagte an den Kläger:

"Bei der seinerzeitigen Vernehmung wegen des bei Ihnen vorgefundenen Zements und auf der Besprechung in unserem Büro am 28.6.1951 gaben Sie als Erklärung an, daß der vorgefundene Zement aus angesammeltem Fegezement stammen soll. Die weiter geführten Ermittlungen der Kriminalpolizei und die Vernehmung unserer



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



Fachpartie haben jedoch ergeben, daß Sie durch Zuwendungen die zusätzliche Auslieferung von verschiedenen Zementmengen verlangt und auch erhalten haben.

Wir sehen uns daher gezwungen, Ihnen ab sofort unsere Aufträge zu entziehen. Außerdem sind wir auch nicht bereit, Ihre Frachtaufträge auf Abholung unserer Produkte für andere Firmen auszuführen"

Kurze Zeit darauf erschien der Kläger mit seinem Rechtsbeistand bei der Beklagten, um mit ihr über seine weitere Beschäftigung in der Tonanfuhr zu verhandeln. Den Inhalt dieser Besprechung bestätigte die Beklagte am 17. August 1951 mit folgendem Schreiben:

"Wir hatten gestern den Besuch Ihres Rechtsbeistandes, Herrn Dr. G. in , und erklären uns auf Grund seiner Fürsprache und wegen ihrer wirtschaftlichen Notlage bereit, Sie ausschließlich für die Tonfahrten von Muldsburg wieder einzusetzen"

Hierauf wurde der Kläger wieder zur Tonanfuhr herangezogen. Bevor es in dem Strafverfahren gegen ihn zur Verhandlung vor dem Schöffengericht kam, widerrief der Arbeiter Br. am 28. September 1951 vor der Staatsanwaltschaft seine Aussage; er gab an, er habe damals aus Übermüdung zu allem, was die Polizei aufgeschrieben habe, "Ja und Amen" gesagt. Durch Urteil des Schöffengerichts vom 7. Dezember 1951 wurde der Kläger auf Grund seiner eigenen Einlassung wegen fortgesetzter Unterschlagung von Zement zu 50 DM Geldstrafe verurteilt. Auf seine Berufung wurde dieses Urteil mit der Begründung aufgehoben, es sei nicht nachzuweisen, daß der Kläger bei der Aneignung des Zements das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehabt habe; ihm sei nicht zu widerlegen, daß er angenommen habe, die Eigentümer des Zements seien mit dem Umtausch einverstanden gewesen, weil der zusammengefügte Zement vollwertig gewesen sei.

Am 20. Februar 1952 richtete die Beklagte an den Kläger folgendes Schreiben:

"Auf Ihr vorgenanntes Schreiben teilen wir Ihnen mit, daß wir uns leider nicht in der Lage sehen, Sie für Zementbefrachtungen unseres Werks wieder einzusetzen. Wir sehen uns hierzu mit Rücksicht auf unsere Belegschaft durch die Maßnahmen veranlaßt, welche zum Ausschluß einiger Packer aus unserem Betrieb geführt haben. Unberührt von dieser Maßnahme bleibt vorläufig Ihre Einteilung in der vorliegenden Weise für die Tontransporte bestehen."

Seit 1952 wird der Kläger nicht mehr zur Tonanfuhr herangezogen. Er erstattete am 10. April 1953 gegen den Direktor G. der Beklagten, den Arbeiter Br. und den bei der Beklagten beschäftigten Ingenieur D. Anzeige wegen falscher Anschuldigung, weil diese Personen der Wahrheit zuwider behauptet hätten, er habe durch Zuwendungen an Arbeiter der Beklagten zusätzlich Zement erhalten. Das Verfahren wurde eingestellt. Die Beschwerde des Klägers gegen die Einstellung des Verfahrens gegen Br. wurde zurückgewiesen.

Der Kläger hat behauptet, zwischen ihm und der Beklagten sei im Jahre 1934 ein Dauervertrag abgeschlossen worden, wonach die Beklagte ihm den Transport von Ton aus den jeweiligen Förderungsgebieten zum Betriebsgelände der Beklagten auf unbestimmte Zeit übertragen habe; eine Kündigung sei im Vertrag nicht vorgesehen gewesen. Er ist der Ansicht, dieser Vertrag bestehe noch heute, weil die Beklagte ihm zu Unrecht gekündigt habe.

Der Kläger hat für die Zeit von Juli 1951 bis April 1952 einen Schaden von 9610 DM (10 Monate à 961 DM) errechnet. Er ist mit einem Teilbetrag von 1500 DM in dem Verfahren 3 O 178/52 vor dem Landgericht in Itzehoe rechtskräftig abgewiesen worden. Mit der jetzigen Klage macht er einen weiteren Teilbetrag von 1100 DM geltend.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen bestehen, die dem Kläger einen Anspruch auf Beschäftigung in der Tonanfuhr der Beklagten gewähren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagbegehren weiter. Ferner erstrebt er mit ihr die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zum Teil begründet.

I. Die Parteien haben in erster Linie darüber gestritten, ob die einzelnen Tontransporte des Klägers und die Zahlungen der Beklagten auf einem von vornherein begründeten und die Beklagte ständig bindenden Dauerschuldvertrag beruhten (Behauptung des Klägers) oder ob zwischen ihnen nur ein sogenanntes Wiederkehrschuldverhältnis bestanden hat, das kraft Wiederholung des Vertragsschlusses fort und fort neu entstand, also nicht ein für allemal begründet war (Behauptung der Beklagten). Würde diese Annahme der Beklagten, daß es sich um ständig neu abzuschließende Einzelverträge gehandelt habe, zutreffen, so könnte der Kläger keine Rechte daraus herleiten, daß die Beklagte ihn

nicht mehr zur Tonanfuhr herangezogen hat, denn in diesem Falle konnte die Beklagte sich jederzeit von dem Kläger lösen. Allerdings gilt auch für das Wiederkehrschuldverhältnis der Grundsatz des § 242 BGB. Bei dem Sachverhalt, wie er dem Revisionsgericht zur Entscheidung vorliegt, kann aber keine Rede davon sein, daß die Beklagte mit dem Ausschluß des Klägers von weiteren Aufträgen gegen Treu und Glauben verstoßen habe (vgl Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. November 1955 - I ZR 176/53 - insoweit in BGHZ 19, 72 und NJW 1956, 341 nicht abgedruckt).

II. Das Berufungsgericht hat zugunsten des Klägers unterstellt, daß zwischen den Parteien ein Vertrag des vom Kläger behaupteten Inhalts bestanden hat. Es hat diesen Vertrag als Dienstvertrag gewertet, der nach § 626 BGB aus wichtigem Grunde gekündigt werden konnte.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen diese rechtliche Wertung. Sie meint, es komme nur ein Werkvertrag in Betracht, bei dem das Gesetz keine Kündigung aus wichtigem Grunde vorsehe. Hierin kann der Revision nicht gefolgt werden. Ein Werkvertrag könnte vorliegen, wenn Gegenstand des Vertrages die Verpflichtung des Klägers gewesen wäre, eine bestimmte Gesamtmenge Ton zum Betriebe der Beklagten zu befördern. Das ist aber nach der Behauptung des Klägers nicht der Fall gewesen. Nach seinem Vorbringen bestand seine Verpflichtung darin, ständig für die Beklagte Ton zu fahren, wobei Einzelheiten über die Fahrzeiten und über die Menge des jeweils zu befördernden Tons festgelegt waren. Daß das Berufungsgericht angenommen hat, ein Vertrag dieser Art sei ein Dienstvertrag, weil sein Schwerpunkt auf dem Erbringen der persönlichen Leistung liege, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

III. Die Beklagte hat den Vertrag durch Schreiben vom 2. Juli 1951 gekündigt.

Die Revision irrt mit ihrer Meinung, diese Kündigung sei verspätet, weil die Beklagte sie nicht sofort nach Bekanntwerden der Gründe ausgesprochen habe. Zwar wußte die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon am 9. Juni 1951, daß der Kläger in seiner Garage Zement aufbewahrte, der aus ihrem Betriebe stammte. Sie hat an diesem Tage Strafanzeige bei der Polizei erstattet und den Verdacht geäußert, daß eine strafbare Handlung vorliege. Gleichwohl kann es ihr nicht zum Nachteil gereichen, daß sie nicht sogleich den Vertrag gekündigt, sondern damit bis zum 2. Juli 1951 gewartet hat. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, durfte die Beklagte zunächst das Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen abwarten. Der Verdacht einer strafbaren Handlung verdichtete sich erst, als der Arbeiter Br. [REDACTED] aussagte, der Kläger habe etwa dreimal je 10 Sack Zement gegen Hergabe von Schnaps bekommen. Da Br. [REDACTED] diese Aussage erst am 27. Juni 1951 gemacht hat, ist die Kündigung vom 2. Juli 1951 nicht verspätet.

IV. Unabhängig von der Frage, ob der Beklagten ein Grund zur Kündigung des Vertrages zur Seite stand, könnte die Schadensersatzforderung des Klägers begründet sein, wenn die Beklagte, wie vom Kläger behauptet wird, auf ihr Kündigungsrecht verzichtet hätte oder wenn ihr Verhalten nach der Kündigung der Annahme eines wichtigen Grundes zur Auflösung des Vertragsverhältnisses entgegenstände. Beides hat das Berufungsgericht jedoch rechtsirrtumsfrei verneint.

1. Nach der Kündigung des Vertrages hat die Beklagte den Kläger wieder zur Tonanfuhr herangezogen. Das beruht, wie unstreitig ist, auf den Verhandlungen, die der Kläger und sein Anwalt nach Zugang des Kündigungsschreibens mit der Beklagten geführt haben. Das Berufungsgericht hat den Inhalt dieser Besprechung vor allem auf Grund des Bestätigungsschreibens der Beklagten vom 17. August 1951 dahin ausgelegt, daß die Beklagte ihren Verdacht gegen den Kläger nicht fallen gelassen habe und den Kläger nicht wieder in seine früheren Rechte habe einsetzen wollen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Beklagte noch in ihrem Schreiben vom 24. August 1951 an das Schöffengericht ihren Verdacht gegen den Kläger aufrechterhalten hat. Es hat weiter erwogen, daß es sich bei den späteren Fahrten um Einzelaufträge gehandelt habe; der Kläger sei von diesen Fahrten jeweils benachrichtigt worden, während vorher die Mengen und die Zeiten, zu denen gefahren werden sollte, nach der Behauptung des Klägers vertraglich festgelegt hätten. Schließlich hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe in ihrem Bestätigungsschreiben ausdrücklich betont, daß sie den Kläger wegen seiner wirtschaftlichen Notlage wieder beschäftigen wolle. Es hat aus alledem gefolgert, die Beklagte habe dem Kläger damit nur helfen, nicht aber den vor der Kündigung bestehenden Vertrag wieder aufleben lassen wollen.

Diese Auslegung der Parteivereinbarung ist möglich und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß sie nach dem Inhalt des Bestätigungsschreibens nur im Sinne eines Wiederauflebens des früheren Dauerschuldverhältnisses verstanden werden könne, kann der Revision nicht zugegeben werden. Auch die weiteren Bedenken der Revision sind nicht geeignet, die Auslegung zu erschüttern, die das Berufungsgericht der Parteivereinbarung gegeben hat. Im besonderen

zwingt die vorübergehende Beschäftigung zur Behebung einer Notlage nicht zu der Annahme, der Verdacht einer unredlichen Handlungsweise sei für die Beklagte so unerheblich gewesen, daß sie daraus keinen wichtigen Grund zur Kündigung herleiten könne.

2. Über die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe ihm versprochen, er werde im Falle eines Freispruchs wieder in seine alten Rechte eingesetzt, sind die vom Kläger benannten Zeugen Direktor G. und Versandleiter Be. vernommen worden. Da sie die Angaben des Klägers nicht haben bestätigen können; haben beide Vordergerichte diese Behauptung des Klägers nicht für bewiesen erachtet. Daran ist der erkennende Senat gebunden (§ 561 Abs 2 ZPO). Hiernach kommt es auf die weiteren Erwägungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang angestellt hat, nicht mehr an. Ob sie einer rechtlichen Prüfung standhalten, kann daher auf sich beruhen.

Damit hängt die Entscheidung des Rechtsstreits in erster Linie von der Frage ab, ob die Kündigung der Beklagten berechtigt war.

V. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagten hinreichend wichtige Gründe für die Entlassung des Klägers zur Seite standen und hat daher das Vertragsverhältnis der Parteien als beendet angesehen. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Begriff des wichtigen Grundes (§ 626 BGB) einen Sachverhalt voraussetzt, der bei vernünftigem Ermessen dem Dienstherrn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen läßt. Einen solchen Sachverhalt hält das Berufungsgericht aus folgenden Gründen für gegeben: Das Vertrauen der Beklagten zum Kläger sei durch den Verdacht erschüttert worden, daß

der Kläger pflichtwidrige Handlungen begangen habe. Bei ihm sei Zement in Originaltüten der Beklagten gefunden worden; ein Packer habe ausgesagt, der Kläger habe durch Zuwendungen an die Arbeiter Zement erhalten. Diese Tatsachen seien ausreichend, um auch in den Augen eines objektiven Beobachters den Verdacht einer strafbaren Handlung, jedenfalls Mißtrauen in die Zuverlässigkeit des Dienstverpflichteten entstehen zu lassen. Hiernach habe der Beklagten nicht zugemutet werden können, den Kläger weiter bei sich zu beschäftigen. Er habe als ständig beschäftigter Fuhrunternehmer freien Zutritt zu dem Gelände der Beklagten gehabt. Gerade in einem Betriebe, in dem nicht ständig und überall für Aufsicht gesorgt werden könne, müsse sich der Betriebsführer auf alle bei ihm Beschäftigten verlassen können. Auch wenn man berücksichtige, daß der Kläger seit fast 20 Jahren für die Beklagte tätig gewesen sei und sich mit seinem ganzen Betrieb darauf eingestellt habe, Dienste für die Beklagte zu leisten, habe das Vertrauen der Beklagten auf Grund des bestehenden Verdachts erschüttert sein müssen.

2. Die Revision zweifelt nicht an, daß auch der Verdacht einer strafbaren oder pflichtwidrigen Handlung des Dienstverpflichteten ein wichtiger Grund zur Auflösung des Vertrages sein kann. Diese Ansicht entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Reichsarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts (RG JW 1937, 1146 Nr 5; RAG ArbR S 21, 145 Nr 28; 25, 121 Nr 23; 36, 260 Nr 47; BAG Betriebsberater 1955, 543) und wird auch vom erkennenden Senat geteilt. Freilich ist nicht jeder Verdacht als Grund zur Entlassung des Dienstverpflichteten anzuerkennen. Er muß vielmehr auf Tatsachen gegründet sein und so schwer wiegen, daß ein vernünftiger Dienstherr daraus Mißtrauen

gegen die Zuverlässigkeit des Dienstverpflichteten schöpfen kann. Ist infolge eines begründeten Verdachts das Vertrauensverhältnis zwischen Dienstherrn und Verpflichtetem erschüttert, so ist dem Dienstherrn in der Regel die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten. Daß das Berufungsgericht in dem zur Entscheidung stehenden Fall auf Grund des Ergebnisses der polizeilichen Ermittlungen (Durchsuchung in der Garage des Klägers und Zeugenaussage Br.) die Verdachtsgründe als ausreichend angesehen und angenommen hat, der Beklagten könne nach dem Vorgefallenen nicht zugemutet werden, den Dienstvertrag fortzusetzen, war eine nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilende Entscheidung, die weitgehend tatsächlicher Natur ist und im Revisionsrechtszug nur in beschränktem Maße nachgeprüft werden kann. Es war in erster Linie nur zu prüfen, ob bei lediglich grundsätzlicher Betrachtung ein schwerer und dringender Verdacht unredlichen Verhaltens, der gegen einen unter den hier vorliegenden Umständen im Dienstverhältnis arbeitenden Fuhrunternehmer besteht, geeignet ist, seine Entlassung zu rechtfertigen. Das kann aber nicht zweifelhaft sein. Im übrigen war nur nachprüfbar, ob das Berufungsgericht die besonderen Umstände des Falles erschöpfend und rechtsirrtumsfrei, namentlich im Einklang mit Treu und Glauben erwogen hat (Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1953 - VI ZR 216/52 - insoweit in NJW 1953, 1391 nicht abgedruckt). Daß das Berufungsurteil unter diesen Gesichtspunkten rechtlichen Bedenken unterliege, kann der Revision nicht zugegeben werden.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist es unbeachtlich, daß sich der Verdacht gegen den Kläger nicht bei der Tonanfuhr, sondern bei der Zementbeförderung ergeben hat, bei welcher der Kläger nicht mit der Beklagten, sondern

mit deren Abnehmern, die ihm die Transportaufträge erteilt hatten, vertraglich verbunden war. Entscheidend ist, daß das Berufungsgericht das Vertrauen der Beklagten, dessen der Kläger bei seiner Tätigkeit für die Beklagte bedurfte, als erschüttert angesehen und angenommen hat, der Beklagten sei die Fortsetzung des Tonanfuhrvertrags nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten. Ob die Gründe für das Mißtrauen der Beklagten mit der Tonanfuhr oder der Zementbeförderung zusammenhängen, spielt dagegen, wie ersichtlich auch das Berufungsgericht angenommen hat, keine Rolle.

b) Zutreffend hebt die Revision hervor, bei lange dauernden Dienstverträgen, bei denen sich der Dienstverpflichtete wirtschaftlich ganz auf den Bestand des Vertrages eingestellt hat, seien die Interessen des Verpflichteten zu berücksichtigen und an die fristlose Kündigung des Vertrages strenge Anforderungen zu stellen. Das hat aber auch das Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat vielmehr in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausdrücklich erwähnt, daß der Kläger fast 20 Jahre für die Beklagte tätig gewesen sei und sich mit seinem ganzen Betrieb auf die Dienstleistungen für die Beklagte eingestellt habe. Daß es trotzdem angenommen hat, der Beklagten sei die Fortsetzung des Vertrages nach dem Vorgefallenen nicht mehr zuzumuten, bietet aus Rechtsgründen keinen Anlaß zur Beanstandung.

c) Ohne Bedeutung ist, daß die Staatsanwaltschaft den Kläger nur wegen Unterschlagung von Zement, begangen durch Umtausch des Abfallzements, nicht aber wegen Ansichbringens von Zement durch Zuwendungen an die Arbeiter angeklagt hat. Die Beklagte hatte auf die Anklageerhebung und das Strafverfahren keinen Einfluß. Daß die Anklagebehörde nach dem Widerruf der Aussage des Arbeiter Br. nur

noch den Beweis für eine Unterschlagung von Zement führen zu können glaubte, steht dem vom Berufungsgericht angenommenen Verdacht einer anderen, die Beklagte unmittelbar betreffenden Straftat nicht entgegen.

d) Die Revision irrt auch, wenn sie meint, die Beklagte habe in ihrem Schreiben an das Schöffengericht vom 24. August 1951 nur beanstandet, daß der Kläger an die Abnehmer der Beklagten Abfallzement geliefert und die Originaltüten der Beklagten für sich behalten habe. Dabei wird übersehen, daß die Beklagte im Schlußabsatz ihres Schreibens ausdrücklich hervorhebt, der Kläger sei von der Befrachtung ausgeschlossen worden, weil er nach der Aussage der Packer Br. [REDACTED] und Sch. [REDACTED] den Packern Schnaps gegeben habe und zusätzlich Zement bekommen haben solle. Sie hat mit keinem Wort erklärt, daß sie diesen Vorwurf fallen lasse.

e) Schließlich macht die Revision geltend, die Beklagte habe nicht den Verdacht, sondern die Feststellung einer strafbaren Handlung des Klägers zum Anlaß der Kündigung genommen; die Beklagte müsse daher nachweisen, daß der Kläger eine Straftat begangen habe; sie schiebe unzulässigerweise einen Kündigungsgrund nach, wenn sie sich jetzt auf den Verdacht einer strafbaren Handlung berufe.

Auch mit dieser Rüge kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat die Kündigungserklärung der Beklagten dahin ausgelegt, daß mit ihr die Auflösung des Vertrages wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung erstrebt werde. Diese Auslegung ist möglich und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Aber auch wenn man mit der Revision annehmen wollte, die Beklagte habe gekündigt, weil sie davon überzeugt gewesen sei, der Arbeiter Br. [REDACTED] ha-

be die Wahrheit gesagt und der Kläger sei daher einer strafbaren Handlung überführt, so kann keine Rede davon sein, daß die Beklagte mit dem Hinweis auf den Verdacht einer strafbaren Handlung einen Kündigungsgrund nachgeschoben habe. Soweit nicht wie in § 123 Nr 2 GewO nur bestimmte nachgewiesene strafbare Handlungen zur fristlosen Entlassung berechtigen, enthält die Kündigung wegen einer angeblich begangenen Straftat in der Regel auch den Wunsch, den Vertrag wegen des Sachverhalts zu lösen, der bei der Beklagten die Überzeugung einer strafbaren Handlung hervorgerufen hat. Hier läßt schon der begründete Verdacht die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar erscheinen. In einem solchen Falle hat der Dienstherr nur die Tatsachen zu beweisen, aus denen sich der Kündigungsgrund ergibt. Ist wie hier ein begründeter Verdacht gegeben, so ist es Sache des Dienstverpflichteten, diesen Verdacht zu entkräften.

VI. Hiervon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, denn es hat ausgeführt, dem Kläger sei es nicht gelungen, den gegen ihn bestehenden Verdacht auszuräumen. Wenn er auch im zweiten Rechtszug des Strafverfahrens mangels Beweises freigesprochen worden sei, so bleibe doch der Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens bestehen. Auch durch den Bescheid des Generalstaatsanwalts sei dieser Verdacht nicht entkräftet.

Die Ausführungen, die im Berufungsurteil hierzu gemacht werden, sind entgegen der Ansicht der Revision rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings vertritt Schultz (MDR 1956, 14) die Ansicht, ein Freispruch mangels Beweises könne, obwohl er den Verdacht offen lasse, in der hier zu beurteilenden Frage nicht zu anderen Folgerungen führen

als der Freispruch wegen erwiesener Unschuld; ein Verdacht, der nicht zu einer Verurteilung ausreiche, dürfe, wenn schon ein Gericht gesprochen habe, auch keine sonstigen Nachteile für den Betroffenen haben, insbesondere nicht zum Verlust der Arbeitsstelle führen. Dieser Auffassung kann der Senat nicht beitreten. Sie läßt außer Betracht, daß bei einem Dienstverhältnis nicht nur die Belange des Dienstverpflichteten, sondern auch die des Dienstberechtigten nach Treu und Glauben zu berücksichtigen sind und daß es auf alle Umstände, also auch auf die Tätigkeit, ankommt, die der Verpflichtete auszuüben hat. Es geht nicht an, dem Dienstherrn stets die Weiterbeschäftigung eines mangels Beweises freigesprochenen Dienstverpflichteten zuzumuten, und zwar auch dann zuzumuten, wenn sein Vertrauen in ihn weiterhin erschüttert sein muß, weil ein starker Verdacht der Täterschaft nach wie vor besteht. Schultz ist zuzugeben, daß der wirklich Unschuldige das Vertrauen in die staatliche Rechtsordnung verlieren kann, wenn er trotz Freispruchs seinen Arbeitsplatz einbüßt. Das ist gewiß ein nicht zu verkennender Nachteil. Er verliert aber erheblich an Gewicht, weil der Freigesprochene, wie im folgenden darzulegen sein wird, die Möglichkeit hat, in einem Zivilprozeß seine Unschuld nachzuweisen oder wenigstens den gegen ihn sprechenden Verdacht auszuräumen.

VII. Hat der Dienstherr wegen eines begründeten Verdachts wirksam gekündigt, so ist zwar damit das Vertragsverhältnis der Parteien zunächst beendet. Aber auch ein gelöstes Dienstverhältnis hat insofern Nachwirkungen, als noch Pflichten nach § 242 BGB bestehen können. Wie sich aus der Anbahnung von Vertragsverhandlungen Vorwirkungen des Vertrages ergeben können (*culpa in contrahendo*), so läßt auch das Ende eines Vertrages noch gewisse Nachwirkungen der vertraglichen Bindung zu. So kann aus dem Ge-

bote redlicher und verkehrsüblicher Vertragserfüllung für den Schuldner auch nach der eigentlichen Vertragsleistung eine Rechtspflicht zu bestimmten Handlungen übrigbleiben. Das ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt (RGZ 161, 330 [338]; Staudinger BGB 10. Aufl. § 242 Anm 440). Der Bundesgerichtshof hat auch bei einem durch beiderseitige Leistungen erfüllten Warenumsatzgeschäft Nachwirkungen des Vertrages, insbesondere die Verpflichtung der Vertragsteile zu einem mit Treu und Glauben im Einklang stehenden Verhalten bejaht (Urteil vom 28. Mai 1952 - II ZR 253/51 - Lind-Möhr Nr 2 zu § 362 BGB und BGHZ 16, 4 [10]). Dann muß das gleiche aber in noch stärkerem Maße gelten, wenn es sich wie hier um ein Dienstverhältnis handelt, das von der beiderseitigen Treupflicht und auf Seiten des Dienstherrn vor allem durch die Fürsorgepflicht beherrscht ist (vgl. BGHZ 8, 348 [368] und 12, 337 [345]). Diese Pflichten des Dienstherrn bestehen auch nach Auflösung des Vertrages insofern fort, als er unter Umständen verpflichtet sein kann, einen aus Verdachtsgründen entlassenen Dienstverpflichteten wieder zu beschäftigen, wenn dieser den gegen ihn sprechenden Verdacht entkräftet oder gar seine Unschuld nachweist. Wollte man in einem solchen Falle dem möglicherweise unverschuldet Entlassenen stets die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung versagen, so würde dies eine große Härte und Unbilligkeit bedeuten. Daher erscheint es gerechtfertigt und geboten, dem Dienstherrn unter Umständen die Weiterbeschäftigung des Entlassenen zuzumuten. Ob im Einzelfall dem Entlassenen ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung zusteht, ist unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben nach der jeweils gegebenen besonderen Sachlage zu entscheiden. Bei dieser Prüfung, die eine erschöpfende Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände erfordert, ist den berechtigten Belangen des Dienstherrn ebenso Rechnung zu tragen, wie den Belangen

des Dienstverpflichteten. Im vorliegenden Fall kann auf seiten des Klägers die Dauer seiner Tätigkeit bei der Beklagten und die Frage von Bedeutung sein, ob er durch die Entlassung in eine Notlage geraten ist oder ob er inzwischen andere Verdienstmöglichkeiten erlangt hat. Auf der anderen Seite wird zu prüfen sein, ob und inwieweit die Beklagte sich inzwischen gegenüber anderen Fuhrunternehmern vertraglich binden mußte und gebunden hat.

Auch das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß die Entkräftung des gegen den Kläger sprechenden Verdachts unter Umständen die Beklagte verpflichten kann, den Kläger wieder zu beschäftigen. Es hat aber nur geprüft, ob der Verdacht der Unredlichkeit in dem Strafverfahren gegen den Kläger ausgeräumt worden ist. Dagegen ist im Berufungsurteil nicht berücksichtigt worden, daß der Kläger auch im jetzigen Rechtsstreit Tatsachen behauptet und unter Beweis gestellt hat, die in dieser Hinsicht erheblich waren. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht in Verletzung des § 286 ZPO dieses Vorbringen des Klägers nicht gewürdigt und die angebotenen Beweise nicht erhoben hat. Der Kläger hat die Arbeiter Josef Br[REDACTED]; Franz Sa[REDACTED] und Karl T[REDACTED] als Zeugen dafür benannt, daß er keinen Zement durch Hingabe von Schnaps erworben habe (Schriftsatz vom 16. November 1953). Ferner war für die Ausräumung des Verdachts auch das Vorbringen von Bedeutung, mit dem der Kläger die Herkunft des in seiner Garage gefundenen Zements erklären will. Er hat behauptet, er habe den bei ihm vorgefundenen Zement dadurch erworben, daß er Bruchzement in andere Säcke umgefüllt und an die Kunden der Beklagten geliefert und eine entsprechende Menge Zement aus den Lieferungen der Beklagten für sich behalten habe. Hierzu ist Beweis dafür angeboten worden, daß der umgetauschte Bruchzement vollwertig gewesen sei und daß die Kunden der

Beklagten nach entsprechender Aufklärung mit dem Austausch des für sie bestimmten Zements gegen Bruch- oder Fegezeement einverstanden gewesen seien. Auch zu diesen Behauptungen hätte das Berufungsgericht Stellung nehmen müssen. Würde sich die Herkunft des beim Kläger gefundenen Zements auf diese Weise klären lassen, so könnte der gegen den Kläger erhobene Vorwurf möglicherweise entfallen.

Die festgestellten Rechtsmängel nötigen dazu, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als es durch sie beeinflusst ist. Das ist nicht der Fall, soweit das Berufungsgericht den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch von 1100 DM für unbegründet gehalten hat. Diesen Betrag hat der Kläger als Teil des in den Monaten Juli 1951 bis April 1952 entstandenen Verdienstaussfalls, also für einen Zeitraum gefordert, der vor der Erhebung der jetzigen Klage vom 6. Oktober 1953 liegt. Da der Verdacht, der Kläger habe unredlich gehandelt, für diese Zeit, also für die Zeit bis April 1952 nach der rechtsirrtumsfreien Annahme des Berufungsgerichts nicht ausgeräumt war, scheiden für diese Zeit Schadensersatzansprüche aus. Das gilt entgegen der Ansicht der Revision nicht nur für die Ansprüche, die aus dem Entziehen der Tontransporte hergeleitet werden, sondern auch für die Ansprüche, die der Kläger mit der Begründung geltend gemacht hat, die Beklagte habe ihn nicht daran hindern dürfen, die Frachtaufträge der Zementkäufer auszuführen. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, war die Beklagte aus den gleichen Gründen, die ihr für die Entlassung des Klägers zur Verfügung standen, auch berechtigt, ihm das Betreten ihres Geländes zum Abholen des Zementes zu verbieten. Daher kann auch der Hinweis der Revision auf die Entscheidung BGHZ 19,72 keine andere Beurteilung rechtfertigen. Da der Beklagten beachtenswerte Gründe zur Seite standen, kann

nicht davon gesprochen werden, daß sie zwecks Behinderung des freien Wettbewerbs den Kläger unzulässigerweise unterschiedlich zu anderen Fuhrunternehmern behandelt habe.

Zusammenfassend ergibt sich somit, daß das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei zur Abweisung der Klage gelangt ist.

Anders verhält es sich mit der Widerklage, mit der die Beklagte die Feststellung begehrt, daß zwischen den Parteien keine vertraglichen Beziehungen bestehen, die dem Kläger einen Anspruch auf Beschäftigung in der Tonanfuhr der Beklagten gewähren. Dieser Widerklage durfte nicht stattgegeben werden, solange nicht geklärt war, ob der Beklagten aus den oben erörterten Gründen die Verpflichtung oblag, den Kläger wieder zu beschäftigen. Zwar spricht der Feststellungsantrag der Beklagten nur von "vertraglichen Beziehungen" der Parteien; er umfaßt aber dem Sinne nach auch Ansprüche des Klägers, die sich unter den oben dargelegten Voraussetzungen aus der Nachwirkung des Vertrages ergeben können. Da das Berufungsgericht die Sache in dieser Richtung nicht geprüft und die hierzu erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, war das angefochtene Urteil hinsichtlich der Widerklage aufzuheben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht

zurückzuverweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Dr. K.E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode