Werk

Titel: § 4. Die clausula rebus sic stantibus bei dem Dienstvertrag

Ort: Tübingen

Jahr: 1918

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1918_0116|log12

Kontakt/Contact

Digizeitschriften e.V.
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

info@digizeitschriften.de

stunde erfrüht ist oder die Benutzung als Tanzlokal verboten ist, damit, daß ein behördlicher Eingriff vorliege, der den Mieter treffe, der Mieter müsse also weiterzahlen. Damals war die abweichende Entscheidung des RG. noch nicht ergangen, die sich mit der Umdeutung in die Pacht hilft. M. E. hat im Ergebnis das RG. gegen Mittelstein recht, aber beide irren in der Begründung, denn es liegt eine teilweise Unmöglichkeit der Rechtsausübung vor, die aber nicht auf einem höchstpersönlichen Grunde beruht.

Zum Schluß erklärt Mittelstein ebenfalls ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Mieter für wünschenswert. Ganz recht, wir haben es aber schon. Bei gänzlicher und dauernder Unmöglichkeit der Rechtsausübung die Kündigung kraft c. r. s. s., bei teilweiser Unmöglichkeit entsprechende Befreiung vom Mietzins.

§ 4. Die clausula rebus sic stantibus bei dem Dienstvertrag[65]).

Die folgenden Entscheidungen laufen im Grunde auf dasselbe hinaus wie bei der Miete, auf die Unmöglichkeit der Rechtsausübung, sie betonen teilweise aber auch über die Unmöglichkeit der Rechtsausübung hinausgehend die Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung, also das, was früher als echte Unmöglichkeit behandelt wurde, nunmehr aber als unechte Unmöglichkeit erkannt ist und wofür ich die Einrede vorgeschlagen habe. Bei der Miete fehlte der Anlaß zu diesem Gedankengang, da die Praxis ihr Heil an anderen Stellen suchte. So kommt es, daß die an sich zutreffende Formel nur erst für den Dienstvertrag[66])

65) Ausführliche Nachweise bei Menner, JW. 44, 876 Anm. 115, 116, vgl. auch Baum, JW. 45, 212.

66) Soweit ich sehe, hat nur Josef, Gruchot 59, 409, an diesen Gedanken als den wahren Grund der Kündigung gerührt. Die Erkenntnis seiner grundsätzlichen Tragweite fehlt.

aufgestellt worden ist, während im praktischen Ergebnis Miete und Dienstvertrag, wie alsbald zu zeigen, gleich behandelt werden.

1. RGZ. 87, 349 = DJZ. 21, 337 = LZ. 10, 160. Kläger war von der Beklagten angestellt als Herausgeber und Hauptschriftleiter der im Verlage der Beklagten erscheinenden Zeitschrift „Süd- und Mittelamerika", der Vertrag lief vom 1. Januar 1914 bis 1. Oktober 1916, das Jahresgehalt betrug 6000 Mk. Am 25. August 1914 kündigte die Beklagte wegen wichtigen Grundes ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, weil durch den Ausbruch des Krieges das Erscheinen der Zeitschrift mangels jeglichen Absatzgebietes unmöglich geworden und ein Weitererscheinen nach Beendigung des Krieges ausgeschlossen sei. Der Kläger verlangte Gehalt für 4 Monate, die Beklagte klagte auf Feststellung, daß dem Kläger aus dem Vertragsverhältnis Rechte gegen sie nicht zuständen. Es wurde mit Recht zugunsten des Klägers entschieden.

Das Kammergericht hatte den Gesichtspunkt verwertet, daß die mehrjährige Anstellung des Klägers in Zusammenhang mit der Veräußerung der Zeitschrift durch den Kläger an die Beklagte stand und ein Entgelt für die Veräußerung sein sollte, und hatte aus diesem Grunde die Beklagte verurteilt und abgewiesen. Das RG. sagte, daß dies an sich beachtlich sei, aber nicht berücksichtigt zu werden brauchte, weil der Beklagten das Recht fristloser Kündigung überhaupt nicht zustände.

„An sich ändert der Krieg an bestehenden Dienstverhältnissen nichts [67]). Daß seine Folgeerscheinungen Dienstberechtigte wie Dienstverpflichtete wirtschaftlich in

67) Nicht zum Thema gehört die Frage, ob Einberufung zum Kriegsdienst ein Unglück im Sinne von § 63 HGB. ist, vgl. LZ. 9, 1260 und die ausführlichen Darlegungen Horsters, Das Recht des Kaufmanns im Kriege S. 44 ff., der alle auftauchenden Fragen erörtert, ferner Schmeißer S. 40 ff.

eine schwierige Lage bringen und die Notwendigkeit der Vertragserfüllung für den einen wie für den anderen Teil als eine Härte erscheinen lassen können, ist gewiß. Der erkennende Senat hat schon in dem Urteile vom 4. Mai 1915, RGZ. 86, 397, betont, daß durch die Vorschriften des geltenden Rechtes dem Richter nicht die Machtbefugnis erteilt ist, zur Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsteilen zu schaffen. Ein solcher Ausgleich wäre auch im gegenwärtigen Falle zu wünschen gewesen, nach Lage des geltenden Rechtes kann es aber nur darauf ankommen, ob anzuerkennen ist, daß die Kriegsfolgen einen wichtigen Grund für die Beklagte abgeben, das Dienstverhältnis fristlos zu kündigen. Daß ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände im BGB. im allgemeinen nicht gegeben ist, hat bereits das erwähnte Urteil unter Anführung der weiteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung dargelegt. Die Kriegsfolgeerscheinungen können die Unmöglichkeit der Vertragsleistung herbeiführen. Von Unmöglichkeit der Leistung kann aber hier auf der Seite der Beklagten, für die es sich dem Kläger gegenüber allein um die Geldleistung handelt, nicht die Rede sein, § 279. Ob das Berufungsgericht den Folgeerscheinungen des Krieges mit Recht die Eigenschaft eines wichtigen Grundes zur Lösung des Dienstverhältnisses der Streitteile abgesprochen that, unterliegt der Prüfung des Revisionsgerichtes. Denn es handelt sich um die grundsätzliche Verwertbarkeit der durch den Krieg geschaffenen Sachlage als eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 und erst in zweiter Linie steht die Prüfung der besonderen Verhältnisse des gegebenen Einzelfalles. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß ein wichtiger Grund nach § 626 nicht schon dann vorliegt, wenn die unter der Einwirkung des Krieges entstandene wirtschaftliche Lage den Betrieb, für den vertragsmäßig der Dienstverpflichtete tätig zu sein hat, nicht mehr lohnend erscheinen läßt,

ja selbst dann nicht, wenn aus diesem Grunde der Dienstberechtigte sich zur Einstellung des Betriebes entschließt. Insoweit hat allein der Dienstberechtigte die wirtschaftliche Gefahr des Betriebes zu tragen. Wenn der Senat für den Agenturvertrag die Aufgabe des Geschäftes wegen der Unmöglichkeit lohnenden Weiterbetriebes als wichtigen Grund anerkannt hat, JW. 41, 250 Nr. 20 [68]), so hängt das mit der Eigenart dieses Rechtsverhältnisses zusammen. Unter den vorliegenden Umständen ist für den Dienstvertrag ein wichtiger Grund erst dann als vorhanden anzuerkennen, wenn die Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgezustände des Kriegs unmöglich erscheint. Diese Unmöglichkeit braucht nicht darin zu bestehen, daß Vernichtung, Plünderung oder andere Kriegsereignisse die Hilfsmittel des Betriebes zerstört haben, sie ist schon dann gegeben, wenn nach den tatsächlichen Verhältnissen und nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten die Weiterführung unter keinen Umständen zugemutet werden kann. Eine Unmöglichkeit in diesem Sinne aber ergeben die tatsächlichen Anführungen der Beklagten ... für den Betrieb der Herausgabe der Zeitschrift nicht. Zwar kommt es lediglich auf die Verhältnisse dieser Zeitschrift an, für die allein das Dienstverhältnis der Streitteile begründet worden war, und die sonstigen Unternehmungen der Beklagten müssen außer Betracht bleiben [69]). Aber mit Recht weist das Landgericht darauf hin, daß die Postverbindung mit den überseeischen Ländern keineswegs völlig gehindert war und daß, wenn auch einige oder andere Bezieher und viele Auftraggeber für Anzeigen abgesprungen sein

68) Die Entscheidung ist unter Nr. 5 mitgeteilt.

69) Richtig, es kommt nur auf das Synallagma an, die Praxis neigt leider dazu, dies zu übersehen.

mochten, doch keine zwingende Notwendigkeit bestand, die Zeitschrift eingehen zu lassen. Das gilt für den Zustand zur Zeit der Kündigungserklärung, muß aber ebenso gelten für die Entwicklung, die nach den im zweiten Rechtszuge aufgestellten und mit Beweis vertretenen Behauptungen die Verhältnisse während des Krieges angenommen haben. Diese Behauptungen sind nicht schon deshalb unerheblich, weil sie der Kündigung zeitlich nachfolgende Ereignisse zum Gegenstande haben; vielmehr sind auch solche Umstände von Bedeutung für die Frage des objektiven Vorhandenseins eines wichtigen Grundes. Allein die aufgestellten Behauptungen reichen nicht aus, die Unmöglichkeit des Weiterbetriebes in dem dargelegten Sinne zu begründen."

Auch dieses Urteil ist im Ergebnis richtig. Es gibt sogar den eigentlich entscheidenden Gesichtspunkt zutreffend an, indem es sagt, daß es nicht darauf ankomme, ob der wirtschaftliche Betrieb, für den der Angestellte angenommen ist, noch weiter lohnend sei. Dies ist der Fall der in § 1 aufgestellten Gruppe II: Die Gegenleistung wird entwertet, aber die eigene Leistung nicht erschwert, fallende Konjunktur. Ganz mit Recht legt das RG. dem Gläubiger die Gefahr der fallenden Konjunktur auf. Das muß auch so bleiben. Für diese Fälle gibt es keine c. r. s. s., darf es auch keine geben. Es ist anerkennenswert, daß das RG. diesen Gedanken sogar gegenüber § 626 durchgeführt hat, soviel Mitleiden sich sonst auch regen mag.

Das RG. ist dann noch auf zwei besondere Fragen eingegangen, ob auf Grundlage von § 626 die Unmöglichkeit des Weiterbetriebes einen wichtigen Grund zur Kündigung abgeben könnte. Hierin steckt die Erwägung der völligen Zweck- und Gegenstandslosigkeit der Leistung, aber auch die Erwägung der gänzlichen Unmöglichkeit für den Gläubiger, die Leistung entgegenzunehmen.

Zumal die zweite gehört deutlich zum Gläubigerverzug, dieser kann aber den Gläubiger nicht befreien, vielmehr steht grundsätzlich einem Rücktritt oder einer Kündigung des Gläubigers § 293 entgegen. Man vgl. dazu andere Fälle. In einem Bergwerk, einer Fabrik entstehen Hemmungen, die Förderung ist überlastet, so daß nicht alles Arbeitsgut glatt fortgeschafft werden kann, die Arbeiter müssen zuweilen stundenlang warten. Dies ist keinerlei Unmöglichkeit der Leistung, §§ 323 ff., ist auch nicht ein in der Person des Arbeiters liegender Hinderungsgrund, § 616, sondern fällt unter § 293, denn der Arbeitgeber hat dem Arbeiter die Arbeitsgelegenheit zur Verfügung zu stellen, nicht der Arbeiter hat sie sich selber zu schaffen. Tatsächlich unterscheiden sich diese Fälle als vorübergehende Hemmungen der Rechtsausübung nur quantitativ von der Unmöglichkeit der Rechtsausübung. Folglich müssen die aus dem Annahmeverzuge hergeleiteten Erwägungen durch Gegengründe stärkerer Art aufgewogen werden [70]). Es kann sich also nur fragen, ob die Zweck- und Gegenstandslosigkeit der Leistung ein solcher stärkerer Grund sein kann. Das RG. bejaht dies der Sache, wenn auch nicht den Worten nach. Man muß an den Folgerungen prüfen, ob dies zulässig ist. Angenommen, ein Betrieb geht durch Bombenwurf in die Luft und bei dem Mangel an Arbeitskräften läßt sich der Betrieb erst nach einem Jahr wieder aufnehmen, der Anstellungsvertrag läuft aber noch genau ein Jahr. Darf der Gläubiger sich seiner Angestellten nach § 626 entledigen? Es gibt zwei Erwägungen. Wer fremde Arbeitskräfte für längere Zeit an sich bindet, tut es auf seine eigene Gefahr. Es läßt sich aber auch sagen, daß jeder sich auf seine eigene Gefahr an einen bestimmten Arbeitgeber bindet. Es fragt sich nur, wieweit diese dem Arbeitnehmer aufzubürdende Gefahr reicht. Selbst-

70) Man darf in dieser Frage aber nicht so äußerlich mit Gesetzesparagraphen arbeiten, wie Schneider, DJZ. 19, 1035 f., tut.

verständlich so weit, daß der Lohngläubiger die Gefahr des geschäftlichen Zusammenbruchs seines Lohnschuldners tragen muß. Aber auch weiter? Dies ist so lange bedenklich, als man nicht eben in jeden, aber auch in jeden Vertrag ausnahmslos die Klausel der objektiven Zweck- und Gegenstandslosigkeit der Leistung hineinlegt [71]), vgl. die folgende Entscheidung.

2. OLG. 31, 178 = DJZ. 20, 520 = LZ. 9, 856 = Sächs. RpflA. 1915, 245. Wie schon in Friedenszeiten die wegen Verschlechterung der Konjunktur oder Einstellung des Betriebs wegen Mangels an Betriebsmitteln beschlossene Aufgabe des Geschäfts oder Einstellung des Betriebs den Dienstherrn nicht zur sofortigen Entlassung seines Personals berechtigt, JW. 40, 58, so gilt dies auch für Geschäftskrisen, die der Ausbruch eines Krieges zur Folge hat. Er genießt die Vorteile einer günstigen Konjunktur in guten Zeiten und hat daher billigerweise auch die Folgen einer plötzlichen Verschlechterung der Geschäftslage auf sich zu nehmen. Das berechtigte Interesse der Angestellten fordert gerade in Geschäftskrisen, zumal die Angestellten wirtschaftlich der schwächere

71) Die überzeugende Macht der Tatbestände hat in der Tat beim Dienstvertrage der Sache, wenn auch nicht dem Ausdruck nach, diese Folge gehabt, vgl. Ewald, Die Kriegsklausel, Dissert. Erlangen 1916, S. 74 Anm. 3; Staub-Könige, HGB. 9. Aufl., Anm. 5 zu § 70; Braun, Gew.-u. Kaufm.-G. 19, 412; Oertmann, ebenda 20, 6; Oertmann, Vorträge der Juristischen Gesellschaft: Der Einfluß des Krieges auf das private Vertragsrecht S. 157; Haußmann, JW. 44, 635, der sogar die Forderung aufstellt, daß die mangelnde Rentabilität einen Kündigungsgrund geben soll, wenn sie einen Grad erreicht, der völlig außerhalb des Wagnisses liegt, das normalerweise nach der Verkehrsanschauung das in Betracht kommende Geschäft treffen konnte. Der Dienstberechtigte soll nur die typische Gefahr des Geschäftes tragen. Vorsichtige Zustimmung hiezu bei Dorn, JW. 44, 684; A. M. Josef bei Gruchot 59, 421. Unmöglichkeit der Rechtsausübung und Unmöglichkeit der Leistung werden aber leider gelegentlich verwechselt, z. B. von Starke, Lieferungsverträge S. 28 f.

Teil sind, besondere Berücksichtigung. Ihm geht das wirtschaftliche Interesse des Geschäftsherrn nur dann vor, wenn infolge der kriegerischen Ereignisse ein unbedingter, nicht abzuwendender Zwang zur Schließung des Betriebes eintritt, wenn besonders durch außerhalb seines Willens liegende Ereignisse, wie feindliche Einfälle und Inbrandsetzungen oder militärische Anordnungen tatsächlich jeder Gewerbebetrieb unmöglich gemacht wird. Der Beklagte hat aber seine Zeichnerwerkstatt lediglich deshalb geschlossen, weil infolge der Kriegswirren die Arbeit knapp geworden sei und am 30. Juli 1914 fast keine Arbeit mehr vorgelegen habe, sowie weil wegen des durch den Kriegsausbruch herbeigeführten Wegfalls der Ausfuhr nach den Hauptabsatzgebieten, England und Frankreich, in absehbarer Zeit keine Besserung zu erwarten sei [72]).

In dem folgenden Urteil des OLG. Rostock steht der Tatbestand auf der Grenze von Unmöglichkeit und Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung.

3. OLG. 32, 318 = SeuffA. 70, 399. Die beklagte G. m. b. H. hat den Kläger bis zum 1. Juli als Direktor des von ihr in S. betriebenen Technikums und zugleich als ihren Geschäftsführer angestellt. Wegen des Kriegsausbruchs beschloß sie, die Lehrer sofort zu entlassen, ihnen aber aus Billigkeitsgründen noch bis Ende 1914 die Hälfte der Gehälter auszuzahlen. Der Kläger hält seine Entlassung für unrechtmäßig und fordert den Rest seines Gehalts. Der Anspruch ist unbegründet. Was als wichtiger Grund gemäß § 626 anzusehen ist, muß den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles entnommen werden, RGZ. 78, 22. Er braucht weder von demjenigen Teil, gegen den die Kündigung sich richtet, verschuldet noch überhaupt in der Person dieses Teiles begründet zu sein. Freilich müssen rein tatsächliche Um-

72) Vgl. die etwas jüngere Entscheidung desselben OLG., Dresden, LZ. 9, 857.

stände, die er in keiner Weise verursacht hat, mit besonderer Vorsicht beurteilt werden, wenn das persönliche Interesse des Kündigenden die Kündigung veranlaßt. Aber auch in solchem Fall ist ein wichtiger Grund dann anzunehmen, wenn ein Umstand vorliegt, mit Rücksicht auf den dem einen oder dem anderen Teile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht wohl zugemutet werden kann, JW. 42, 11, anders ThürBl. 63, 59. Das RG. hat dafür die Einstellung der Fabrikation wegen ungünstiger Konjunktur nicht für ausreichend erachtet, JW. 42, 11. Anderseits hat es anerkannt, daß die Geschäftsaufgabe wegen Unmöglichkeit eines lohnenden Weiterbetriebes ein wichtiger Grund sein kann, denn der Angestellte könne nicht verlangen, daß der Geschäftsherr seinen Betrieb mit Verlust fortführe, um ihm einen dauernden Verdienst zu sichern, JW. 41, 250; desgleichen, wenn nach dem Tode des Geschäftsherrn die Erben, weil sie nicht imstande sind, für ihre Person das Geschäft fortzuführen, es verkaufen, RGZ. 58, 257. Wenn hiernach auch ungünstige Konjunkturen, Veränderungen in der Vermögenslage des Dienstherrn oder ähnliche Umstände, die als vorübergehende anzusehen sind oder von vornherein in den Kreis der Erwägungen der Vertragschließenden gezogen werden können, nicht zu berücksichtigen sind, so müssen doch große unerwartet von außen hereinbrechende Umstände ausreichen, die die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Unternehmens völlig erschüttern. Der Ausbruch des Weltkrieges hat aber einen derartigen unvorhergesehenen und tiefgehenden Einfluß auf das Unternehmen des Beklagten gehabt.

Der Schülerbestand belief sich bei Ausbruch des Krieges auf rund 600 Personen. In den letzten Unterrichtsstunden am 5. August waren von 80 Schülern, die sonst an einem bestimmten Kursus teilnehmen, nur 7, in einem anderen Fache, wo sonst 63 teilnahmen, nur einer anwesend. Nicht anders wird es bei den übrigen Unterrichtsgegenständen gewesen sein. Weiter steht fest,

daß bei dem vorzeitigen Schluß des Vierteljahrs 9000 Mk. Schulgelder an die abgehenden Techniker zurückgezahlt werden mußten. Es kann auch der damalige Schluß des Unterrichts keineswegs als ein vorschneller und übereilter Schritt angesehen werden; denn es mußte mit einem völligen Ausscheiden der ausländischen Schüler (von denen die Angehörigen feindlicher Staaten, besonders die zahlreichen Russen, die nicht fortreisen konnten, vom Unterricht ausgeschlossen waren) gerechnet werden. Von den inländischen Schülern wurde der größte Teil sofort zu den Fahnen einberufen, auch war die Einziehung der übrigen im Lauf der Zeit zu erwarten. Aus dem gleichen Grunde wurde der Lehrkörper unvollständig; daher war die Fortführung der Anstalt unter Beschäftigung aller nicht eingezogenen Lehrer völlig untunlich. Auf der einen Seite erlaubte weder die Unvollständigkeit des Lehrerpersonals noch die Ungewißheit des Verbleibens der wenigen übrig gebliebenen Schüler eine Durchführung des Anstaltsplans, andererseits hätte die Beibehaltung und Entlohnung der nicht eingezogenen Lehrer die Gesellschaft mit Aufwendungen belastet für Leistungen, für die sie nach Lage der Sache keine Verwendung hatte. Zwar ist infolge neuer Abmachungen mit einigen Lehrern der Unterricht in beschränktem Umfange wieder aufgenommen mit der Maßgabe, daß die Lehrer ihr halbes Gehalt weiter beziehen und einen etwaigen, nach Abzug der Unkosten übrig bleibenden Ueberschuß unter sich teilen sollen. Aber dies spricht nicht gegen die Begründetheit der voraufgegangenen Kündigung. Denn nach einer Zusammenstellung der Beklagten hätte die Fortzahlung der Gehälter, der eine entsprechende Einnahme an Schulgeldern nicht gegenüberstand, zur Ueberschuldung und somit zum Konkurse der Beklagten geführt. Deshalb war ihr eine Fortsetzung der Dienstverträge nicht zuzumuten."

Der durchschlagende Grund ist die Unmöglichkeit,

den Anstaltsplan durchzuführen, die unmittelbare Wirkungslosigkeit der Lehrtätigkeit, deren Wirkung auf ein so geringes Maß herabgesetzt worden war, daß der Gläubiger den kleinen übrig gebliebenen Rest nicht anzunehmen brauchte. Die gleiche Natur hat der von Horster [73]) berichtete und von dem Gewerbegericht Offenbach entschiedene Fall, wo ein Zeichner entlassen wurde, weil die Maschinenfabrik zum Stillstande gekommen war. Die Meinungen gehen ja noch hin und her [74]), dies erklärt sich aber daraus und der Widerstreit löst sich dadurch, daß man es mit der Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung nicht zu leicht nehmen darf. Sie ist selbstverständlich in ihren Wirkungen nicht so zweifelsfrei wie die echte Unmöglichkeit der Rechtsausübung. In Zweifelsfällen möge gegen den Dienstherrn entschieden werden, aber die Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung ganz unberücksichtigt zu lassen, geht nicht an.

Sehr weitgehende Folgerungen hat das RG. aus § 133 b GewO. gezogen.

4. RGZ. 58, 256 = JW. 33, 421. Ein Fahrradlehrer war von den Erben des Geschäftsinhabers entlassen worden, da sie nicht imstande gewesen seien, das Geschäft ihres Vaters fortzusetzen. Dies wurde nach § 133 b GewO. als berechtigt angesehen, obgleich das Geschäft mit der bisherigen Firma verkauft und von dem Käufer in der bisherigen Weise fortgeführt worden ist. Das OLG. hatte, m. E. mit Recht, gefordert, daß die Beklagten den Käufer hätten veranlassen sollen und können, mit dem Geschäft den Kläger zu übernehmen. Dagegen bemerkt RG. II S.: „Die Entscheidung darf nicht darin gesucht oder gefunden werden, ob die Erben des verstorbenen Geschäftsinhabers das Geschäft auflösen, oder ob sie es an einen anderen veräußern, der es fortsetzt, ohne den Angestellten mit zu übernehmen.

73) Das Recht des Kaufmanns im Kriege S. 75.

74) Vgl. die ausführlichen Nachweise bei Horster, Anm. 128 ff.

Dem Käufer des Geschäftes kann es ebensowenig wie dem Angestellten zugemutet werden, den von einem anderen Geschäftseigentümer abgeschlossenen Dienstvertrag, der auf einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis der Vertragschließenden beruht, fortzusetzen. Die Erben des bisherigen Geschäftsinhabers können auch dem Käufer des Geschäftes gegenüber nicht die Uebernahme des Angestellten erzwingen und könnten, wenn sie darauf beständen, in die Lage kommen, einen Käufer überhaupt nicht zu finden. Es kommt vielmehr nach richtiger Auffassung im Falle des Todes des Geschäftsinhabers darauf an, ob seine Erben für ihre Person imstande sind, das Geschäft fortzusetzen." Infolge dieser Entscheidung können die Erben das ganze geschäftliche Wagnis, das der Erblasser mit dem Anstellungsvertrage übernommen hatte, auf den Angestellten abwälzen. Man braucht gar nicht mit den viel mißbrauchten und oft recht gedankenlos angewandten Worten sozial und antisozial zu kommen, um dies Ergebnis als unangemessen darzutun. Es widerspricht dem obersten, von den Gerichten ja auch wiederholt anerkannten rechtlichen Grundsatz, daß jeder Gläubiger die mit seinem Forderungsrecht als notwendiges Gegenstück verbundenen wirtschaftlichen Wagnisse selber zu tragen und nicht auf dritte Personen abzuwälzen hat. Tatsächlich wollten die Erben, die sich außerstand erklärten, das Geschäft des Vaters fortzusetzen, eine Abwälzung. Für diese ist es allerdings gleichgültig, ob das Geschäft verkauft wird oder ob es aufgelöst wird. Das eine ist eben so bedeutungslos wie das andere, die Erben haben eben in beiden Fällen das mit dem Vertrage des Erblassers verbundene Wagnis nach wie vor weiter zu tragen. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Entscheidung, nackt und bloß, wie sie dasteht, verletzt. Es ist in ihr mit keinem Worte von einer Schwierigkeit oder einer dem Fahrradlehrer geschuldeten Entschädigung die Rede. Das OLG. hatte mit Recht darauf hingewiesen,

daß die Erben hätten versuchen müssen, den Angestellten bei dem neuen Erwerber unterzubringen und daß sie das Geschäft eben billiger hätten verkaufen müssen, wenn ihnen es nicht gelang, ohne Opfer dem Fahrradlehrer die ihm geschuldete Unterkunft zu verschaffen. Ob dem neuen Erwerber zuzumuten war, den Lehrer aufzunehmen, ist für das Verhältnis zwischen dem Dienstherrn und Angestellten ohne Belang, es kam darauf an, ob dem Angestellten zuzumuten ist, daß der Dienstherr ganz nach seinem eigenen Vorteil geht, das Geschäft so günstig wie möglich verkauft und diesen günstigen Verkauf dadurch ermöglicht, daß er auf den Angestellten keine Rücksicht nimmt. Etwas ganz anderes ist es, wenn ein allgemeiner Satz besteht, daß der Tod des Dienstherrn den Vertrag auflöst. Dann weiß jeder Angestellte, daß er seinen Vertrag abschließt auf das Leben des Dienstherrn hin, dann wird sein Leben oder sein Tod zum allgemeinen, gesetzlichen Wagnis auch für die Gegenpartei, vgl. § 673. So liegen die Dinge aber nicht. Es wäre doch festzustellen gewesen, wie groß die Opfer waren, die die Erben hätten bringen müssen, um dem Fahrradlehrer Unterkunft zu verschaffen. Das RG. spricht davon, daß vielleicht das Geschäft für sie unverkäuflich geworden wäre, es erwähnt aber nicht, ob ein weitergehender Versuch, das Geschäft an andere zu verkaufen und den Fahrradlehrer zugleich bei dem Käufer mit unterzubringen, überhaupt ernstlich gemacht worden ist. Tatsächlich liegt nach dem Verkauf eine Unmöglichkeit der Rechtsausübung für die Erben vor, aber diese konnte verschuldet sein, denn eine Möglichkeit der Rechtsausübung hatten sie gehabt, bei dem Verkauf des Geschäftes ihre Ansprüche auf Dienste an den neuen Erwerber abzutreten und dem Fahrradlehrer die entsprechende Schuldübernahme anheimzustellen. Weigerte sich dieser, so war für sie unverschuldete Unmöglichkeit der Rechtsausübung gegeben und sie konnten fristlos kündigen. Das freilich

war ihnen nicht zuzumuten, daß sie den Betrieb um des Fahrradlehrers willen mit Verlust fortsetzten.

Ebenfalls nicht unbedenklich ist das Urteil in PosMschr. 1908, 157, das nach dem Tode eines Anwaltes seinen Erben ein fristloses Kündigungsrecht gegen den Bürovorsteher gibt. Gewiß muß gekündigt werden können, aber so schlechthin und so unbedingt, ohne jede Sicherung für den Angestellten ist diese Kündigung eine Härte. Doch ist der Ausgleich in anderer Weise zu finden und er ist möglich, auch wenn man dem Geschäftsherrn die Fortführung des verlustreichen Betriebes nicht zumutet.

Daß dem Geschäftsherrn die Fortführung nicht zugemutet werden kann, dieser Gedanke kommt in der folgenden Entscheidung, die allerdings auf einer anderen gesetzlichen Grundlage ergangen ist, zum Vorschein. Es ist aber gleichgültig, ob es sich um § 626 BGB., § 92 HGB. oder § 133 b GewO. handelt. Die Unmöglichkeit oder die Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung stellt einen so allgemeingültigen Grundsatz dar, daß er durch jede dieser drei Bestimmungen gedeckt wird. Man kann sich daher in allen mitgeteilten Entscheidungen jede dieser gesetzlichen Bestimmungen durch die anderen ersetzt denken.

5. JW. 41, 250. „Grundsätzlich hat der Geschäftsherr die Einstellung des Geschäftsbetriebs dem Handlungsagenten gegenüber zu vertreten; er wird daher durch die Einstellung des Geschäftsbetriebs von seiner Verpflichtung gegenüber dem Handlungsagenten nach § 325 BGB. nicht befreit. Der Geschäftsführer ist allerdings nach § 92 II HGB. zur fristlosen Kündigung des Vertragsverhältnisses berechtigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Einen solchen bildet in der Regel die Aufgabe des Geschäfts wegen der Unmöglichkeit eines lohnenden Weiterbetriebs; denn der Agent kann nicht verlangen, daß der Geschäftsherr seinen Betrieb mit Verlust fortsetze, um ihm einen laufenden Verdienst zu sichern.

Danach war die Beklagte berechtigt, wenn die Einstellung des Seeschiffahrtsbetriebs wirklich wegen schlechten Geschäftsgangs erfolgt ist, dem Kläger das Vertragsverhältnis zu kündigen. Sie hat das aber nicht getan. Das tatsächliche Aufgeben des Seeschiffahrtsbetriebs für sich allein befreite die Beklagte von ihren Pflichten gegenüber dem Kläger nicht, vielmehr bedurfte es einer klaren Willenserklärung der Beklagten in der Form einer Kündigung, damit der Kläger wußte, woran er war. Dadurch, daß die Beklagte ihren Seeschiffahrtsbetrieb einstellte und dadurch dem Kläger den Bezug der ihm vertragsmäßig zustehenden Provisionen von den durch ihn vermittelten Geschäften, damit also die Erzielung einer die Mindestprovision übersteigenden Gesamtprovision unmöglich machte, trotzdem aber den Kläger an dem Vertrage festhielt, machte sie sich eines vertragswidrigen Verhaltens dem Kläger gegenüber schuldig und gab ihm einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung des Vertrages im Sinne des § 92 II HGB. Kläger hat dadurch gekündigt, daß er am 15. Mai 1905 die Stellung bei der Beklagten aufgab und eine andere Stellung bei der Rhein- und Seespeditionsgesellschaft antrat. Die Beklagte ist mithin auf Grund des § 628 II BGB. dem Kläger zum Ersatze des ihm durch die Aufhebnng des Vertragsverhältnisses entstandenen Schadens verpflichtet."

Bei der reichlich knappen Wiedergabe des Tatbestandes muß es dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung im Ergebnis richtig und billigenswert ist, die grundsätzliche Richtigkeit der angestellten Erwägungen wird sich aber nicht bestreiten lassen.

Man vergleiche zu dieser Frage das Gutachten der Berliner Handelskammer, das sich allerdings auf eine andere Leistung, aber doch auf einen Geschäftsverkauf bezieht. Im übrigen ist die Tätigkeit wenigstens eines Radfahrlehrers schwerlich derart, daß das gegenseitige Ver-

trauensverhältnis der Parteien so unterstrichen werden müßte, wie es vom RG. geschehen ist.

Gutachten der Berliner Handelskammer.

Der Kläger hatte mit einer Firma, deren einer Inhaber der Beklagte war, einen Vertrag geschlossen, in dem die Firma folgende Erklärung abgegeben hatte: „Wir erklären uns bereit, Herrn (d. h. Kläger) zunächst auf die Dauer von 5 Jahren die Lieferung der in unserem Geschäftsbetriebe erforderlichen Postversand- und Lagerkartons aus brauner Lederpappe zu Tagespreisen zu übertragen." Etwa ein Jahr danach ging die Firma unter Ausschluß der Passiva durch Vertrag auf andere Personen über. Diese lehnten ab, die Kartons von dem Kläger zu beziehen und Kläger verlangte von dem Beklagten Ersatz für den entgangenen Gewinn für die Zeit seit Uebergang der Firma auf die neuen Inhaber. Der Beklagte trug auf Abweisung an, da er seit Verkauf der Firma keinen Bedarf mehr habe. Das Gericht ersuchte die Handelskammer zu Berlin um Auskunft darüber, ob der Vertrag nach den Anschauungen der Handelskreise dahin auszulegen sei, daß die Inhaber der Firma nur so lange daraus verpflichtet sein wollten, wie sie Inhaber blieben oder auch über diese Zeit hinaus für die Dauer von 5 Jahren. Die Handelskammer antwortete:

„Nach den Anschauungen der Handelskreise ist der Vertrag dahin auszulegen, daß die Inhaber der Firma, gleichviel, ob sie Inhaber der Firma bleiben oder nicht, verpflichtet sind, dem Kläger dafür aufzukommen, daß die Lieferung der im Geschäftsbetrieb der Firma erforderlichen Postversand- und Lagerkartons aus brauner Lederpappe ihm zu Tagespreisen übertragen werde."