

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Sprechnummer Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimator / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für März Ausgabe A M. 2400.—, Ausgabe B M. 2000.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 200.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen Die 6 gespaltene Millimeterhöhe 200.— Mark, größere Anzeigen nach Abereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsfeld zu Trennungsfeld gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erheben, die zum Teil portoeersparnis halber auf dem Anweisungsschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seitenpreise M. 400.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Die Arbeitgeberverbände in Deutschland und die Rechtsanwaltschaft.

Von Rechtsanwalt van de Sandt, Köln.

I. Die eigentliche Gründung von Arbeitgeberverbänden und damit der Beginn organisierter Zusammenarbeit der Arbeitgeber fallen in das Jahr 1904. Sie schlossen sich zunächst an die bereits bestehenden Wirtschaftsverbände an und traten als Arbeitgeberverbände wenig in die Erscheinung. Ihre Hauptaufgaben sahen sie in der Verteidigung gegenüber den Streiks der Gewerkschaften durch Aussperrungen und Wesperrung streikender Arbeiter und in der Sammlung von Streikfonds, um bestreikte Werke auch finanziell unterstützen zu können. Im Innenverhältnis bot den Verbänden die Arbeitsvermittlung reiche Betätigungsmöglichkeit. Dazu trat die Beschäftigung mit sozialpolitischen Fragen. Die Stellung zu den Gewerkschaften, insbesondere zu der Frage der Tarifverträge war anfangs nicht einheitlich.

Mit dem Kriegsende, das ja gerade auf dem Gebiete des Arbeitsverhältnisses eine große Umwälzung brachte, traten die Arbeitgeberverbände öffentlich mehr hervor, was sich insbesondere durch die Gründung der „Arbeitsgemeinschaft“ kundete, in der organisierten Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften. Der Tarifvertrag — d. i. die kollektive Festlegung der Arbeitsbedingungen von Verband zu Verband — bekam das Übergewicht gegenüber den Einzelarbeitsverträgen. Die Anwendung der sich überstülzenden arbeitsrechtlichen Gesetze und Demobilisierungsvorordnungen in der Praxis stellten die Arbeitgeberverbände vor neue, schwierige Aufgaben, zumal das Bestreben der Arbeiterschaft vielfach dahin ging, über die Bestimmungen des Gesetzes hinaus die Ziele, die sie durch das Gesetz selbst nicht erreicht hatten, durch Auslegungen und Sonderabkommen zu erreichen. Dem stand der einzelne Arbeitgeber mangels gründlicher Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen hilflos gegenüber und bedurfte dabei und auch beim Abschluß seiner Verträge, Arbeitsordnungen usw. der weitgehendsten Hilfe seines Arbeitgeberverbandes. Aber auch die einzelnen Verbände konnten ihre Aufgaben nur erfüllen, wenn sie von einem starken Spitzenverbande geleitet, unterrichtet und gestützt wurden. Daher schlossen sich die Verbände immer mehr der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände an (vgl. Tändler, Aufbau, Aufgaben und Ziele der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände in „Der Arbeitgeber“ Nr. 12 v. 15. Juni 1922).

Die Bedeutung dieser Vereinigung zeigte sich besonders in der Tagung am 8. März 1922 in Köln in erster Linie den Teilnehmern, aber auch der breiten Öffentlichkeit durch die Beurteilung der Tagung in den vielen und glänzenden Presseberichten. Ohne etwa zentral den Verbänden beim Ab-

schluß von Tarifverträgen zwingende Vorschriften zu machen und so ungeachtet der örtlichen Bedürfnisse zu schablonisieren, sammelte die Vereinigung das ihr zufließende Material, um eine Ordnung in das Wirrwarr der zum Teil von ungeübten Leuten abgeschlossenen Tarifverträge zu bringen und so zu einer gewissen gleichmäßigen Tarifpolitik zu kommen. Nicht minder wichtig war und ist die befehlende Tätigkeit auf arbeitsrechtlichem Gebiete und die Vorarbeiten für die neuen sozialpolitischen Gesetzesentwürfe. In dieser Hinsicht wird auch in Zukunft den Arbeitgeberverbänden, in erster Linie den Spitzenverbänden, denen aber von den örtlichen, mit der Praxis direkt in Berührung stehenden Verbänden das notwendige Material zugeführt werden muß, eine verantwortungsvolle Aufgabe zufallen, um bei der weiteren Entwicklung des Arbeitsrechts den einseitigen Bestrebungen der Arbeitnehmer und „der ganz oder halb sozialistischen Schwärmer und sentimentalen Volksbeglucker“ (Dertmann Nr. 8 der Neuen Zeitschrift f. Arbeitsrecht 1922) das notwendige Gegengewicht entgegenzusetzen, damit durch die kommende Gesetzgebung „zwar alle Hemmnisse, die einer wahrhaft freien Entfaltung der gesellschaftlichen Kräfte im Ringen um die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses entgegenstehen, weggeräumt werden, aber andererseits nicht darüber hinaus die Waagschale zugunsten des heute mindestens gleich stark gewordenen Arbeitnehmers noch künstlich gesenkt wird“.

II. Schon diese kurze skizzenhafte Übersicht über die Aufgaben der Arbeitgeberverbände zeigt, daß für die Rechtsanwaltschaft ein reiches Betätigungsfeld gegeben ist, das auch bereits von einer großen Anzahl von Rechtsanwälten betreten wurde, allerdings nicht in dem Maße, als es in dem Interesse der Sache und des Anwaltstandes selbst zweckmäßig und erforderlich gewesen wäre.

Die Betätigungsmöglichkeit ist so mannigfaltig, daß jeder Rechtsanwalt in der Lage wäre, auf diesem Gebiete mehr oder weniger mitzuwirken. Die eigentliche Geschäftsführertätigkeit bei einem Arbeitgeberverband, zumal wenn es sich um einen großen oder mittleren Verband handelt, nimmt durchweg die ganze Arbeitskraft und Zeit in Anspruch, so daß der Anwalt, der ein solches Amt annimmt, meistens nur ein in der Liste der Rechtsanwälte geführter Anwalt sein wird. Gleichwohl ist es im Interesse der Anwaltschaft zu begründen, wenn Anwälte sich dazu entschließen können, Geschäftsführer zu werden unter Aufgabe ihrer Prozeßtätigkeit. Hierdurch würde die Fühlungnahme zwischen den Verbänden und der Arbeitsrechtspraxis einerseits und der Rechtsanwaltschaft andererseits nur gefördert werden, was im beiderseitigen Interesse ist. Daß sich die Anwälte in die manchen von ihnen zum Teil an sich fremden Materien erst einarbeiten müssen, ist selbstverständlich. Doch teilt diese Beschäftigung dies mit wohl allen anderen spezialistischen Tätigkeiten. Die Einarbeitung wird ihm aber bei seiner juristischen Vorbildung nicht schwer fallen, da er aus seiner Ausbildung und seinem Berufe die Fähig-

leit der freien Aussprache und des Verhandeln mitbringt. Die Richtigkeit dessen hat die praktische Erfahrung bestätigt.

Mit Einführung des Betriebsrätegesetzes und der vielen, zum Teil unklaren und lückenhaften Demobilisierungsverordnungen, nahm die juristische Tätigkeit des Geschäftsführers eines Arbeitgeberverbandes zu, trat zeitweise sogar in den Vordergrund gegenüber den sonstigen Aufgaben, so daß es dem juristisch weniger vorgebildeten Volkswirten teilweise schwer wurde, den ganzen Stoff zu beherrschen, zumal wenn es ihm besonders bei großen Verbänden infolge sonstiger Inanspruchnahme an der nötigen Zeit zur Einarbeitung und zum gründlichen Studium der Gesetze fehlte. Die notwendige Folge war, daß insbesondere die großen, unter ihnen in erster Linie die Spitzenverbände dazu übergingen, neben den vorwiegend volkswirtschaftlich vorgebildeten Geschäftsführern Rechtsanwältinnen und Assessoren als voll- oder nebenamtliche Justiziere zu beschäftigen. Abgesehen davon, daß mancher Rechtsanwalt die nebenamtliche Tätigkeit vorzieht, um seine Praxis weiterführen zu können, ist diese auch im Interesse der Sache m. E. sehr zu begrüßen. Die ständige Fühlungnahme des praktischen Arbeitsrechtlers mit der Praxis des Gesamtrechts kann m. E. die Entwicklung und praktische Anwendung sowohl des Arbeitsrechts als auch die der übrigen Rechtsmaterien nur günstig beeinflussen und das Arbeitsrecht aus dem Kreuzfeuer des Parteikampfes herausholen, was Minister Kabruch seinerzeit in seiner Antrittsrede ankündigte. Anderer Ansicht werden m. E. vorwiegend nur diejenigen sein, welche die Arbeitsrechtspflege, meistens wohl aus politischen Gründen isolieren oder sie zu einer reinen Verwaltungssache machen wollen.

Bei kleineren Verbänden findet man Rechtsanwälte als Geschäftsführer häufiger, schon aus dem rein praktischen Grunde, daß diese in der Lage sind, den Verbänden ihre Geschäftsräume und Einrichtungen und ihr Schreibpersonal zur Verfügung zu stellen, wodurch für beide Teile das Unkostenkonto verringert wird. Bei der heutigen und voraussichtlich noch bevorstehenden Wirtschaftslage wird m. E. mancher Verband, selbst wenn er bisher nicht an Überorganisation leidet, bestrebt sein, sich dem Umfange nach einzuschränken, nicht einmal immer zu seinem Nachteil. Dann aber wird für manche Rechtsanwälte die Möglichkeit gegeben sein, neben ihrer Anwaltspraxis, die Geschäftsführung eines Arbeitgeberverbandes oder eines ähnlichen Verbandes zu übernehmen. Dieser Weg wird den Verbänden aus vielen Gründen willkommen und zweckmäßiger erscheinen, als etwa die Zusammenlegung der Geschäftsführung mehrerer Verbände in die Hand eines hauptamtlichen Syndikus.

III. Dieses zum Teil neue oder erweiterte Arbeitsfeld muß die Rechtsanwaltschaft mehr als bisher betreten. Darauf hinzuweisen, müßte eigentlich überflüssig sein in einer Zeit, in der durch die wirtschaftlichen Verhältnisse die Prozesspraxis naturgemäß zurückgehen muß und damit das bisherige Hauptbetätigungsfeld der Rechtsanwaltschaft sich verringert hat. Dazu kommt, daß die heutige Gesetzgebung unbegreiflicherweise den Rechtsanwälten, die ihrer Vorbildung und Bestimmung nach zum Hüter und Verfechter des Rechts berufen und neben dem Richter die Träger des Rechtslebens sind, eine Rechtsmaterie nach der anderen zu entreißen oder zu schmälern sucht. Wenn die Rechtsanwälte mehr als bisher sich auf dem Gebiete des Arbeitsrechts und insbesondere in den Verbänden, sei es nun der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, betätigt hätten, würde wohl mancher mit dem Vorwurf, der Rechtsanwaltschaft fehle im allgemeinen für das Arbeitsrecht das notwendige soziale Verständnis, zurückhaltender gewesen sein. Es würde über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen und zur Wiederholung der in den Tages- und Fachzeitschriften erschienenen Entgegnungen führen, diese und ähnliche Angriffe zu widerlegen. Auf eine Ausführung muß jedoch erneut hingewiesen werden, die der Vertreter des Reichsarbeitsministeriums seinerzeit bei den Beratungen des Entwurfs eines Arbeitsgerichtsgesetzes gemacht hat, die dahin geht: „Wenn das Reichsarbeitsministerium die Nichtzulassung von Rechtsanwälten vor den Arbeitsgerichten als wünschenswert erachte, so geschehe dies aus rein sachlichen Gründen, die von der Person der Anwälte unabhängig seien. Der Anwalt habe die berufliche Pflicht, seine Klienten auf alle Eventualitäten und Zweifel des Prozesses aufmerksam zu machen und ihm alle nur irgendwie mögliche Rechtsbehelfe an die Hand zu geben. Der gewissenhafte Anwalt müsse diese Pflicht erfüllen, die vom

beruflichen Standpunkt aus betrachtet, lobend hervorzuheben sei. Für das Verfahren vor den Arbeitsgerichten würde die umfangreiche aufklärende Tätigkeit des Anwalts zeitraubend und insolgedessen auf die Schnelligkeit des Verfahrens hemmend wirken. Da aber das Reichsarbeitsministerium ein beschleunigtes Verfahren vor dem Arbeitsgericht in erster Instanz erreichen wolle, halte es die Zulassung von Rechtsanwälten in erster Instanz nicht für wünschenswert.“ Des näheren hierauf einzugehen, erübrigt sich, da jedem Rechtsanwalt nunmehr klar ist, warum er bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten von manchen Leuten nicht gern gesehen ist. Im einzelnen verweise ich auf die Ausführungen des Verfassers in der deutschen Arbeitgeberzeitung 1922 Nr. 22 unter der Überschrift „Soziale Rechtsprechung der Arbeitsgerichte“ und auf die Ausführungen von Soldan in Nr. 4 der Deutschen Rechtsanwaltszeitung, Jahrg. 1922.

Daß die Anwaltschaft in den in Betracht kommenden Verbänden nicht in dem ihr zukommenden Maße vertreten ist, verschuldet die Anwaltschaft — das muß auch hervorgehoben werden — zum Teil selbst. Hierher gehört der heute wohl überwundene Widerstand mancher Anwaltskammer gegen die Anstellungsverträge von Rechtsanwälten bei den Verbänden. Ferner kann nicht verkannt werden, daß manche Rechtsanwälte sich bisher zu wenig mit dem eigentlichen Arbeitsrecht beschäftigt haben. Dies ist offenbar darauf zurückzuführen, daß sie nicht etwa die Bedeutung der Entwicklung des Arbeitsrechts unterschätzten, als vielmehr, daß sie durch die oben angedeuteten gesetzlichen Maßnahmen systematisch an der praktischen Betätigung auf arbeitsrechtlichem Gebiete behindert worden sind.

IV. Da zur Zeit mit den gleichen Widerständen bei der Regierung noch gerechnet werden muß, gilt auch hier für die Rechtsanwaltschaft: „Süß dir selbst!“ Ich glaube oben in dieser Hinsicht einen gangbaren Weg gegeben zu haben durch den Hinweis auf die Betätigungsmöglichkeit der Anwaltschaft auch außerhalb des eigentlichen Arbeitsrechtsprozesses. Naturgemäß läßt sich dieses alles nicht von heute auf morgen erreichen, denn die Kenntnisse der Paragraphen allein macht den Rechtsanwalt noch nicht zum Arbeitsrechtler. Auch hier ist, wie auf jedem anderen Gebiete, die Praxis ganz besonders wichtig. Es gehört dazu die Kenntnis der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseele. Diese kann der Rechtsanwalt aber gerade durch eine enge Fühlungnahme mit den Verbänden erwerben. Auch die gesamte Rechtsanwaltschaft muß m. E. mehr als bisher tätigen Anteil an der Entwicklung des Arbeitsrechts nehmen. Es ist daher zu begrüßen, daß Baum die Gründung einer Arbeitsrechtsgruppe innerhalb des Deutschen Anwaltsvereins angeregt und in der Sitzung v. 12. Okt. 1922 in Berlin durchgeführt hat, die sich neben anderem zur Aufgabe gesetzt hat: Vertiefung der Kenntnis des Arbeitsrechts unter den Anwälten und Stellungnahme zu den arbeitsrechtlichen Gesetzesentwürfen¹⁾. Durch fortlaufend erscheinende, kurze Artikel in der Juristischen Wochenschrift, in denen die praktischen Tagesfragen aus arbeitsrechtlichem Gebiete kurz dargestellt werden, sollen auch Juristen, die infolge äußerer Verhältnisse nicht dauernd Fühlung mit der Praxis des Arbeitsrechts haben können, auf dem Laufenden gehalten werden, so daß über kurz oder lang allorts jeder auch in arbeitsrechtlichen Fragen in der Rechtsanwaltschaft, wenn auch nicht stets einen Spezialisten, so doch einen sachkundigen Berater finden kann. Dann wird der Vorwurf, die Rechtsanwälte ständen dem wichtigen Arbeitsgebiete fremd und ohne das notwendige Sozialverständnis gegenüber, durch Wort und Schrift nicht erst widerlegt werden brauchen, da er dann auch von der großen Menge nicht mehr ernst genommen werden wird.

Rechtsformen der Konzernbildung.

(Pacht- und Betriebsführungsverträge.)

Von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Friedländer, Charlottenburg.

Der organisatorische Aufbau großer Unternehmungen und Unternehmungsgemeinschaften bietet auf den ersten Blick oft ein verwirrendes Bild. Für die Wahl der Rechtsformen ist Zufall und Überlieferung fast ebenso entscheidend, wie bewußte Bevorzugung gewisser Formen aus steuerlichen und organisatorischen Gründen. An sich schafft die Zusammenfassung in Form der Fusion klare Verhältnisse. Trotzdem

¹⁾ Vgl. Nachrichten f. d. M. d. DVB. 1923, S. 13.

wird sie, auch nachdem das Hemmnis aus § 17 KörperStG. (Fusionssteuer) weggefallen ist, häufig nicht gewählt. Sie kommt überall dort nicht in Frage, wo als Tendenz im Vordergrund steht, die Selbständigkeit gleichstarker Partner zu sichern, oder wo die Verschmelzung nach außen nicht hervortreten soll. Die Bedeutung des letzteren Moments ist im Verhältnis von Großbanken zu Provinzbanken mit traditioneller Kundschaft oft genug hervorgehoben worden, es trifft aber auch auf industrielle Verhältnisse in weitem Umfang zu.

Für derartige Gestaltungen erscheint meist die Interessengemeinschaft als gegebene Form, bietet sie doch in ihrem mannigfachen Gestaltungen (reine Zwangsgemeinschaft mit Bildung eines Gemeinschaftsorgans, Verwaltungsgemeinschaft mittels Austausch von Aktien und Verwaltungsmitgliedern oder auch Kombination von Gewinn- und Verwaltungsgemeinschaft) im Einzelfall einen weiten Spielraum. Fusionen und Interessengemeinschaften stellen als Gegenpole nichts anderes wie im Staatsrecht der Einheitsstaat und der Staatenbund dar, wobei auch das Wirtschaftsrecht ebenso viele Zwischenformen kennt, wie das Staatsrecht über die Mittelform des Bundesstaates hinaus.

Das organisatorische Problem, welches, abgesehen von dem Fall der Fusion stets zu lösen ist, läßt sich etwa auf die Grundformel bringen, daß innerhalb des Großunternehmens bzw. der Unternehmungsgemeinschaft die richtunggebenden (kontrollierenden, beaufsichtigenden) Organe im Rechtsverhältnis zu den geschäftsführenden Organen stehen müssen. Auch hier bietet die staatliche Verwaltung ein Analogon. Ein bestimmtes Prinzip (Zentralisation und Dezentralisation) ist in der Regel nicht rein durchgeführt. Wie in der Staatsverwaltung gibt es übrigens auch innerhalb der großen Konzerne oft genug bürokratische Hemmungen, die der Außenstehende von industrieller Organisationskunst nicht erwartet.

In der Einzelunternehmung verkörpern sich diese beiden Organe im wesentlichen im Aufsichtsrat und im Vorstand. In Großunternehmungen wie in der Unternehmungsgemeinschaft stehen die oberen Organe außerhalb des produzierenden Unternehmens. Der Zusammenhang wird entweder durch Personalunion hergestellt (z. B. die Direktoren der Obergesellschaft, welche mit ihrem Aktienbesitz die Untergesellschaft beherrscht, sind in deren Aufsichtsrat, der Vorstand der Untergesellschaft wird von Direktoren zweiten und dritten Grades oder Prokuristen der Obergesellschaft gebildet), oder es bestehen besondere Vertragsbestimmungen, auf Grund deren die Obergesellschaft ihren Willen der Untergesellschaft gegenüber zur Geltung bringt. Diese vertraglichen Verhältnisse sollen im folgenden betrachtet werden; vorher mögen die bisherigen Ausführungen in zwei Beispielen erläutert werden:

Die Gesellschaften A., B. und C. stehen miteinander in Interessengemeinschaft. Sie werfen ihren Gewinn zusammen und verteilen ihn nach bestimmtem Schlüssel. Sie haben gegenseitig Aktien in ihrem Portefeuille und tauschen Aufsichtsratsmitglieder aus. Als Spitzen- (Dach-) Gesellschaft ist eine GmbH. gebildet, deren Geschäftsführer die Generaldirektoren der drei Gesellschaften sind; darüber steht noch ein Gemeinschaftsrat, in dem Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaften sitzen. Für die grundsätzlichen Entscheidungen gibt es also zwei Organe: den Gemeinschaftsrat und die Dachgesellschaft. Ihre Zuständigkeit ist nach der Bedeutung der betr. Entscheidung abgegrenzt. Wird etwa das Finanzprogramm des gesamten Konzerns beraten, so geschieht dies im Gemeinschaftsrat. Soll eine große Beteiligung erworben werden, so liegt die Entscheidung in der Dachgesellschaft. Die Aufsichtsräte der drei Gesellschaften haben demgegenüber nur noch formell ihre Zustimmung zu geben. Sie sind auf Grund des Interessengemeinschaftsverhältnisses gehalten, die Maßnahmen der Dachgesellschaft auch ihrerseits gutzuheißen. Die Maßnahmen werden dann von der Direktion der einzelnen Gesellschaft als geschäftsführendem Organ in die Tat umgesetzt. Während der Vorstand der Aktiengesellschaft durch Dienstvertrag an die Weisungen des Aufsichtsrats gebunden ist, wird diese Bindung hier, durch den Interessengemeinschaftsvertrag und die darin enthaltene Unterwerfung der Partner unter die gemeinsamen Beschlüsse und Maßnahmen der gemeinsamen Organe hergestellt.

Immer aber bleibt bei dieser Art der Organisation der einzelne Partner in der Geschäftsführung selbständig. Diese Selbständigkeit kann ihm nur dadurch genommen werden, daß die Dachgesellschaft zum geschäftsführenden Organ ge-

macht wird. Meist geschieht dies dadurch, daß die Dachgesellschaft mit jeder der drei Partnergesellschaften einen Pacht- oder Betriebsführungsvertrag schließt. Auch bei dieser Gestaltung ordnet sich nicht etwa der eine Partner dem anderen unter. Nach wie vor soll die Gleichberechtigung gewahrt bleiben. Sie kommt aber in der Dachgesellschaft, deren Geschäftsführung eine Art Zentraldirektion ist, zum Ausdruck. In gleicher Weise kann durch Pacht- und Betriebsführungsvertrag einer Obergesellschaft die Geschäftsführung übertragen werden, wenn wirtschaftlich oder finanziell der eine Partner das Übergewicht im Konzern hat. Aldann pachtet die von ihm kontrollierte Dachgesellschaft (Portefeuillegesellschaft) die Betriebe der Untergesellschaften, die ihre wirtschaftliche Selbständigkeit damit einbüßen. Der Unterschied zu dem vorher erwähnten Fall liegt darin, daß hier in der Dachgesellschaft die Untergesellschaften maßgebenden Einfluß nicht haben, mögen sie auch im Aufsichtsrat oder Vorstand durch die eine oder die andere Persönlichkeit vertreten sein.

Pacht- und Betriebsführungsverträge werden bei dieser Organisationsgestaltung zu Verträgen besonderer Art. Sie schaffen im allgemeinen klarere Verhältnisse, als wenn nur der Zusammenhang zwischen Ober- und Untergesellschaften (Mutter- und Tochtergesellschaften) durch effektentapitalistische Beteiligung und Personalunion hergestellt wird (vergleiche Tschiersch, Kartellrundschau 1920 S. 205 und Flechtheim, RuW. 1922, 390); allerdings ist zu betonen, daß die notwendige, organisatorische Gestaltung sich mit den Bestimmungen unseres, auf ganz andere Verhältnisse zugeschnittenen Gesellschaftsrechts, auseinanderzusetzen hat, — eine Auseinandersetzung, die nicht geringere Schwierigkeiten bereitet, als die kartellrechtlichen Probleme. — Daß insbesondere das Aktienrecht noch vielfach den Stempel der Einzelunternehmung, kleineren und höchstens mittleren Formats trägt, darauf hat Flechtheim in einem kurzen, inhaltreichen Aufsatz RuW. 1922, Januarheft) bereits hingewiesen.

Im einzelnen sollen die folgenden Vertragstypen betrachtet werden:

1. Die Pachtgesellschaft.

Die Verpachtung ganzer Unternehmungen ist seit jeher gebräuchlich und auch in ihren rechtlichen Merkmalen vielfach untersucht¹⁾. Allerdings leidet die Betrachtung daran, daß das Pachtrecht des BGB. auf landwirtschaftliche Verhältnisse offensichtlich zugeschnitten ist, und daß die genannten Schriften sich hiervon nicht freizumachen wagen. Eine Ausnahme bildet Isay, der die Bestimmungen des BGB. frei auslegt und nur insoweit für anwendbar erklärt, als dies mit dem Wesen der Betriebsführung industrieller Unternehmungen vereinbar ist.

Bei der Pacht verbleiben die Anlagen (Grundstücke, Gebäude, Maschinen) im Eigentum des Verpächters. Werden sie neu angeschafft, so gehen sie in sein Eigentum über. Das umlaufende Betriebskapital (Rohstoffe, Halb- und Fertigfabrikate) wird umgesetzt und neu hinzutretende Stücke gehen — anders als nach § 588 BGB. — in das Eigentum des Pächters über (Isay 162). Diese einfache rechtliche Lösung erscheint natürlicher als die Annahme eines Dispositionsnießbrauchs. Der Pächter des Unternehmens wirtschaftet ganz auf eigenes Risiko, daher sind ihm Aufwendungen nicht zu ersetzen. Er hat alle Lasten, und zwar sowohl die gewöhnlichen, wie — in der Regel — die außerordentlichen zu tragen.

Der Pächter wird Gläubiger der Forderungen und Schuldner der Verbindlichkeiten des Unternehmens. Regelmäßig liegt ihm die Pflicht ob, die Verwaltung nach Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaft zu führen. Hierzu gehört die Pflicht, das Unternehmen überhaupt zu betreiben, es nicht stillzulegen (Isay 163); jedoch weisen die Pachtverträge innerhalb eines Konzerns gerade in diesem Punkte Abweichungen auf, und oft ist es der Hauptzweck des Pachtvertrages, daß die Pächterin die Beteiligungsziffer des gepachteten Unternehmens selbst ausnützt und es zu diesem Zwecke stilllegt.

Der Pächter zieht den ganzen Reingewinn des Unternehmens, der Verpächter erhält eine Rente in Form eines festen Pachtzinses oder in Form einer Dividendengarantie.

¹⁾ Vgl. Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 42, Jacusiel, Nutzungsrechte am Handelsgeschäft (1906), Schönwald, Über die Verpachtung von Handelsgesellschaften (1904), Bisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs (Wien 1907), Rudolf Isay, Das Recht am Unternehmen (1910) S. 157 ff., Staub § 22 Anm. 15 ff.

Die letztere wird entweder so gegeben, daß die Aktionäre unmittelbaren Anspruch (gemäß § 328 BGB.) auf die Dividende erhalten oder in der Weise, daß die Verpächterin sich eine Summe sichert, die es ermöglicht, eine Dividende von bestimmtem Prozentsatz an die Aktionäre auszuschütten. In letzterem Fall kann die Verpächterin diese Dividende auch zurückstellen und nur einen Teil ausschütten (vgl. über die steuerrechtlichen Fragen DVBSt. XI 233, XV 257).

Über die Auseinandersetzung bei Beendigung der Pacht, die sich unter den heutigen Geldverhältnissen besonders schwierig gestaltet, soll hier nicht gesprochen werden (vgl. RG. 104, 394 ff.).

Dieser Überblick zeigt, daß die Organe der Verpächterin (wenn diese juristische Person ist) nur geringe Befugnisse haben. Der Vorstand hat lediglich zu kontrollieren, daß die Rechte der Verpächterin nicht verletzt werden und hat den richtigen Eingang des Pachtzinses zu überwachen. Die Buchführung sieht einfach genug aus, denn Gewinn- und Verlustrechnung weist nur je einen Posten, den Anspruch auf den Pachtzins und dessen Eingang, auf. Für die weitere Betrachtung sind diese Feststellungen bedeutsam. Es zeigt sich, daß bei der Pachtgesellschaft der Vorstand der Verpächterin auf den eigentlichen Betrieb unmittelbar keinen Einfluß hat. Er ist der Vorstand einer „Rentnergesellschaft“. Das Kapital, welches dem Unternehmen gewidmet ist, begnügt sich mit einer ihm sicher und ausreißend erscheinenden Rente und entlastet sich dadurch vom Risiko. Wegen die Gültigkeit derartiger Pachtverträge sind Bedenken, soweit bekannt, nicht erhoben worden. Es ist, wie bereits hervorgehoben, eine durchaus übliche Rechtsform.

Solche Pachtverträge werden, wenn wirtschaftlich vorkommene Verschmelzung beabsichtigt ist, gewöhnlich langfristig geschlossen. Eine Schranke bildet die Bestimmung der §§ 567, 581 BGB., wonach Pachtverträge längstens für 30 Jahre geschlossen werden können. Stempelrechtlich muß der Pachtstempel in Betracht gezogen werden, der (ZSt. 48 des PreußStG.) im Höchsthalle 2% des jährlichen Pachtzinses beträgt. Ist der Pachtzins in Form einer Dividendengarantie ausbedungen, so fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung des Stempelgesetzes für die Berechnung. Es muß ein mittlerer Durchschnittspachtzins zugrunde gelegt werden.

Für das Betriebsräte-Aufsichtsratsgesetz mag noch hervorgehoben werden, daß gemäß § 2 dieses Gesetzes der Betriebsrat der Verpächterin nur berechtigt ist, Mitglieder in den Aufsichtsrat seiner Gesellschaft, nicht dagegen in denjenigen der Pächterin zu entsenden.

2. Der Betriebsführungsvertrag.

Bei ihm sind schwächere und stärkere Formen zu unterscheiden:

a) Bei dem schwächeren Typus liegt eine Geschäftsbeforgung (§ 675 BGB.) vor. Ein Beispiel bieten die Verhältnisse bei Kleinbahnen. Die Abrechnung der durchgehenden Frachten usw. bei der Staatsbahn, wie sonstige Bureauarbeiten erfordern buchhalterisches Personal, das nicht voll ausgenutzt werden kann und den Gehaltsatz erheblich belastet. Darüber hinaus erfordert auch die Betriebskontrolle der Strecke, ferner der Einkauf von Materialien usw. nicht immer eine volle Arbeitskraft. Daher wird die Betriebsführung einer solchen Kleinbahn einer größeren Gesellschaft übertragen, welche für Oberleitung und Betriebsführung ein bestimmtes Entgelt erhält, das, ähnlich wie eine Tantieme, je nach den Ergebnissen der Bahn prozentual gestaffelt werden kann. Die Kleinbahn, welche dergestalt die Betriebsführung überträgt, bleibt im übrigen völlig selbständig. Die betriebsführende Gesellschaft wird nicht etwa Eigentümerin des Wagenparks usw.

b) Der stärkere Typus findet sich innerhalb von Interessengemeinschaften, bei denen eine Gesellschaft führend ist. Diese kann dann nach Art einer Pächterin den Betrieb führen und demgemäß über Warenlager und Vorräte verfügen. Es geschieht dies aber dergestalt, daß die Debitoren der Untergesellschaft verbleiben und ebenso diese das Eigentum an Waren erwirbt, die von der Obergesellschaft angeschafft werden. Zum Unterschiede vom Pachtvertrage hat andererseits die betriebsführende Gesellschaft auch bezüglich der Anlagewerte die Möglichkeit der Verfügung.

Diese Gestaltung ist als sog. „Verwaltungsvertrag“ seit einiger Zeit üblich geworden. Die Betriebsführerin hat Verwaltung und Verfügung des gesamten Unternehmens der anderen Gesellschaft und erhält zu diesem Behuf für das Handeln

nach außen eine Generalvollmacht, die so weit geht, daß die Betriebsführerin zum Kontrahieren mit sich selbst ermächtigt (§ 181) wird. Auch Arbeiter und Angestellte werden von der Betriebsführerin in Dienst genommen. Nur der Vorstand wird von den sachungsmäßigen Organen der anderen Gesellschaft bestellt. Eine Einschränkung wird nur nach der Richtung getroffen, daß die Betriebsführerin nicht berechtigt ist, wesentliche Veränderungen in dem Gesamtcharakter des Unternehmens vorzunehmen, so daß sie zur Veräußerung nicht befugt ist.

Der Unterschied zum Pachtvertrage liegt, wie bereits hervorgehoben, darin, daß die Betriebsführerin als Bevollmächtigte der anderen Gesellschaft handelt. Sie leistet zu deren Lasten alle Ausgaben, vereinnahmt dagegen den Gewinn und hat im Regelfall an die andere Gesellschaft eine bestimmte Rente in Form einer Dividendengarantie abzuführen.

Auch bei dieser Gestaltung nimmt also die Untergesellschaft den Charakter einer „Rentnergesellschaft“ an. Ihr Vorstand hat lediglich den oben gekennzeichneten Geschäftskreis des Vorstands einer Aktiengesellschaft, die ihr Unternehmen verpachtet hat.

Mit einem derartigen Verwaltungsvertrage, der auf längere Dauer (60—80 Jahre) abgeschlossen wird, ist oft eine Option verbunden. Die Betriebsführerin erhält das Recht, nach einer gewissen Anzahl von Jahren das Unternehmen zu einem vorweg vertraglich festgelegten Preise zu übernehmen.

Lehrreich ist die verschiedene Behandlung von Pacht- und Betriebsführungsvertrag im Steuerrecht: der Pächter ist gewerbesteuerpflichtig (§ 41 GewStG.). Wer für Rechnung eines anderen dessen Betrieb führt, ist für diesen Betrieb nicht steuerpflichtig (DVBSt XIII 378 Urteil vom 23. Dez. 1912 VA 75).

3. Verarbeitungs- und Veredelungsvertrag (Lohnarbeit).

Das Verlagsystem, auf das Zusammenarbeiten juristischer Personen angewendet, ist nichts Neues. Seit jeher ist es üblich, daß die Spinnerei die Garne im Lohn spinnet und wieder abfesselt, daß die mit geringem Kapital ausgestattete Spinnfabrik in gleichem Lohnverhältnis zu einer kapitalkräftigeren Fabrik steht, daß die Zuckerraffinerie im Lohn den von einer oder mehreren Rohzuckerfabriken gelieferten Zucker verarbeitet. Diese Verhältnisse gewinnen Bedeutung in einer Zeit dringender Kreditnot, in der die Zahl der Unternehmungen sinkt, welche in der Lage sind, Rohstoffe selbst zu beschaffen, zumal wenn sie aus dem Ausland kommen. Innerhalb eines Konzerns ist es selbstverständlich, daß die Rohstoffe beschafft werden; die einzelnen Werke arbeiten — wenn auch rechtlich in selbständiger Form bleibend — lediglich in Lohn arbeiten; dieser Lohn kann wiederum in einer Dividendengarantie bestehen. Auch hier ist der Fall der „Rentnergesellschaft“ gegeben, jedoch mit dem Unterschied, daß der Vorstand der in Lohn arbeitenden Fabrik den Betrieb — aber eben nur in beschränktem Umfange — selbst leitet.

4. Die Gestionsgesellschaft (Betriebsgesellschaft).

Die Beschaffung von Kapital für bestimmte Zwecke kann in der Weise erfolgen, daß ein Konsortium (also eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts) gebildet wird. Das Konsortium erwirbt z. B. die Patente für ein bestimmtes Verfahren. Wenn dieses Verfahren zur Verwertung reif ist, wird eine besondere geschäftsführende Gesellschaft als AG. oder GmbH. gegründet. Hierfür hat sich der Ausdruck „Gestionsgesellschaft“ eingebürgert. Ihr kennzeichnendes Merkmal liegt in ihrer Abhängigkeit von der Besitzgesellschaft, die auch ein Konsortium oder eine juristische Person sein kann. Zwischen Gestions- und Besitzgesellschaft besteht ein besonderes Vertragsverhältnis, in dem dessen die Gestionsgesellschaft an die Weisungen der Organe der Besitzgesellschaft (Konsortialleitung usw.) sich zu halten hat. Oft wird die Dividende der Gestionsgesellschaft begrenzt. Der Hauptgewinn fließt der Besitzgesellschaft zu.

Eine interessante Spielart ist das sog. „Zwillingsunternehmen“ bei gemeinwirtschaftlichen Unternehmungen²⁾. Die Form des Zwillingsunternehmens ist zum ersten Male 1917 bei der Gründung der deutschen Gasgesellschaft angewandt. Hier lag der Schwerpunkt darin, daß in der Besitzgesellschaft

²⁾ Vgl. Thierbach, Technik und Wirtschaft 1919, Heft 5. Die Fortbildung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen und die Verfassung der Betriebe.

die Vertreter der öffentlichen Interessen als Überwachungsorgane sitzen, während in der Betriebsgesellschaft Unternehmer der Firmen und damit die Industriellinitiative vertreten ist. Betriebs- und Besitzgesellschaft sind wiederum durch besondere Abmachungen, den Betriebsvertrag, gebunden.

II. Die hier geschilderten Formen der Konzernbildungen enthalten eine Fülle von Rechtsfragen. Von den steuerrechtlichen Problemen (Steuerpflicht der „Organgesellschaften“, Lehre von der objektiven Selbständigkeit von juristischen Personen) soll hier ganz abgesehen, es sollen nur zwei gesellschaftsrechtliche Fragen untersucht werden, einmal die Frage, inwieweit derartige Verträge der Zustimmung der Generalversammlung der „Rentnergesellschaft“ bedürfen und ob einfache oder qualifizierte Mehrheit erforderlich ist, sodann die Frage, ob derartige Verträge, welche die Rentnergesellschaft weitgehend in Abhängigkeit bringen, überhaupt als gültig zu betrachten sind.

1. Für die Frage, ob die Generalversammlung überhaupt mit einem derartigen Verträge zu befassen ist, kommt die bekannte Rechtsprechung und Literatur, die sich an die nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts v. 3. Mai 1902 (abgedruckt bei Goldheim XII S. 197) knüpft, in Betracht³⁾. Das Reichsgericht hatte entschieden, daß Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet seien, „sich vor Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und deshalb das Interesse der Aktionäre in besonderem Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der Generalversammlung zu versichern“. Der 27. Deutsche Juristentag, der sich mit dieser Frage beschäftigt hat, stellt die Entscheidung auf das pflichtmäßige Erwägen von Vorstand und Aufsichtsrat ab.

Im Regelfall wird man bei einem derartigen Verträge davon ausgehen müssen, daß er der Genehmigung der Generalversammlung unterliegt.

Darüber hinaus ist aber der Generalversammlungsbeschluss gemäß § 275 Abs. 3 HGB. an eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des vertretenen Grundkapitals gebunden, weil „eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens“ vorliegt. Die Frage ist bereits vor geraumer Zeit anlässlich der Entsch. RG. III, 124 ff. in einer der rumänischen Eisenbahnstreitigkeiten viel erörtert worden. In dem Fall, der dem Reichsgericht vorlag, war der Betrieb einer privaten Eisenbahngesellschaft für die Dauer der Konzeption dem rumänischen Staat für eigene Rechnung gegen eine den Aktionären zu gewährende Dividende von jährlich gleichem Betrage überlassen worden. Das Reichsgericht vertrat hierbei den Standpunkt, daß eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens hierin nicht zu erblicken sei. Dies wurde wie folgt begründet:

Zweck der Gesellschaft und Gegenstand ihres Unternehmens sei nach dem Statut der Bau und Betrieb der rumänischen Eisenbahn. Auf diesen Gegenstand sei das Unternehmen der Aktiengesellschaft auch nach dem Betriebsüberlassungsverträge gerichtet. Nur die Mittel zur Erreichung des unverändert gebliebenen Gesellschaftszweckes hätten sich geändert, indem der Betrieb durch den rumänischen Staat gegen eine feste jährliche Vergütung an die Stelle des bisherigen Selbstbetriebs gesetzt worden sei. Nach wie vor bestünde das Unternehmen der Gesellschaft darin, durch den Betrieb der rumänischen Eisenbahn Einkünfte zu beziehen und dieselben unter die Aktionäre nach Verhältnis ihrer Aktien zu verteilen.

Diese Auffassung ist mit Recht alsbald bekämpft worden (vgl. Sachs, ZfM. XXIX S. 41 ff.). Ihr folgend steht die herrschende Meinung (vgl. die Zitate bei Staub § 275 Anm. 3) auf dem Standpunkt, daß bei einem derartigen tiefen Eingriff in die Rechte und die Organisation der einen Gesellschaft eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens vorliegt. Dieser Ansicht ist m. E. beizupflichten. Eine „Rentnergesellschaft“ in dem oben dargelegten Sinne ist etwas völlig anderes, als eine Gesellschaft, die selbst ihren Betrieb führt. Man wird daher jedenfalls bei einem Verwaltungsverträge — siehe oben I 2 —, aber auch bei einem langfristigen Pachtverträge eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens annehmen müssen, es sei denn, daß die Satzungsvorschriften bereits klar zu erkennen geben, daß auch die Umwandlung der Gesellschaft in eine Rentnergesellschaft Gegenstand des Unter-

nehmens sein soll. Zweifelhafte liegt die Frage bei Lohnverarbeitungsverträgen. Einen kurzen Lohnverarbeitungsvertrag wird der Vorstand allein abschließen dürfen, langfristige dürften der Genehmigung der Generalversammlung bedürfen, wobei im Regelfall einfache Majorität als ausreichend zu erachten ist.

2. Beim Pachtverträge wie beim Verwaltungsverträge, also bei den stärksten Typen der Rentnergesellschaft hat der Vorstand auf den eigentlichen Betrieb keinen Einfluß. Seine Aufgabe besteht darin, daß er die Innehaltung der (obligatorischen) Verpflichtungen der betriebsführenden Gesellschaft überwacht und die Rechte seiner Gesellschaft wahrnimmt. Es fragt sich, ob hierdurch die Stellung des Vorstandes nicht in einem Maße beschnitten wird, das mit grundlegenden Bestimmungen des Aktienrechts im Widerspruch steht. Bei Prüfung dieser Frage sind zwei Entscheidungen des Reichsgerichts heranzuziehen, die sich damit befassen, inwieweit der Vorstand einer juristischen Person sich seiner Befugnisse begeben kann. In dem einen Fall (ZW. 1912, 526) hatte das eine von mehreren Vorstandsmitgliedern einer Gewerkschaft Gothaischen Rechts, die satzungsgemäß an sich Gesamtvertretung der Vorstandsmitglieder vorsah, von dem anderen Vorstandsmitglied Generalvollmacht erhalten. Das Reichsgericht erklärt diese Generalvollmacht auf Grund der Bestimmungen des Gothaischen Bergrechts für unzulässig. Das gleiche gilt für die Aktiengesellschaft nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 232 Abs. 1 Satz 2, wonach der Vorstand nur befugt ist, einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zu ermächtigen. Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit einer Generalvollmacht (vgl. auch Staub § 232 Anm. 8).

In dem anderen Fall (RG. 86, 262 ff.) hatte der Geschäftsführer einer GmbH. einem Dritten Generalvollmacht erteilt. Auch dies erachtete das RG. mit Recht für unzulässig.

Betrachten wir den stärksten Typus, also den Verwaltungsvertrag, so ergibt sich, daß diese Entscheidungen nicht zutreffen. Gewiß begibt sich bei einem derartigen Vertrag der Vorstand der einen Gesellschaft in weitgehendem Umfange seiner ihm an sich zustehenden Befugnisse zur Betriebsführung. Er behält aber diejenigen Befugnisse, die als die normalen des Vorstands einer Rentnergesellschaft zu bezeichnen sind. Ob die Rechte der Rentnergesellschaft gegenüber der Betriebsführerin in dem Verwaltungsverträge genügend gewahrt sind, ist eine andere Frage. Sie wird in folgendem zu erörtern sein.

3. Der Verwaltungsvertrag in seiner stärkeren Ausgestaltung gibt zu Bedenken unter dem Gesichtspunkt Anlaß, daß ein „Anebelvertrag“ vorliegt, der nach § 138 BGB. nichtig wäre.

Auch mit dieser Frage hat sich die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 3, 124 ff.) befaßt. Der Fall lag aber insofern ganz anders, als in der Satzung bestimmt war, daß die staatliche Eisenbahndirektion zugleich den Vorstand der Rentnergesellschaft bilden solle. Mit Rücksicht hierauf sprach das Reichsgericht mit Recht aus, daß die Gesellschaft der zur Befreiheit der Aktiengesellschaft erforderlichen Organisation entbehrt. Im Anschluß hieran aber wurde der weitere allgemeine Satz geprägt: Die Generalversammlung könne die Gesellschaft in diese Lage ebensomenig versetzen, wie eine handlungsfähige physische Person durch freiwillige Unterwerfung unter die Vormundschaft eines anderen eine Selbstentmündigung herbeiführen könne.

An diese Sätze knüpft eine weitere hier besonders interessante Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 82, 308 ff.) an. Es handelte sich um einen Auschnitt aus den Kämpfen des amerikanischen Petroleumtrusts (Rockefeller-Gruppe) mit der unter der Führung der Deutschen Bank stehenden deutschen Gruppe. Die Parteien hatten einen sog. Poolvertrag geschlossen, der für die Dauer von 8 Jahren der amerikanischen Gruppe den Petroleumverkauf mit dem rechtsrheinischen Deutschland übertrug, wobei die amerikanische Gruppe in jeder Hinsicht führend war. Sie durfte über alle Betriebseinrichtungen, Anlagen, Transportmittel oder sonstiges Inventar mit Ausnahme des Grundeigentums verfügen. Sie war berechtigt, es zu verändern, zu vermehren oder zu vermindern, auch an sich selbst oder an Dritte zu verkaufen. Sie durfte die Zahl der Geschäftsführer und Abteilungsleiter bestimmen und die Geschäftsführer und Abteilungsleiter, wie alle anderen Angestellten der Deutschen Gesellschaft ernennen. Das Oberlandesgericht erachtete nur zwei Bestimmungen als ungültig, nämlich die eine, daß die amerikanische Gesellschaft

³⁾ Die folgenden Ausführungen finden sich zum Teil bereits in einem Aufsatz des Verfassers über „Rechtsfragen aus dem Gebiet der Interessengemeinschaft“ ZfM. 1922. 337 ff.“

die Zahl der Geschäftsführer bestimmt und diese ernennen und entlassen dürfte und die weitere, daß der Gesellschaftsausfluß und die Mitgliederversammlung der Deutschen Gesellschaft auf Verlangen der Amerikanischen Gesellschaft bestimmte Beschlüsse zu fassen hat. Das Reichsgericht geht darüber hinaus und crachtet den gesamten Vertrag nach seiner ganzen Struktur als Knebelvertrag, wobei es sich u. a. auch auf die frühere Entscheidung des Reichsgerichts beruft. Die allgemeinen Grundsätze, die das Reichsgericht in dieser Entscheidung aufstellt, sind m. E. zum Teil zu weitgehend. Man gewinnt den Eindruck, daß für das Urteil innere Gründe maßgebend waren, die in dem Text des Urteils nicht zum Ausdruck kommen. Es hätte sich sehr wohl rechtfertigen lassen, den Vertrag als wider die guten Sitten verstoßend zu erklären, weil offensichtlich die Deutsche Gesellschaft ihn unter einem Zwange handelnd eingegangen war. Dieses äußere Moment würde die Anwendung von § 138 BGB. rechtfertigen und stellt auch die Gültigkeit von Verwaltungsverträgen ähnlicher Art in Frage. Es ist auch richtig, daß Bestimmungen des Inhalts, daß die Vorstandsmitglieder von den Weisungen eines Dritten, als unzulässig zu erachten wäre (vgl. Staub § 231 Anm. 20, Fischer in Ehrenbergs Handb. S. 214).

Wenn dagegen ein Verwaltungsvertrag der oben gekennzeichneten Art geschlossen wird und der Vorstand an sich bestehen bleibt, allerdings auf die Befugnisse eines Vorstands einer Rentnergesellschaft beschränkt, so ist meines Erachtens gegen die Gültigkeit eines derartigen Vertrages ebensovienig etwas einzuwenden, als gegen die Gültigkeit eines langfristigen Pacht- oder Interessengemeinschaftsvertrages.

Vorschriften des HGB., wonach zu einem solchen Vertrage $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erforderlich ist, erscheinen ausreichend zur Sicherung der Aktionäre der Rentnergesellschaft. Die Aktionäre müssen es sich ja auch gefallen lassen, daß das Unternehmen als ganzes veräußert wird. Zu diesem — weitgehenden — Beschlusse ist gleichfalls nur $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erforderlich (§ 303 HGB.).

Die Gültigkeit solcher Verträge ist um so weniger in Frage zu stellen, wenn der Vertrag zwischen Ober- und Untergesellschaften innerhalb eines Konzerns geschlossen wird und die Obergesellschaft die gesamten Anteile der Untergesellschaft in ihrem Portefeuille hat.

III. Diese Betrachtungen zeigen, daß die Gebilde des Wirtschaftsrechts unter Berücksichtigung ihrer Eigenart betrachtet werden müssen. Die Anwendung allgemeiner Grundsätze, die aus anderen Verhältnissen gewonnen sind, ist bedenklich. In erster Linie muß versucht werden, aus der Natur des organisatorischen Aufbaues eines Konzerns und der sich hieraus ergebenden realen Bedürfnisse die erforderlichen Rechtsätze abzuleiten.

Kann die Vertretungsmacht des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft durch Gesellschaftsvertrag aufgehoben oder beschränkt werden?

Von Dr. Koenige, Senatspräsident am Reichsgericht, Leipzig.

Die Frage hängt mit der anderen Frage zusammen, ob alle persönlich haftenden Gesellschafter oder, wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden ist, dieser von der Vertretung durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden kann. Denn wenn ein vertraglicher Ausschluß möglich ist, wird auch eine vertragliche Beschränkung keinem Bedenken unterliegen. Die Frage nach der Zulässigkeit des vertraglichen Ausschlusses des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters von der Vertretung der offenen Handelsgesellschaft ist weder vom RDHG. noch auch vom RG. entschieden. In RDHG. 16, 73 hat das RDHG. lediglich eine rechtskräftig von der Vorinstanz ausgesprochene Ausschließung, die sich auf das Vorliegen wichtiger Gründe stützte, hingegenommen und hinnehmen müssen. Das RG. hat in zwei Urteilen (Goldh. MSchr. 14, 47) den Gesellschaftern einer OHG. die Regelung der Geschäftsführung, also die Regelung des Innenverhältnisses freigegeben, weil durch eine solche Regelung des Innenverhältnisses die Vertretungsmacht, also die Regelung des Außenverhältnisses, nicht berührt werde. RG. 82, 360 und RG. 74, 299 lassen den Ausschluß des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters

einer Aktienkommanditgesellschaft in der Weise zu, daß ihm durch Richterspruch sowohl Vertretung als auch Geschäftsführung entzogen werden kann; es kann alsdann an dessen Stelle ein Ersatzmann nach § 29 BGB. ernannt werden; sogar das Stimmrecht des so Ausgeschlossenen endigt. Wie die Begründung dieser Urteile ergibt, wollte dem Notstande abgeholfen werden, daß sonst kein Weg zur Entfernung eines schädlichen Vertreters vorhanden wäre. Beide Urteile sind wegen ihrer Begründung schon dahin verstanden worden, daß durch sie auch der Ausschluß des einzigen, persönlich haftenden Gesellschafters durch Gesellschaftsvertrag gestattet werde. Deshalb bekämpft Düringer-Hachenburg² § 125 Anm. 4 diese Urteile. Beide Urteile befassen sich jedoch nur mit dem Ausschluß des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters durch Richterspruch, wenn wichtige Gründe vorliegen. So versteht Staub § 125 Anm. 3 und 15 diese beiden Urteile. Nur deshalb bekämpft er sie nicht. Der Unterschied ist bedeutsam: Beim Ausschluß durch Richterspruch wegen wichtiger Gründe läßt sich von einem Notstand reden, nicht aber beim Ausschluß durch Gesellschaftsvertrag, der ja erst die Gründung der Gesellschaft bezweckt. Beide Urteile hatten nur eine AktKommGes. im Auge. Die AktKommGes. ist juristische Person wie die AGes. Deshalb läßt sich der für juristische Personen geltende § 29 BGB. heranziehen, um Ersatz für den entfernten einzigen persönlich haftenden Gesellschafter zu schaffen. Die KommGes. dagegen ist, ebenso wie die OHG., keine juristische Person. Deshalb kann § 29 BGB. nicht herangezogen werden, wenn der einzige persönlich haftende Gesellschafter wegfällt; die KommGes., deren einziger persönlich haftender Gesellschafter wegfällt, wird handlungsunfähig und muß sich auflösen. Allerdings finden sich in den erwähnten zwei Urteilen Anhaltspunkte für die Meinung, daß das Ausscheiden durch Richterspruch dem Ausscheiden durch Gesellschaftsvertrag gleichgestellt werden solle; denn RG. 74, 299 nimmt gerade unter Ablehnung der von Staub in den früheren Auflagen vertretenen Auffassung an, es stehe dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter keine unentziehbare Vertretung eigenen Rechts zu. In demselben Urteil wird ferner als ein Schluß zwingender Logik hingestellt, was über einen Gesellschafter schlechthin bestimmt werde, müsse eben von jedem Gesellschafter gelten; wenn also § 125 Abs. 1 HGB. bestimmt, es sei zur Vertretung der OHG. jeder Gesellschafter ermächtigt, der nicht durch Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen ist, müßte nach dem soeben erwähnten Ausspruch in RG. 74, 299 auch der einzige persönlich haftende Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden können.

Allein, es gibt keine Gesellschaftsform unseres Rechtes, bei der der einzige persönlich haftende Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag schon der Vertretung beraubt wird und der Kommanditist allein übrig bleibt, der durch Gesellschaftsvertrag gar nicht zum Vertreter der KommGes. bestellt werden kann (§ 170 HGB.; Staub^{10 11} § 170 Anm. 4; Düringer-Hachenburg² § 125 Anm. 4); fehlt ein persönlich haftender Gesellschafter, so kann die Gesellschaft nach außen nicht auftreten und kein Handelsgeschäft betreiben. Fällt nun der einzige persönlich haftende Gesellschafter und der Kommanditist weg, so bleibt nur der Prokurist übrig, wenn ein solcher überhaupt vorhanden ist. Ein Prokurist kann die Gesellschaft wiederum nicht vertreten, weil seine Vertretungsbefugnis eine beschränkte ist (§ 49 HGB.). Selbst wenn dem Prokurist die weitestgehende Ermächtigung erteilt wird, ist er doch nicht zu Eidesleistungen für die Gesellschaft, zur Procuraerteilung, zur Unterzeichnung der Bilanz und zu anderen Handlungen befugt, die allein dem geborenen Vertreter oder Inhaber des Handelsgewerbes zustehen (Staub § 49 Anm. 3 und 4). Die persönlich haftenden Gesellschafter sind aber die Vorstände und geborenen Vertreter der Gesellschaft (§ 126 HGB.); deshalb hatte das Gesetz darüber nichts weiteres zu bestimmen, wie es sich verhalte, wenn dieser Vorstand aus einer einzigen Person besteht. Nur für den anderen Fall war eine Bestimmung nötig, wie es sich mit der Vertretung verhalte, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht; nur mit diesem anderen Falle befaßt sich § 125 HGB. Sollte es zulässig sein, der einzigen Person, die den Vorstand darstellt, die Vertretung zu entziehen, so hätte das Gesetz etwas darüber bestimmen müssen.

Diese Streitfrage ist schon alt. Auf Grund des Art. 86 Nr. 4 des alten HGB. ist die Frage in dem hier vertretenen

Sinne beantwortet in einem Beschlusse des Handelsgerichts Köln vom Jahre 1862 (Zentralorgan für den deutschen Handel Bd. 1 S. 99; dazu Lohr ebenda S. 158). Einen weiteren Anhänger dieser Lehre und die Gegner nennt RG. 74, 299 und 300. In dem neueren Schrifttum stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt Staub und Düringer-Hachenburg. Das OLG. Dresden hat sich eigentlich dieser Rechtsansicht angeschlossen (OLG. R. 2, 516; ausführlich Sächs. OLG. 22, 159). Neuerdings hat sich das RG. durch Beschluß vom 11. Juli 1919 gegen einen etwa aus RG. 74, 301 herzuleitenden Satz ausgesprochen, daß alle persönlich haftenden Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag ihrer Vertretungsmacht entzogen werden könnten (BauersJ. 1921, 135). Die Frage ist nicht allein für die OffG. und die KommGes. zu entscheiden. Sie erhebt sich auch für die AG., die nur ein einziges Vorstandsmitglied hat, für die GmbH., die nur einen Geschäftsführer besitzt, und für den Versicherungsverein a. G., wenn dieser nur ein einziges Vorstandsmitglied hat. Man kann nicht sagen, es seien dies ganz anders geartete Rechtsgebilde; denn der Grundgedanke bleibt überall derselbe; er ergibt sich aus dem Begriff des Vorstandes, des „geschäftlichen“ Vertreters, soweit man sich des letzteren Ausdrucks bedienen darf. Nun ist es aber allgemeine Meinung, daß dem einzigen Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer die Vertretung durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung nicht nur nicht entzogen, sondern auch nicht einmal so beschränkt werden darf, daß ihm die Vertretung nur unter Mitwirkung eines Prokuristen gestattet wird (Staub^{10 11} § 232 Anm. 27; Ritter § 232 Nr. 4; Brand § 232 Nr. 4c; Hachenburg, GmbHG. § 35 Anm. 23 mit den an diesen Stellen gegebenen weiteren Nachweisungen).

Wäre die Ausschließung des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters durch den Gesellschaftsvertrag möglich, so würde daraus zu schließen sein, daß auch das Geringere, nämlich die Einschränkung seiner Vertretungsmacht zulässig sein müßte. Nun ist aber, wie dargetan, der vertragliche Ausschluß nicht statthaft. Damit ist der soeben erwähnten Schlußfolgerung der Boden entzogen. Es kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht bestimmt werden, daß der einzige persönlich haftende Gesellschafter entweder nur gemeinsam mit dem Kommanditisten oder nur gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung berechtigt sei, weil damit das Alleinvertretungsrecht des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters aufgehoben würde. Soweit die Mitwirkung eines Prokuristen im Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben werden will, ergibt sich die Unstatthaftigkeit aus § 125 Abs. 3 Satz 1 HGB. in Verbindung mit § 126 Abs. 2 HGB. Gemäß § 125 Abs. 3 Satz 1 HGB. kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln, nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen. Diese Vorschrift verlangt ausdrücklich, daß mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sein müssen; denn, der Fall, daß mehrere Gesellschafter tatsächlich zusammen handeln, setzt das Vorhandensein mehrerer persönlich haftender Gesellschafter voraus; nur in diesem Falle gestattet das Gesetz eine Beschränkung der Vertretungsmacht durch einen Prokuristen. Es gestattet eine solche Beschränkung also nicht beim Vorhandensein nur eines persönlich haftenden Gesellschafters. Der Natur der Dinge entspricht diese Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht, wie schon oben dargelegt, durchaus; sie ist herzuleiten aus § 126 Abs. 1 HGB.; sie wird auch noch ausdrücklich festgelegt im Abs. 2 des § 126 HGB. durch die Bestimmung, daß eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht der persönlich haftenden Gesellschafter Dritten gegenüber wirksam ist. Die Aufstellung des Grundsatzes der Unbeschränkbarkeit wird auch von der Rechtssicherheit gefordert, zumal der Prokurist durch Verfassung der Mitwirkung zum Widerruf seiner Prokura den Widerruf unmöglich machen könnte. Diese Rechtsauffassung ist nicht allein in der Rechtsprechung (RG. 5 A 242; 44 A 128; Dresden OLG. R. 28, 344), sondern mit Ausnahme von Marcus, (DZ. 1910, 528) im Schrifttum allgemein geteilt (Staub^{10 11} § 125 Anm. 15; Düringer-Hachenburg² § 125 Anm. 14; Ritter § 125 Nr. 5; Lehmann-Ring § 125 Nr. 10). Daß RG. 40, 17 für das alte Recht anders entschieden hätte, kann Düringer-Hachenburg nicht zugegeben werden; jenes Urteil handelt von der Beschränkung der Vertretungsmacht des Prokuristen, nicht von der Beschränkung

der Vertretungsmacht des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters.

Kann der einzige persönlich haftende Gesellschafter in der Vertretung nicht an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden, so kann noch viel weniger die Mitwirkung des Kommanditisten zur Bedingung gesetzt werden; denn der Kommanditist ist nicht nur nicht zur Vertretung ermächtigt, sondern ihm kann nicht einmal die Vertretung oder Mitvertretung durch Gesellschaftsvertrag übertragen werden. Auch darüber besteht keine Meinungsverschiedenheit (Staub^{10 11} § 170 Anm. 4). In diesem Sinne hat am 19. Mai 1919 auch das Kammergericht entschieden (OLG. R. 40, 187). Dem Kommanditisten kann nur Prokura oder Vollmacht erteilt werden. Wollte man dem Kommanditisten gemeinsam mit einem Prokuristen die Vertretung einräumen, so könnten der Kommanditist, der nur bis zur Höhe seiner Einlage haftet (§ 167 Abs. 3 HGB.), und der Prokurist, der gar nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, den allein und unbeschränkt haftenden einzigen persönlich haftenden Gesellschafter vernichten.

Aus dem Erörterten ergibt sich, daß nicht nur in das Gesellschaftsregister eine Bestimmung nicht eingetragen werden darf, welche die Vertretung des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters aufhebt oder beschränkt. Die weitere Folge ist nicht etwa die, daß der einzig persönlich haftende Gesellschafter nun freie Hand in der Vertretung erhält, sondern die, daß der ganze Gesellschaftsvertrag, der seine Vertretungsmacht aufhebt oder beschränkt, nichtig ist. Die Nichtigkeit ergibt sich aus § 139 BGB.; denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß der Gesellschaftsvertrag ohne die nichtige Bestimmung nicht abgeschlossen worden wäre.

Das vergessene Bürgerliche Gesetzbuch.

Von Justizrat Dr. Lemberg, Breslau.

Unsere Gesetzgebung arbeitet seit dem Kriege und in noch stärkerem Maße seit Beendigung des Krieges mit Hochdruck, um die gesetzliche Regelung den völlig veränderten Wirtschaftsverhältnissen anzupassen. Hat auch die Privatrechtsgesetzgebung erfreulicherweise niemals das überhastete Tempo der Steuergesetzgebung erreicht, so ist doch kaum ein Gesetz von größerer Bedeutung völlig unverändert geblieben, wenigstens insoweit, als es sich um Grenzziehungen handelte, die mit wirtschaftlichen Verhältnissen im Zusammenhange standen. So haben z. B. die Grenzbestimmungen des HGB. bezüglich des Handlungsgehilfenrechts vielfache Veränderungen erfahren.

Das BGB. ist von allen diesen Stürmen unberührt geblieben. Und doch gibt es auch in diesem Gesetzbuch, mag es sich auch im allgemeinen trefflich bewährt haben, mag es auch zweckmäßig sein, seine vollständige Durchprüfung auf ruhigere Zeiten aufzusparen, eine nicht unerhebliche Anzahl von Bestimmungen, die zu unseren heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen so wenig passen, daß ihre schleunigste Abänderung geboten erscheint.

Es sei in dieser Beziehung nur folgendes angeregt, ohne daß ein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben werden soll:

I. §§ 246, 286 BGB.

Daß der gesetzliche Zinssatz heute noch immer 4 % beträgt, ist nicht weiter erträglich; daß jede höhere Zinsforderung bei Verzugschaden auf den etwas dornenvollen Weg des § 286 BGB. gedrängt wird, stellt eine schwere Belastung der Rechtspflege dar. Eine gesetzliche Festlegung eines bestimmten Zinssatzes erscheint in heutiger Zeit überhaupt kaum mehr praktisch; man gebe vielmehr der Reichsregierung die Befugnis, die Höhe der gesetzlichen Zinsen — etwa in Anlehnung an den Reichsbankdiskontsatz — jeweils im Verordnungswege festzusetzen.

II. § 247 BGB.

Vollends unerträglich ist die Bestimmung des § 247 BGB., nach welcher bei mehr als 6 % Zinsen dem Schuldner die Kündigung nicht auf längere Zeit als 6 Monate beschränkt werden darf. Diese Vorschrift erscheint in heutiger Zeit, in der selbst für erste Hypotheken der Zinssatz die Grenze von 6 % häufig übersteigt, als eine unerträgliche

Fessel für den Verkehr der Hypothekenbanken und für die — im wirtschaftlichen Interesse dringend erwünschte — Sta-
bilität des Hypothekenverkehrs.

III. §§ 1807, 1808 BGB.

Daß der Gesetzgeber trotz der in die vielen Millionen gehenden Verluste, die durch die Vorschriften über die mündel-
sichere Anlegung zahlreichen Mündelvermögen zugefügt wor-
den sind, noch immer keine Zeit gefunden hat, an eine andere
Regelung auf diesem Gebiete zu denken, ist bedauerlich. Reichs-
und Landesgesetzgebung sollten sich doch dieses Problems,
dessen Lösung nachgerade schreiend wird, endlich
einmal annehmen. Man wird eben doch den Verhältnissen
dahin folgen müssen, daß auch Anlegung in industriellen
Verten unter bestimmten Umständen zugelassen wird.

IV. § 1822¹² BGB.

Die Grenze von 300 M., bis zu welcher der Vormund
Vergleiche ~~mit Genehmigung~~ des Vormundschaftsgerichts
schließen darf, bedarf auch — schon um unnötige Belästigungen
der Vormundschaftsgerichte zu vermeiden — einer zeitgemäßen
Erhöhung.

V. §§ 1925 ff. BGB.

Das bedauerlichste Überbleibsel aus früherer Zeit, das
schon längst hätte beseitigt sein müssen, ist das unbeschränkte
gesetzliche Erbrecht.

Es ist kaum verständlich, weshalb das Reich bei der
heutigen unerträglichen Finanznot die Möglichkeit, durch eine
ganz einfache gesetzliche Regelung dem Reiche erhebliche Sum-
men zuzuführen, gänzlich außer acht gelassen hat.

Daß über den Kreis der Geschwister und Geschwister-
kinder hinaus die verwandtschaftlichen Zusammenhänge heute
nicht mehr so nahe sind, daß sie das gesetzliche Erbrecht recht-
fertigen, wird eigentlich allgemein anerkannt.

Dazu kommt aber, daß, worauf bisher noch nicht hin-
gewiesen ist, durch die Erhöhung aller Gebühren und Aus-
lagen die Kosten der Beschaffung von Erbscheinen in den
Erbfolgeordnungen der §§ 1926 ff. BGB. so hohe geworden
sind, daß — insbesondere bei größerer Zahl von Erbstämmen
— nicht nur wie früher schon kleine, sondern auch mitt-

lere Nachlässe durch diese Kosten stets aufgezehrt
werden. Wer jemals Gelegenheit hat, in der Gegenwart,
in der die einzelnen standesamtlichen oder kirchlichen Ur-
kunden mindestens 20—25 M., jedes Ermittlungsschreiben
50 M. Porto kostet, bei einem größeren Stammbaum in der
dritten oder vierten Parentel einen Erbschein zu beschaffen,
wird sehr schnell zu der Erkenntnis gelangen, daß die bis-
herige gesetzliche Regelung in Fällen dieser Art zu einer
völlig zwecklosen Vergeudung des ganzen Nach-
lasses führt. Gehören zu den Erben gar Personen, die im
valutasarken Auslande wohnen, so daß von dort her Urkunden
zu beschaffen sind (Amerika), so übersteigen oft die Kosten für
die Beschaffung einer Urkunde den ganzen Nachlaß.

Es ist also wirklich höchste Zeit, daß der Gesetzgeber der
alten Forderung des Justizrats Bamberger, Ushersleben,
entspricht und das gesetzliche Erbrecht über die zweite Parentel
hinaus beseitigt. Schließlich kann ja der einzelne Erblasser,
der weit entfernte Verwandte berücksichtigt wünscht, dieses
Ziel durch letztwillige Verfügung erreichen.

VI. Clausula rebus sic stantibus.

Ob nicht endlich der Gesetzgeber auch einmal daran denken
sollte, ebenso wie er es auf zahlreichen Spezialgebieten (Miete,
Pacht, Lieferung elektrischen Stroms usw.) getan hat, dem
Anwendungsgebiete der clausula rebus sic stantibus gewisse
gesetzliche Grundlagen — sei es auch nur in der Gestalt all-
gemeiner Richtlinien — zu gewähren und dadurch zu ver-
hindern, daß jeder Prozeß über die clausula rebus sic stan-
tibus zu einem Zufallsispiel mit unsicheren Chancen wird,
ist eine weitere Frage, die dringend der baldigen Prüfung
bedarf.

VII. Mietsverträge.

Auch hier erscheint es geboten, das BGB., dessen § 526
z. B. durch die Vorschriften des Reichsmietengesetzes stark
eingeschränkt ist, dessen § 546 gleichfalls durch das RMG
praktisch in das Gegenteil verkehrt ist, mit dem Inhalt des
RMG. in Einklang zu bringen. Es ist ein für die Dauer
unhaltbarer Zustand, daß grundlegende Bestimmungen des
BGB. nur auf dem Papier stehen und durch Spezialgesetze
jeder praktischen Wirkung entkleidet werden.

Schrifttum.

1. **Handbuch des neuen Arbeitsrechts.** Die neuen Gesetze
und Verordnungen auf dem Gebiete des Arbeitsrechts der
gewerblichen Arbeiter und Angestellten unter besonderer
Berücksichtigung des Vergarbeitsrechts in Preußen. Heraus-
gegeben von Dr. jur. **Wilhelm Schlüter**, Oberberg-
rat, Abteilungsleiter am Oberbergamt in Dortmund. 6. neu
bearbeitete Auflage. Verlag Hermann Bellmann, Dortmund.
2. **Die Beamtenausschüsse, ihre Aufgaben und Rechte auf
Grund der Verordnung des Reichspostministeriums
nebst Betriebsrätegesetz und gesetzlichen Sonderbestimmungen
über die Einrichtung der Betriebsräte für die Posthilfs-
kräfte. Von Rechnungsrat Fischbach.** Verlag für Politik
und Wirtschaft. Berlin.

Beide Bücher richten sich an einen besonderen Kreis arbeits-
rechtlicher Leser, dem sie allgemeines Arbeitsrecht ergänzt und zu-
geschnitten nach den besonderen Bedürfnissen dieses Kreises bringen.
Damit rechtfertigt sich eine gemeinsame Betrachtung. Ersteres wendet
sich hauptsächlich an den Bergbau, letzteres an die Interessenten
aus der Reichspost- und Telegraphenverwaltung.

Das Schlüter'sche Buch stellt die seit dem 9. Nov. 1918
erlassenen Verordnungen und Gesetze auf dem Gebiet des gewerb-
lichen Arbeitsrechts zusammen und schließt mit dem 15. Nov. 1921
ab. Im wesentlichen ist der Gesetzestext wiedergegeben. Doch stellen
ausführliche Vorbemerkungen den Zusammenhang her und führen
in die Gedankengänge der einzelnen Materien bestens ein. An-
merkungen zu einzelnen Paragraphen finden sich meist nur kurz,
mehr in Stichwortform. Große Übersichtlichkeit und Zuverlässig-
keit zeichnet das Buch aus, und es ist wohl zu verstehen, daß es
sich in Bergbaukreisen schon zu einem unentbehrlichen Führer ge-
macht hat. Dieser, seiner besonderen Zweckbestimmung dient es
nun noch um so besser, als in die neue Auflage des von demselben
Verf. herausgegebenen neuen preußischen Vergarbeitsrecht in will-
kommener Vollständigkeit übernommen ist. Nur kann man zweifel-
haft sein, ob es empfehlenswert ist, auch das Betriebsrätegesetz

bruchstückweise mit Stichwort-Erläuterungen zu versehen, die über
das Sondergebiet des Bergrechts hinausgehen. Soweit sie sich
in diesem Rahmen halten, sind sie sicher durchaus angebracht und
erwünscht. Darüber hinaus haben sie in dieser Kürze weniger
Zweck; denn die starke Seite solcher Sonderwerke beruht in der
Betonung ihres besonderen Zweckes, auf den das mehr allgemein
gehaltene Schrifttum nicht so zugeschnitten sein kann.

Die letztere Anregung gilt auch für das Fischbach'sche Buch,
das sich als eine sorgfältige Sonderbearbeitung des Rätewesens bei
der Post darstellt. Es umfaßt die Vorschriften über Beamtenaus-
schüsse der Post, Postbetriebsräte, Beamtenbeirat beim Reichspost-
ministerium, dazu anhangsweise das Betriebsrätegesetz nebst Wahl-
ordnung. Die einschlägigen Postverträge sind überall berücksichtigt,
was das Buch zum Nachschlagen besonders wertvoll macht. Bei
einer Neuauflage dürfte eine Ungenauigkeit in § 87 Anm. 9 BRG.
zu beseitigen sein. Dort ist gesagt, die Entscheidung des Schlich-
tungsausschusses habe keine rechtsverbindliche Kraft. In Wirk-
lichkeit ist aber gerade die Entscheidung nach § 87 bindend. Ge-
meint ist wohl die fehlende Vollstreckbarkeit.

Ministerialrat Dr. Derjoh, Berlin-Wilmersdorf.

Handbuch des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Dr.
A. Hueck, Privatdozent in Münster: **Buch II: Das
Arbeitsvertragsrecht.** Bearbeitet von **A. Hueck**. Stutt-
gart 1922. Verlag von J. Neff.

Das hier zu besprechende Buch II ist, wie aus dem Titel er-
sichtlich, Teil eines größeren Werkes über das Arbeitsrecht. In
einem auch schon erschienenen Buch I werden die Quellen und
Grundbegriffe des Arbeitsrechtes behandelt. Ein drittes Buch be-
handelt das Tarifrecht. Beide sind ebenfalls von Hueck verfaßt.
Weitere Bücher über Betriebsorganisation und Arbeitsprozeßrecht
(ebenfalls von Hueck), Arbeiterchutz (von Gäßler), über Ar-
beitsvermittlung und Arbeitsbeschaffung (von Böbling), über
Arbeitslosenfürsorge (von J. Krause), über Sozialversicherung
(von J. Krause, Jaeger und Potthoff) und schließlich über
Lohnsteuer (von Zimmermann) sollen folgen. Diese zehn Ab-
teilungen des Handbuchs sollen jeweils eine gewisse Abgeschlossenheit

haben und daher bei Gesetzesänderungen leicht ausgetauscht werden können.

Der Gesamtplan des Handbuchs nötigt den Verf. gerade bei der Behandlung des Arbeitsvertragsrechtes zu gewissen Selbstbeschränkungen, die der Stoffverarbeitung nicht förderlich sind. So wird z. B. in dem wichtigen 4. Kapitel über die Beendigung des Arbeitsvertrages nur das Recht der Vorkriegsgesetze dargestellt. Die hier eingreifenden Bestimmungen des BetrVG, der Entlassungs-VO. usw. werden außer acht gelassen. Es wird deswegen auf die Bücher IV und VII des Handbuchs verwiesen (vgl. S. 168). So fehlt gerade an dieser Stelle die systematische Verarbeitung des ganzen Rechtsstoffes zu einem einheitlichen Ganzen. Gerade aber dieses Zueinandergreifen des alten und des neuen Rechtes darzustellen, sollte sich ein groß angelegtes Handbuch des Arbeitsrechtes zum Ziele setzen.

Das Arbeitsrecht, dessen Hauptanwendung ja Sondergerichten obliegt, hat sich schon vor dem Kriege in einer Entwicklung vollzogen, die nicht immer die nötige Fühlung mit den Entwicklungsgängen der anderen Rechtsgebiete hatte. Soll das Arbeitsrecht zu voller Höhe gelangen, so muß es nicht als getrennte Sondermaterie behandelt werden, sondern möglichst in den Fluß der allgemeinen Rechtsentwicklung hineingestellt werden. An einem kleinen Beispiele soll gezeigt werden, was hiermit gemeint ist. In dem Kapitel „Die Lohnfiskierung“ bespricht Verf. das bekannte Verbot des Truhsystems nach §§ 115 ff. GewO. Hiernach ist der Lohn in Reichsmark zu berechnen und bar zu bezahlen. Verf. scheint zunächst bare Auszahlung mit Zahlung in Hartgeld gleichzusetzen. Er fährt nämlich dann fort, daß die Reichsbanknoten und Reichskassenscheine, die heute gesetzliches Zahlungsmittel geworden sind, sowie die Darlehenskassenscheine, die dies nicht sind, dem baren Gelde gleichzustellen sind. Wie steht es nun mit der Zahlung in Noten der bayerischen oder badischen Bank, in Stadtnotgeld usw.? Der § 115 GewO., der in dem ersten Abschnitt des 7. Titels steht, gilt auch für Werkmeister und Betriebsbeamte. Darf der Arbeitgeber diesen oder aber auch einem Arbeiter, der dies wünscht, nicht auch durch Banküberweisung oder sonst bargeldlos zahlen? Würde er damit gegen § 115 GewO. verstoßen und sich gemäß § 146 GewO. strafbar machen? Ich würde dies unbedingt verneinen. Das Wesen der Geldschuld hat sich seit Erlaß des § 115 inhaltlich verändert. Man kann diese Gesetzesbestimmung nicht erläutern, ohne auf die neuere Entwicklung der Geldschuld einzugehen. Findet man im Arbeitsrecht diesen Zusammenhang nicht, dann bleibt keine Darstellung lebensunwahr. Gerade der § 115 GewO. ist ein bezeichnendes Beispiel dafür, wie eine Gesetzesbestimmung durch vollkommene Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse einen anderen Sinn und eine andere Auslegung bekommen muß. Dafür ein weiteres Beispiel. An den Grenzen unseres Reiches werden Arbeitnehmer, die aus dem Nachbarstaat zur Arbeit zu uns herüberkommen (sog. Grenzläufer), sehr häufig in der Währung ihres Heimatlandes bezahlt, so z. B. an der Schweizer Grenze in Franken. Ist das unzulässig? Ich würde die Frage verneinen. Wir müssen mit der betrieblischen Tatsache rechnen, daß es zur Zeit besseres Geld als das deutsche gibt.

Ein umfassendes Handbuch des Arbeitsrechtes mit dem Programm einer systematischen Zueinanderverarbeitung des alten und des neuen Rechtes und mit einer Berücksichtigung der ganzen Entwicklungen, die in unserem Rechtsleben sich vollziehen, stellt eine äußerst schwierige Aufgabe dar, die jedenfalls bei der heute beliebten raschen literarischen Produktion nicht gelöst werden kann. Betrachtet man aber das vorliegende Buch von dem Plane und dem Arbeitsprogramm aus, das es sich selbst gestellt hat, so wird man es als gelungen bezeichnen müssen. Es gibt in guter Gliederung eine vollständige Darstellung des herausgeschnittenen Stoffes mit reicher Kasuistik. Von den Teilen der Darstellung, die mir besonders gelungen scheinen, möchte ich die Erörterung der vielbesprochenen Frage vom Annahmeverzug und der Unmöglichkeit der Leistung bei Betriebsstörungen, Streik und Teilstreik hervorheben.

In einer arbeitsrechtlichen Bibliothek wird das Handbuch wegen seiner übersichtlichen Darstellung, seiner Stofffülle und selbständigen Stellungnahme zu den Problemen des Arbeitsrechtes nicht fehlen dürfen. Zu wünschen wäre nur ein etwas größerer Druck. In den ziemlich umfangreichen Anmerkungen ist er von wohl nicht mehr zu überbietender Kleinheit.

Prof. Dr. Heinrich Koeniger, Freiburg i. Br.

Jahrbuch des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Dr. Heinrich Koeniger, Professor der Rechte in Freiburg i. Br. Unter Mitwirkung von Dr. Rudolf Schulz, Professor der Rechte in Freiburg i. Br. und Dr. jur. et Dr. rer. pol. Emil Wehrle, Leiter des Badischen Landesamtes für Arbeitsvermittlung in Karlsruhe. I. Bd. Systematische Übersicht über das Schrifttum und die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes in der Zeit vom November 1918 bis Ende 1920 nebst ergänzendem Sachregister. 1922. 317 Seiten. II. Bd. Systematische Übersicht über das Schrifttum und

die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes im Jahre 1921 nebst Sachregister. 1923. 398 Seiten. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig.

Eine Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung zum Arbeitsrecht wird jedem hochwillkommen sein, der sich theoretisch oder praktisch mit Fragen des Arbeitsrechtes irgendwie zu beschäftigen hat. Denn in der außerordentlichen Masse des gesetzlichen Stoffes und bei der Hast, mit der Gesetze und Verordnungen gearbeitet wurden (und vielfach gearbeitet werden mußten), und den damit notwendig verbundenen gesetztechnischen Mängeln, welche die Auslegung der Gesetze noch erschweren, wird ein Führer nicht entbehrt werden können, da es dem einzelnen in der Regel unmöglich ist, das gesamte Material aus den zerstreuten Quellen zu sammeln und zu ordnen. Das Material liegt innerhalb Grenzen, die sich die Herausgeber selbst gesetzt haben, ziemlich lückenlos vor. Sie ordnen den Stoff in der Weise, daß sie ihn nach den einzelnen Gesetzen und deren Paragraphenfolge einteilen, und teilen jeweils auszugsweise das Wesentliche aus der Entscheidung oder Abhandlung mit. Die Systematik der Übersicht hat also eine gewisse Grenze, die freilich ihre Rechtfertigung in den Schwierigkeiten findet, die eine weitergehende sachliche Ordnung mit sich brächte. Um so mehr empfiehlt es sich, daß wenigstens in den folgenden Bänden das Inhaltsverzeichnis ausgestaltet würde, um das Auffinden des Gesuchten zu erleichtern.

Für die Nachweisung des ausländischen Rechtes haben sich Verf. noch größere Beschränkung auferlegt. Das ist durchaus verständlich. Nur möge mir als Österreicher der Wunsch gestattet sein, daß Österreich in dieser Hinsicht nicht gar zu kurz komme. Nicht nur aus politischen Gründen. Das österreichische Arbeitsrecht ist vielmehr, eine Tatsache die in Deutschland leider noch immer nicht hinreichend bekannt und gewürdigt ist, dem deutschen Rechte in den letzten Jahren vielfach ein Vorbild gewesen, so daß der Erkenntnis des deutschen Rechtes die Kenntnis der österreichischen Rechtsprechung und Literatur nicht selten förderlich sein könnte. Zuviel Raum würde dadurch im Buche nicht beansprucht werden, aber so ärmlich, wie es nach den dortigen Berichten scheint, ist das österreichische Schrifttum denn doch nicht; der österreichischen Rechtsprechung ist überhaupt nicht gedacht.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Derich, Kaskel, Sigler und Stryp. 2. Jahrgang 1922. Heft 1—12.

Von dieser Zeitschrift liegt nunmehr der 2. Jahrgang abgeschlossen vor, und dieser hat gehalten, was schon der erste Jahrgang versprochen. Von den zahlreichen Abhandlungen, die jeweils den ersten Teil jedes Heftes ausmachen, können bei dem zur Verfügung stehenden beschränkten Raum, ohne daß auf den Inhalt einzugehen möglich ist, nur jene herausgegriffen werden, die nach dem Gegenstande, den sie behandeln, auf ein über den engeren Fachkreis hinausgehendes allgemeines Interesse Anspruch erheben dürfen. Das trifft etwa bei folgenden zu: Kaskel, Lohnanspruch Arbeitswilliger bei Betriebsstörungen, gegen dessen Ausführungen sich Dertmann, Lohnanspruch der Arbeitswilligen? und Koeniger, Begrenzung der Lohnzahlungspflicht bei Betriebsstörungen, wenden; Erdel, Zwangsverbindlichkeit von Tarifverträgen; Quasnowski, Die rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat; Jacobi und Schueller, Die Frage der Haftung der Arbeiter für Handlungen des Betriebsrates; Kaskel, Zur Lehre vom Tarifvertrag begründeten Verpflichtung; Vollbrecht, Die Aufgaben des Betriebsrats und das Recht der kommunalen Selbstverwaltung; Wehrle, Das Arbeitsnachweisgesetz v. 22. Juli 1922; Jonas, Zur Änderung der Vorschriften über die Lohn- und Gehaltsprüfung. — Daneben enthält die Zeitschrift eine Reihe weiterer Abhandlungen, dann die regelmäßige, sehr belehrende Literaturübersicht, die vortreffliche Rundschau über Gesetzgebung, Verwaltung, Gewerkschaften, Vereine und Verbände, die besonders für den Praktiker nicht hoch genug anzuschlagende Übersicht über Verwaltung und Rechtsprechung in systematischer Ordnung, sowie die bei der heutigen Hast der Gesetzgebung besonders nützlichen Berichte über neue Gesetze, Verordnungen und amtliche Bekanntmachungen des Reiches und der Bundesstaaten.

In der kurzen Zeit ihres Bestandes hat die Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht durch ihren wertvollen Inhalt so viele Freunde und Anhänger gewonnen, daß mit ihrem weiteren Ausblühen mit Sicherheit gerechnet werden kann.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

Erdmann Dr. jur. Gerhard. Arbeitsnachweisgesetz vom 22. Juli 1922. Erläutert und mit einem Sachverzeichnis versehen. Eisners Betriebs-Bücherei. Herausgegeben von Dr. jur. Tänzler, Dr. W. von Karger und Prof. F. Leitner. 23. Band. Berlin 1922. (Otto Eisners Verlagsgesellschaft m. b. H.) 253 S.

Das Buch bekennt sich durch die Stellungenangabe seines Verf. und durch seinen Verlag zu seiner Herkunft aus dem Interessen-

kreise der Arbeitgeber; diese Offenheit rechtfertigt, daß auch sein Inhalt den Interessentenstandpunkt nicht völlig verleugnet. So wenn es sehr nachdrücklich von einem „Sieg“ des Prinzips der freien Entwicklung der Arbeitsvermittlung in dem Kampfe der „beiden Probleme“ (§ 10) wirtschaftliche Freiheit und „Sozialisierung“ redet, während doch das Gesetz ein Kompromiß darstellt, das dem öffentlichen Arbeitsnachweis zwar kein rechtliches Monopol gibt, aber seine Stellung sehr befestigt. Ferner werden im § 7 Anm. 4 die wirtschaftsrechtlichen Verbände (im Gegensatz zu den kommunikativen Unionen) ohne nähere Begründung den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitnehmer zugerechnet, was für das Arbeitsnachweisgesetz mit dem Grundsatz paritätischer Selbstverwaltung nicht vereinbar sein dürfte. Den Bedürfnissen des alltäglichen Gebrauchs entspricht der Kommentar durchaus. Wesentlich neues bringt er nicht; trotz alles juristischen Weitwerks gelangt er nicht zu wissenschaftlicher Erfassung der vielen in dem neuartigen, wohl durchdachten Gesetz aufgeworfenen öffentlich-rechtlichen Probleme. Daß die Arbeitsnachweisdämmer, „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ genannt werden (§ 1 Anm. 1), ist, neben ihrer richtigen Bezeichnung als Behörden, vielleicht nur eine Entgleisung. Kritisch sei folgendes herausgegriffen: Nicht gelungen ist dem Verf., den zweifelhaften Aufbau dieser Behörden völlig deutlich zu machen, die einerseits bürokratisch verwaltet, dabei aber der Mehrzahl nach von Selbstverwaltungskörpern (Gemeinden, Gemeindeverbänden — Provinzen, Ländern) als deren Behörden abhängig sind, andererseits in den Verwaltungsausschüssen, Sachausschüssen und dem Verwaltungsrat einen starken Einschlag bürgerlicher Selbstverwaltung (nochmals innerhalb der Körperschaften!) aufweisen, allerdings neuerlich abgewandelt nach dem Grundfals der sachlichen Nähe, der im Arbeitsrecht wiederum zur paritätischen Besetzung nötig. Daß solch doppelter Behördenaufbau dem bisherigen Verwaltungsleben fremd gewesen sei (§ 7 Vorbem.), kann so uneingeschränkt nicht zugegeben werden. Sehr anzupropfen ist allerdings im Arbeitsnachweisgesetz die innere Verteilung der einzelnen Verwaltungsaufgaben auf die beiden Faktoren: im öffentlichen Arbeitsnachweis führt die Gemeinde (Errichtungs- oder Verwaltungsgemeinde — letztere übrigens nur da, wo der Arbeitsnachweis durch mehrere Gemeinden selbständig, nicht durch einen Gemeindeverband errichtet wird, dann aber auch, wenn die Errichtungsgemeinden demselben Lande angehören, was § 6 Anm. 2 nicht erkennen läßt), vorwiegend durch den von ihr bestellten Vorsitzenden, die „Verwaltung“; dem Verwaltungsausschuß steht die „Geschäftsführung“ zu. Die Abgrenzung beider Aufgabenkreise deckt sich aber nicht völlig mit der zwischen äußerem Dienstbetrieb und Durchführung der sachlichen Arbeitsnachweisaufgaben (§ 6 Anm. 1), denn der Verwaltungsausschuß hat auch Einfluß auf die Auswahl des Vorsitzenden und mehr noch des Geschäftsführers und der Arbeitsvermittler, die er vorzuschlagen hat, also auf die „Anstellung des Personals“. Ob aus seinem Einspruchsrecht gegen die Bestellung des Vorsitzenden abgeleitet werden kann, daß auf seinen von mehr als der Hälfte der Beisitzer gestellten Antrag ein vorhandener Vorsitzender zurückberufen werden muß (§ 8 Anm. 1), erscheint zweifelhaft. Eine Mitwirkung des Vorsitzenden bei der Geschäftsführung außerhalb der Ausschusssitzungen ist nicht, wie der Verf. tut (§ 8 Anm. 1, § 13 Anm. 1), ohne weiteres anzunehmen, sondern höchstens aus der Möglichkeit sachlichen Einspruchs gegen seine Entscheidungen an den Verwaltungsausschuß (§ 50) zu schließen; dann aber ist der Vorsitzende auch bei dieser Tätigkeit nicht grundsätzlich selbständig (§ 8 Anm. 1), sondern an die Beschlüsse des Ausschusses gebunden (vgl. § 11). Wie die doppelte dienstliche Unterstellung des Vorsitzenden unter Gemeinde und Ausschuß (gemildert durch seine notwendige Mitgliedschaft in diesem, § 7 Abs. 1), wie überhaupt die Trennung zwischen Verwaltung und Geschäftsführung, die im Gesetz immerhin reinlich vollzogen ist, sich praktisch bewähren mag, steht noch dahin; die Erfahrungen mit der vergleichbaren Sabelung zwischen Truppendienstweg und Waffendienstweg im Feldheer lassen gerade in personeller Hinsicht Schwierigkeiten befürchten. — Um neben den organisatorischen Bestimmungen auch die, wie der Verf. mit Recht hervorhebt (§ 20, § 39 Vorbem. u. ö.), im Gesetz nur dürftig geregelte Rechtsstellung des einzelnen Arbeitsnachweisbenutzers, Arbeitgeber oder Arbeitnehmers, zu erwähnen, sei nur angeführt, daß die Frage nach der Organisationszugehörigkeit (§ 40 Abs. 3) den parteiischen Arbeitsnachweisweisen nicht in allen Fällen unterliegt (§ 44 Abs. 2 Satz 2), daß also insoweit diese Nachweise ihren wirtschaftlichen Kampfcharakter beibehalten (gegen § 10/11), wenn sie ein faktisches Monopol auf dem Arbeitsmarkte haben. Andererseits erscheint die Ausweitung des Fragerechts auf tarifvertraglich begründete paritätische Arbeitsnachweise (§ 44 Anm. 5) nicht schlüssig begründet und auch vom Arbeitgeberstandpunkte, der hier in spezieller Überspizung der Argumente wieder durchbricht, angeht, des Kampfes gegen die Absperungsklausel und für negative Vereinigungsfreiheit nicht ganz folgerichtig. Der Mangel strenger Wissenschaftlichkeit, der noch an manchem anderen Punkte gezeigt werden könnte, ist aber weniger dem vorliegenden Einzelbuche zur Last zu legen als der ganzen Bedarfs- und Moderegattung, zu der es gehört; in den Grenzen seiner Art ist der Kommentar eine achtbare Leistung.

Dr. Luz Richter, Leipzig.

Zur Lehre vom Tarifbruch. Von Prof. Dr. Walter Kasel.

(Mannheim 1922. J. Bensheimer. Sonderabdruck aus der „Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht.“)

Die *W.* v. 23. Dez. 1918 behandelt bekanntlich nur einen Teil des Tarifrechts, nämlich die Unabhängigkeit und allgemeine Verbindlichkeitserklärung der Tariffähigkeit. Die obligatorische Seite des Tarifvertrags, wonach aus dem Tarifvertrag obligatorische Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien entstehen, ist zwar in der Literatur bereits eingehend behandelt, aber bis heute gesetzlich noch nicht besonders geregelt. Kasel macht es sich zur Aufgabe, die obligatorische Seite des Tarifvertrags darzustellen. Er untersucht durch genaue Abgrenzung der normativen Funktion des Tarifvertrags den Bereich der Tarifobligatorien. Sie umfaßt nur diejenigen Tarifbestimmungen, die infolge der Unabhängigkeit nicht in die Arbeitsverträge eingehen, finden in den Arbeitsverträgen ihren ausschließlichen Rechtsschutz. Hieraus ergibt sich der Begriff des Tarifbruchs, der nach Kasel in einem der Tarifobligatorien zuwiderhandelnden Verhalten besteht. Er kann nur von den Vertragsparteien des Tarifvertrags begangen werden. Die Mitglieder der Vertragsorganisationen können einen Tarifbruch nicht begehen. Denn nur die Vertragsparteien, nicht die Verbandsmitglieder haben den Tarifvertrag abgeschlossen. Ist daher in einem Tarifvertrag ein Verhalten von Verbandsmitgliedern vorgehoben, so ist die obligatorische Rechtsfolge lediglich die, daß der Verband auf seine Mitglieder einzuwirken hat, tarifwidriges Verhalten zu unterlassen. Im übrigen gibt es eine genaue Bestimmung der einzelnen Tatbestände des Tarifbruchs nicht. Der sog. „Tarifungehorsam“ wird von der „Arbeitsfriedenspflicht“ nicht getrennt. Während aber Kasel unmittelbare Verpflichtungen der Verbandsmitglieder verneint, erkennt er doch andererseits unter dem Gesichtspunkt eines Vertrags zugunsten Dritter unmittelbare Rechte von Verbandsmitgliedern an (§ 36). In Kürze beschäftigt sich K. auch mit den Rechtsfolgen des Tarifbruchs (§ 40 ff.). Als solche Rechtsfolgen sieht er den Anspruch auf Schadenersatz, die Einrede des nichterfüllten Vertrags und das Rücktrittsrecht an.

Die vorliegende Arbeit hat die Vorzüge aller Arbeiten Kasels. In klarer Disposition entwickelt sie in flüssiger Sprache nach logisch juristischen Gesichtspunkten die einzelnen Fragen. Neue selbständige Gesichtspunkte gegenüber der vorhandenen Literatur enthält sie nicht. Dies gilt insbesondere von der hauptsächlichsten Feststellung, daß die Tarifobligatorien stets nur die Vertragsparteien, nicht aber auch die Verbandsmitglieder binde. An manchen Stellen wäre ein tieferes Eindringen in die Grundprobleme der Lehre zu wünschen. Ich sehe hierbei von der konstruktiven Einstellung Kasels, der die „sozialrechtliche Funktion“ als „juristisch unfruchtbar“ ablehnt, ab. Denn praktisch kann er sich selbst dieser Vorstellung, die zu dem Gesamtbild des Tarifvertrags gehört, nicht entziehen (vgl. z. B. S. 23). Ich denke hauptsächlich an die Erörterung der Vertragsberechtigung der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach den Grundsätzen des Vertrags zugunsten Dritter (§ 35 ff.). Auf die eigentlichen Schwierigkeiten, die hier verborgen sind, geht Kasel überhaupt nicht ein. Eine genaue und einzeln dargelegte Abgrenzung der individuellen Vertragsberechtigung fehlt. Die eingehende Literatur darüber ist, — wie überhaupt auch sonst in der Arbeit — nur unzureichend berücksichtigt. Dasselbe ist zu sagen von der Erörterung der Rechtsfolgen aus dem Tarifvertrag K. kennt nur den Schadenersatzanspruch, die Einrede des nichterfüllten Vertrags und das Rücktrittsrecht, sieht aber ganz ab von der Erörterung der Erfüllungs- und Unterlassungsklage. Besonders wichtige Fragen sind überhaupt nicht berührt, so z. B. die Frage, ob ein Verband auch den individuellen Schaden seiner Mitglieder geltend machen kann — eine Frage, die in der vorhandenen Literatur beachtet ist. Für falsch halte ich die Ansicht Kasels, daß bei mehrgliedrigem Tarifvertrag, der auf einer Seite von mehreren Verbänden abgeschlossen worden ist, der Tarifbruch des einen Verbands ohne weiteres auch die Haftung des tariftreuen Verbands begründet. Das Gegenteil ist richtig, wie sich aus der herrschenden Lehre von der Unterlassungspflicht ergibt (vgl. meinen Arbeitsnormenvertrag, Bd. II S. 235). Zum mindesten hätte man erwarten dürfen, daß K., wenn er von dieser Lehre abweicht, seinen abweichenden Standpunkt begründet. Enttäuscht wird man darüber sein, daß die Schrift keinen Beitrag zur Gesetzgebungsfrage liefert. Das neue Arbeitsarbeitsrecht ist im Werden. Ein ausführlicher Tarifgesetzentwurf (MGB Aprilheft 1921) liegt vor. Von größter Bedeutung wäre daher eine eingehende Kritik der gesetzgeberischen Vorschläge, damit die Gesetzgebung gefördert wird. Kasel sieht leider von einer solchen rechtspolitischen Behandlung des Stoffes, obwohl sie gerade in der Lehre von der Tarifobligatorien so wichtig gewesen wäre, völlig ab. Er beschränkt sich auf einige nichtsagende Randbemerkungen, wonach einzelne Bestimmungen des Tarifgesetzentwurfs „unrichtig“ seien, über die leider eine Diskussion nicht möglich ist, weil er weder den Gesichtspunkt angibt, aus welchem die „Unrichtigkeit“ folgen soll, noch sich irgendwie der Mühe unterzieht, das von ihm für richtig Gehaltene aus rechtspolitischen Gesichtspunkten zu begründen.

Dr. Prof. Dr. Einzheimer, Frankfurt a. M.

Dr. jur. **Otto Ulrichs**, Ministerialrat im Preussischen Ministerium für Handel und Gewerbe: **Arbeitsordnungen für Arbeiter gewerblicher Betriebe**. Wiedergabe, Darstellung und Erläuterung des einschlägigen öffentlichen und bürgerlichen Reichsrechts unter Berücksichtigung der Ausführungsanweisungen zur Reichs-Gewerbeordnung, der Gerichts- und Verwaltungspraxis und der Jahresberichte der Gewerbe-Aufsichtsbeamten. (Bücherei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Präsident Dr. F. Syrup und Ministerialrat Dr. Otto Weipert, Bd. 13). Berlin SW 1921. Verlag von Reimar Hobbing. 142 S.

Die Anschauungen über die Rechtsnatur der — obligatorischen — Arbeitsordnung gehen bekanntlich sehr auseinander; dabei handelt es sich nicht um eine nur theoretische, sondern um eine Frage von großer praktischer Bedeutung, weil die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Arbeitsordnung gegenüber dem einzelnen Arbeiter danach verschieden sind. Die Anhänger der Vertragstheorie nehmen an, daß die Arbeitsordnung ein vom Arbeitgeber aufgestellter Vertragsentwurf sei, der dadurch rechtsverbindliche Kraft erlangt, daß der Arbeitnehmer sich ausdrücklich oder stillschweigend bei seinem Eintritt in die Beschäftigung mit derselben einverstanden erklärt. Eine andere Anschauung erklärt die Arbeitsordnung als die Verfügung eines Privatmannes, welche für die Arbeitsverträge, die dieser schließt, infolge gesetzlicher Vorschrift generellen Vertragsinhalt erhält. Die Anhänger der Rechtstheorie endlich verwerfen die Ansicht, daß die Arbeitsordnung Vertragsinhalt werde, sondern sehen sie als objektives Recht an, und zwar als autonomes, kraft staatlicher Anerkennung geltendes Recht eines engeren Lebenskreises im Staate. Dieser Anschauung schließt sich auch der Verf. an, der die Wirkung des Betriebsratsgesetzes auf die Arbeitsordnungen dahin kennzeichnet, daß jenes objektive Recht nun nicht mehr einseitig vom Arbeitgeber erlassen, sondern nach konstitutionellem Prinzip vom Arbeitgeber mit dem Betriebsrat vereinbart werde. Anders steht es mit den freiwillig erlassenen Arbeitsordnungen; diese können untreitbar nur durch Vertrag zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge gemacht werden.

Der kurzen diese Frage behandelnden Einleitung folgt im vorliegenden Buche der Wortlaut der einschlägigen und mit der Arbeitsordnung im Zusammenhange stehenden gesetzlichen Bestimmungen, dann als Teil II eine Reihe von wertvollen Musterarbeitsordnungen, schließlich als III. Teil eine zusammenfassende Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Vorschriften. Den Abschluß bildet die Wiedergabe der Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Betriebsratsgesetzes, wozu in Anmerkungen auf die Stellen des Buches verwiesen wird, welche die betreffenden Gesetzesstellen behandeln, was zum leichteren Gebrauch des Buches für die Praxis wesentlich beiträgt.

Das inhaltsreiche, sorgfältig gearbeitete Werk wird Unternehmern und Arbeitern ebenso wie den Behörden, die mit Fragen des Arbeitsrechtes befaßt sind, gute Dienste leisten.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien

Ernst Langenbach: **Die Lohnpfändung nach der Verordnung über Lohnpfändung vom 25. Juni 1919 in der Fassung der Gesetze vom 10. August 1920 und 23. Dezember 1921**. Systematische Erläuterung mit Tabellen. 3. wiederholt umgearbeitete Auflage. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). München, Berlin und Leipzig 1922.

Die „Lohnpfändung“ Langenbachs will den Bedürfnissen des täglichen Lebens dienen und ist dementsprechend auf sie zugeschnitten. Der Verf. gehört zu den ersten, die Lohnpfändungstabellen aufgestellt haben, als seinerzeit infolge der Lohnpfändungs-VO. v. 25. Juni 1919 die Berechnung des jeweils pfändbaren, bzw. pfändungsfreien Lohnbetrags aufing für den Einzelfall kompliziert zu werden (vgl. schon Langenbach, *Recht und Wirtschaft* 1919, 183). Die in die 2. Aufl. dieser Tabellen seinerzeit aufgenommene, den Tabellen vorangestellte Erläuterung der Bestimmungen der Lohnpfändungs-VO. ist auch in der vorliegenden 3. Aufl. beibehalten und entsprechend der Änderung, die das Lohnpfändungsrecht durch das Gesetz betr. Änderung der VO. über Lohnpfändung v. 23. Dez. 1921 erfahren hat, wesentlich umgestaltet worden. Nach Abdruck der Lohnpfändungs-VO. v. 25. Juni 1919 und des oben erwähnten Änderungsgesetzes wird eine Übersicht über den Zweck und die wichtigsten Schutzbestimmungen dieser gesetzlichen Vorschriften gegeben sowie über die durch sie geschützten Personen und die durch § 1 Abs. 2 der Lohnpfändungs-VO. geschützten Personen. Dabei wird auch (§. 11 f.) die Streitfrage erörtert, ob Steuern und soziale Beiträge (zur Kranken-, Invaliden- und Angestelltenversicherung) von dem pfändbaren Betrage abzuziehen sind. Im Anschluß an Georg Meyer, Nachtrag zum Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen, 5. Aufl. 1921 S. 15 f. wird diese Abzugsfähigkeit mit Recht verneint und zutreffend darauf hingewiesen, daß sie nicht nur in den

gesetzlichen Bestimmungen keinerlei Stütze findet, sondern auch höchst unpraktisch wäre, da damit brüchige und persönliche Verschwiegenheiten, die jetzt für das Lohnpfändungsrecht ausgeschaltet sind, in dieses hineingetragen würden, was zu einer „Vervielfältigung der Placereien für die Vollstreckungsgerichte und die Drittschuldner“ (§. 12) führen würde. Daß der Arbeitgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen nur den Lohn abzüglich der von den Arbeitern zu leistenden Abgaben tatsächlich auszahlt, wird mit Recht in diesem Zusammenhange für belanglos erklärt.

Ferner erörtert Verf. (§. 15) die bekannte Streitfrage, ob es für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 der Lohnpfändungs-VO. genügt, daß für den Schuldner eine Unterhaltspflicht der in dieser Bestimmung genannten Art besteht, einerlei, ob er sie auch tatsächlich erfüllt oder nicht, oder ob der Abs. 2 des § 1 nur dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn der Schuldner nicht nur zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist, sondern auch wirklich diese Pflicht erfüllt und einer der im § 1 Abs. 2 bezeichneten Personen Unterhalt gewährt. Verf. vertritt (§. 15 f.) — wie auch schon in LZ. 1919, 848, vgl. auch LZ. 1918, 144 (ebenso auch Dittrich, *BayRpfLZ.* 1921, 132) — diese letztere Ansicht unter Ablehnung der Gegenmeinung von Georg Meyer, a. a. O. S. 11 f. und Mantey, LZ. 1919, 1004, er läßt also das „bloß abstrakte Bestehen einer Rechtspflicht zur Unterhaltsgewährung“ für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 der Lohnpfändungs-VO. nicht genügen. Demgegenüber ist aber doch zu bedenken, daß dadurch gerade persönliche Momente und damit das Moment der Unsicherheit in das Lohnpfändungsrecht hineingetragen werden, auf deren Ausschluß Langenbach, S. 12, wenn auch in anderem Zusammenhang (bei der Erörterung der Frage der Abzugsfähigkeit der Beträge für Steuern und soziale Beiträge, vgl. oben) abstellt. Denn dann müßte in jedem Einzelfalle immer erst festgestellt werden, ob der unterhaltspflichtige Schuldner auch tatsächlich seiner Unterhaltspflicht nachkommt, und das würde für das Lohnpfändungsverfahren erschwerend und komplizierend wirken. Ganz abgesehen davon, daß die von Meyer und Mantey für die Gegenansicht angeführten Gründe sehr beachtlich sind, spricht auch noch folgende Erwägung für diese und gegen die von Langenbach vertretene Ansicht: Selbst wenn der Schuldner bis zum Zeitpunkt der Pfändung seines Lohnes seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß dies auch fernerhin der Fall sein muß. Der Schuldner kann es sich doch anders überlegen und von nun an den Unterhalt tatsächlich gewähren. Dann muß er aber dafür den erforderlichen Betrag pfändungsfrei behalten, er hat also Anspruch auf die Anwendung des § 1 Abs. 2 der Lohnpfändungs-VO. Solche Fälle werden zwar nicht sehr häufig sein, immerhin sind sie aber nicht ausgeschlossen. Wie will man dann aber feststellen, ob der Schuldner nunmehr mit der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht Ernst machen wird?

Sodann erörtert Verf. „das Pfändungsverfahren“ (§. 19 bis 22), insbesondere den „Antrag“ (§. 19 f.), „das Verhalten des Vollstreckungsrichters“ (§. 21 f.), den „Pfändungsbeschluß“ und „das Versteigerungsverfahren“ (§. 22), im Anschluß hieran die „Änderung der Verhältnisse“ (§. 2 der Lohnpfändungs-VO.), die „Änderung der gesetzlichen Bestimmungen“ sowie die besonderen Schutzbestimmungen für Kriegsteilnehmer (§§ 5 und 7, Abs. 2 Satz 2). Zum Schluß kommt Verf. noch auf die Gehaltsversicherungsverträge zu sprechen, die er schon früher (Recht und Wirtschaft 1919, 183 und LZ. 1919, 847) erörtert hat. Den dort vertretenen Standpunkt, daß diese Verträge angesichts des unzulänglichen Schutzes, den die Sicherung des Existenzminimums für die Schuldner gefunden habe, für „grundsätzlich, d. h. im Rahmen der vom RG. gesteckten Grenzen erlaubt“ zu erachten seien, hält er auch angesichts der Novelle zur Lohnpfändungs-VO. v. 23. Dez. 1921 aufrecht. Ich habe demgegenüber schon an anderer Stelle (Rechtsgang 3, 493 ff.) die Unsechbarkeit der Gehaltsversicherungsverträge vertreten und kann mich daher hiermit dem Hinweis auf diese meine Ausführungen begnügen. Den Abschluß der kleinen Langenbachschen Schrift bilden, wie schon oben erwähnt, zwei Tabellen (§. 27—32), die eine Zusammenstellung der jeweils pfändbaren und pfändungsfreien Beträge bei Wochenlohn und bei Monatslohn geben, doch sind diese Tabellen jetzt überholt durch die soeben im Reichsgesetzblatt (S. 806) veröffentlichte Novelle zur Lohnpfändungs-VO. v. 26. Okt. 1922, die die Unpfändbarkeitsgrenze auf 120 000 M. und im Abs. 3 des § 1 der Lohnpfändungs-VO. die Grenze von 50 000 M. auf 360 000 M. erhöht. Dadurch wird die Brauchbarkeit der Schrift Langenbachs zwar etwas beeinträchtigt, aber keineswegs aufgehoben. Die klar geschriebenen und auch für den Laien leicht faßlichen Ausführungen, die den Tabellen vorausgehen, werden auch jetzt noch manchem Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Drittschuldner Aufklärung und Belehrung bieten.

Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

Dr. jur. **Edgar Zatarin-Tarnheyden**, Prof. des öffentlichen Rechts in Rostock: **Die Berufsstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die Deutsche Wirtschaftsverfassung**. Berlin 1922. Carl Heymann. XX u. 260 S. Gr. 8°.

Das berufständische Problem ist theoretisch und praktisch hochaktuell. Wer sich dessen noch nicht deutlich bewußt geworden

sein sollte, überzeuge sich durch einen Blick in Tagespresse, parlamentarische Verhandlungen und Fachzeitschriften. Die wissenschaftliche Behandlung des wichtigen Stoffes war bisher recht unzulänglich. Auch Tatarins Darstellung erschöpft die Materie keineswegs, will dies aber auch gar nicht. Sein leitete bei der Abfassung seines Buches die Erkenntnis, daß eine gründlich-umfassende, darum notwendig historisch zu fundierende, und zwar an das alte deutsche Ständewesen anknüpfende Bearbeitung durch langjährige Vorarbeiten bedingt sei, und zugleich die Absicht, zunächst mal eine beschleunigte Klärung der bedauerlich verworrenen Grundbegriffe und Grundfragen der Materie herbeizuführen, um die gewonnenen Ergebnisse noch dem bevorstehenden Aufbau der deutschen Verfassungsverfassung nutzbar zu machen. Er hat m. a. W. ein Gegenwartsbuch, das unbeschadet theoretischer Sorgfalt auch praktisch nützlich sei, schreiben wollen und dieses engere Ziel befehle erreicht. Er gefällt sich nicht in abstrakten Konstruktionen, sondern bietet uns ein reales System. Seine Ausführungen fußen überall auf dem festen Boden der Wirklichkeit und unterscheiden sich dadurch nutzbringend von dem ganz überwiegend ideologisch gerichteten bekannten Werke Herrfahrts. Zu diesem Hauptvorzug gesellen sich bei Tatarins Ausführungen die weiteren Vorzüge des logischen geschlossenen Aufbaues, der übersichtlichen Anlage und der objektiv-wissenschaftlichen Methode. Daher kann das Buch namentlich auch denen warm empfohlen werden, die sich erstmalig über die wichtigsten Fragen des ganzen Problems gut und zuverlässig unterrichten möchten. Besonders glücklich erscheint mir die sehr zur Klarheit beitragende Gliederung in einen soziologischen, einen verwaltungsrechtlichen und einen verfassungsrechtlichen Teil. Der reiche, ein fast unübersehbares Material von Einzelchriften, Fachzeitschriften, Preßstimmen und Flugblättern auswertende Inhalt des wohlbedachten Buches kann hier natürlich nur andeutungsweise an der Hand der gewählten Stoffeinteilung wiedergegeben werden.

Die einleitende Betrachtung soll den berufsständischen Gedanken in das Licht der staatsrechtlichen Grundprobleme rücken. Richtungsgebend ist die Idee der Überwindung des Sonderinteresses durch das Gesamtinteresse. In diesem Sinne müssen die Berufsstände dem Staatsbau dienstbar gemacht werden. So setzt sich denn die Darstellung die Aufgabe, das berufsständische Problem im Anschluß an die heute schwebende Frage des Aufbaues einer deutschen Verfassungsverfassung aufzurollen und seine staatsrechtliche Bedeutung festzustellen. Die Erledigung dieser Aufgabe ist durch eine Klärung der Grundbegriffe und Grundlagen jenes Problems bedingt; ihr ist der Einleitung folgende „vorbereitende“ Abschnitt gewidmet, der namentlich die Begriffe „Stand“ (im sozialen, juristischen, verwaltungsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Sinne), Klasse, Geburtsstand und Berufsstand eingehend erörtert und klärt. Wie die Stände überhaupt, zeigen auch die Berufsstände eine soziale, eine verwaltungs- und eine staatsrechtliche Seite. Wenn nun von der Bedeutung des Problems der Berufsstände für das moderne Staatsrecht die Rede ist, geht die Fragestellung dahin, welche Folgerungen für dieses das reale Vorhandensein jener drei berufsständischen Entwicklungsstufen mit sich bringt.

Im ersten Teile des Buches wird zunächst die soziale Bedeutung der Berufsstände vom Standpunkt der Staatslehre aus, aber zur Wahrung des juristischen Charakters der Darstellung nur in äußerster Beschränkung und nur in großen Linien dargelegt. Der Verf. schildert in diesem, mehr soziologischen Abschnitt die Entwicklung der modernen deutschen Berufsstände innerhalb des Klassenrahmens (Arbeiterschaft, Angestelltenchaft, Unternehmertum, Mittelstand) unter Heranziehung statistischen Materials. Er zeigt die Grundarten der Berufsstände (wirtschaftliche und geistige, daneben das Beamtentum) auf, gibt eine systematische Übersicht über den vollen Aufmarsch der deutschen Berufsstände (der wirtschaftlichen Berufe, der geistigen Berufe, des öffentlichen Beamtentums einschließlich des Wehrstandes) und beleuchtet endlich die Tragweite der berufsständischen Gesellschaftsgliederung für die Staatslehre: Die Entwicklungslinien führen zu einem sozialen Parlamentarismus, zur Bildung von Arbeitsgemeinschaften und Fachparlamenten, zur Errichtung eines deutschen Gesamtwirtschaftsförpers.

Handelt es sich also in diesem Abschnitt um Beziehungen des berufsständischen Problems zur Dynamik der Staatsgewalt, so hängt seine verwaltungsrechtliche Seite mit der Statik des Staates zusammen. Die Stände werden von Staats wegen reglementiert und dabei den Zielen der Staatsverwaltung nutzbar gemacht. Die Rechtsform dafür ist das Kammerwesen. Berufskammern sind zwangsmäßige allgemeine Interessenvertretungen eines bestimmten Berufsstandes innerhalb eines bestimmten Bezirks mit einerseits amtlichem, andererseits Selbstverwaltungscharakter. Nach einer großzügigen Übersicht über die wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Berufsvertretungen in deutschen Verwaltungsstellen behandelt der Verf. die Art der Mitwirkung berufsständischer Elemente an den Funktionen staatlicher Verwaltungsbehörden, sodann die Idee und die Wirklichkeitsversuche eines aus den amtlichen Berufsvertretungen heraus errichteten Sachverständigenparlamentes, unter besonderer Berücksichtigung des historisch denkwürdigen Bismarckschen Volkswirtschaftsrates, der vorübergehend als preussische Einrichtung zur Entstehung gelangte, aber bald nachher wieder einging.

Endlich wird das berufsständische Problem im verfassungsrechtlichen Sinne gewürdigt. Die hier aufzuwerfende Frage, wie die berufsständische Gesellschaftsgliederung in der Staatsverfassung zum Ausdruck gelangen kann, ist uralt. Den Hauptantrieb zur Entstehung eines modernen staatsrechtlichen Problems der Berufsstände gab die Reaktion gegen die Auswüchse der neueren Einrichtungen der Volksvertretung und des allgemeinen gleichen Wahlrechts. Die Abstellung der damit verknüpften Mißstände erhoffte man anfänglich von einer Restauration der Geburtsstände, nunmehr von der Idee der Berufsstände. Wir werden mit den einzelnen hier aufgetauchten Gedanken, namentlich des berufsständischen Wahlrechts und der Bildung von Berufsparteien, unter ausgiebiger kritischer Erörterung der einschlägigen Literatur der letzten hundert Jahre, aber auch mit der Auswirkung, die der berufsständische Gedanke praktisch in der deutschen Verfassungsfrage und zuletzt noch während des Weltkrieges in der preussischen Wahlreform 1917/18 gehabt hat, eingehend vertraut gemacht.

An die Untersuchung dieser dreifachen systematischen Bedeutung des berufsständischen Problems für das deutsche Staatswesen schließt sich im zweiten, gewissermaßen konkreten Teile des Buches eine umfassende Darstellung des Reichswirtschaftsrates, seiner Entstehung, seines Unterbaues, verbunden mit einem Ausblick auf die Zukunft des berufsständischen Gedankens im deutschen Staatsrecht. Wir müssen uns hier leider mit einer flüchtigen Skizze der Disposition dieses Teiles begnügen. Zur Schilderung der Entstehung des RW-Rates behandelt der Verf. den Eintritt des Rätegedankens 1918 in das deutsche Staatsleben, die sog. Verankerung der Räte in der Weimarer Verfassung und die Vorarbeiten für den vorläufigen RW-Rat. Er wendet sich sodann zu den Rechtsverhältnissen dieses vorläufigen RW-Rates, im einzelnen seiner Zusammensetzung, seiner inneren Organisation, seiner Zuständigkeit und seiner allgemeinen staatsrechtlichen Stellung. Es folgt eine Erörterung des Unterbaues der deutschen Verfassungsverfassung, nämlich der kommenden Bezirkswirtschaftsräte und ihrer Aufgaben im allgemeinen, der Organisation der untersten Stufe der künftigen Verfassungsverfassung und der Organisation der Bezirkswirtschaftsräte. Es endet dieser Teil mit einem Ausblick auf Organisation und Funktionen des nach Vollendung des Unterbaues ins Leben zu rufenden endgültigen RW-Rates.

Ein Schlußabschnitt, den der jedem Veruch einer Staatsutopie abholde Verf. aber nicht als Prognose für die Zukunft aufgefaßt wissen möchte, zieht interessante Schlussfolgerungen auf die staatsrechtliche Bedeutung des Problems der Berufsstände. Die Bewirklichung des berufsständischen Rätegedankens liegt heute bereits im Bereich politischer Möglichkeit. Er wird weder vom russischen noch vom deutschen Räteystem rein verkörpert. Er ist geeignet, die Grundlage einer wahren Volksvertretung abzugeben, vorausgesetzt allerdings, daß alle Berufsarten darin ihre Vertretung finden. Da aber heute die Abschaffung des allgemeinen gleichen Wahlrechts eine Unmöglichkeit bildet, so kann die politische berufsständische Vertretung nur im Zweikammerystem verwirklicht werden. Freilich bietet für ein solches in Deutschland der föderalistische Staatstypus und die Frage der Vertretung der Länder besondere Schwierigkeiten. Bei unitarischer Entwicklung wäre aber der Vorschlag erwägenswert, daß Vertreter der Länder mitamt berufsständischen Vertretern in das Oberhaus aufgenommen würden. Vorab gilt es, die berufsständische Verfassung auf dem Gebiete des Wirtschaftslebens von unten herauf zu errichten und auszubauen; diese Tat ist notwendig und aussichtsreich, denn sie liegt im Zuge einer großen Rechtsentwicklung.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Handbuch des deutschen Auskunftswezens. Herausgegeben von Hans A. Schummelpfeng. Unter Mitwirkung von Dr. phil. Rohé, Raimund Matejcz, D. Dr. Wittmann, Assessor Dr. Reinländer. Berlin, November 1922. Verlag von Otto Salle, Berlin W 57.

Ein eigentümliches und interessantes Werk! Verfaßt als Festschrift zum Jubiläum des 50jährigen Bestehens der „Auskunftszeitung Schummelpfeng“, und zwar von dem Inhaber und von leitenden Beamten dieses weltbekannten Unternehmens, enthält es eine Darstellung des gesamten Auskunftswezens in volkswirtschaftlicher, technischer und rechtlicher Beziehung. Doch sind die einzelnen Abschnitte nicht systematisch gegliedert, sondern alphabetisch, nach Art eines Lexikons. Dies hat zur Folge, daß das Werk sich von Wiederholungen nicht freihält (worauf schon das Vorwort hinweist), daß es zu zahlreichen Verweisungen genötigt ist und vor allem, daß an einer früheren Stelle vieles vorausgesetzt wird, was erst an einer späteren Stelle zur Darstellung kommt. So wird beispielsweise in dem Abschnitt „Rechtliches“ (S. 347 bis 393) bereits S. 356 ff. von dem Ausschluß der Haftung des Auskunftgebers gehandelt, dagegen erst S. 365 ff. von dieser Haftung selber. Wenn danach das Werk mehr als Nachschlage-, denn als Lesebuch erscheinen könnte, so wird doch die Lektüre wesentlich erleichtert durch zwei Register, ein umfangreiches, fast hundert Seiten umfassendes Sachregister und ein kürzeres Verzeichnis der Überschriften.

Das Wesen der Auskunfteien besteht in der gewerbsmäßigen Auskunftserteilung über geschäftliche Dinge im Gegen- satz einmal zu der geschäftsfreundlichen und sodann zu der Auskunftserteilung in privaten Angelegenheiten: sie dient fast ausschließlich Geschäftszwecken, und zwar in der Hauptsache dem Kredit-schutz. Während die Auskunftserteilung in privaten Angelegenheiten — ebenfalls gewerbsmäßig betrieben — nur in jedem einzelnen Falle auf Anfrage ad hoc tätig werden kann und Nachforschungen anstellen muß, beruht das Wesen der Auskunfteien auf einer Organisation planmäßiger Vorarbeiten, so daß sie gewissermaßen von der Anfrage unabhängig ist: das Material für die Auskunftserteilung befindet sich größtenteils bereits in dem Archiv der Anstalt, die Auskunft liegt hier schon bereit, bevor sie begehrt wird. Natürlich aber verlangt dieses Material nicht nur eine fortwährende Ergänzung, sondern auch eine dauernde Sicherung und Nachprüfung. Nur hierdurch wird erreicht, daß die Auskunft gründlich, zuverlässig und rasch erfolgen kann. Diese gesamte Tätigkeit ist schöpferischer Natur, und ihr nach außen in die Erscheinung tretendes Ergebnis — die erteilte schriftliche Auskunft — genießt daher den Urheber-schutz als Literaturwert (S. 380 f.).

Für den Juristen ist es von besonderem Interesse, zu sehen, wie jenes technisch-geschäftliche Moment auch sonst die rechtliche Gestaltung beeinflusst. Der Auskunftsvertrag ist in den meisten Fällen ein auf Zeit (ein Jahr) geschlossener Abonnementsvertrag unter Begrenzung auf eine gewisse Zahl von Anfragen, und dieser Vertrag gilt als von seiten der Auskunft erfüllt, sobald die Vertragszeit abgelaufen ist, einerlei, wieviele Auskünfte dem Abonnenten erteilt sind. In einem Erkenntnis des OLG. Hannover v. 19. Sept. 1920 heißt es: „... Das Entgelt, welches die Abonnenten zahlen, bildet in der Hauptsache die Entschädigung für die Kosten der bestehenden Organisation, nicht die Entschädigung für die einzelnen Auskünfte. Es verlißt nicht gegen Treu und Glauben, wenn Auskünfte im Einzelfall nicht erteilt werden...“ (S. 352).

Was die juristische Natur des Auskunftsvertrages anbelangt, so sind die Verf. geneigt, ihn für einen Vertrag sui generis zu halten, wollen ihn aber bei Unterordnung unter eine der vorhandenen Vertragskategorien als Werkvertrag, nicht als Dienstvertrag, betrachtet wissen. Es wäre interessant gewesen, wenn dabei die neueste Unter-juchung über den Unterschied von Werk- und Dienstvertrag (in Hoeningers Arbeitsrecht 1920, XI ff., 2. Aufl. 1921, XV ff.) berücksichtigt worden wäre, wo der Versuch gemacht wird, den Gegensatz von Spezies- und Gattungsleistung für die Unterscheidung beider Vertragsarten fruchtbar zu machen. Übrigens sind auch die Rechtsätze des BGB. über den Werkvertrag auf den Auskunftsvertrag größtenteils nicht anwendbar, und so werden auch hier, wie fast überall in modernen großen Geschäfts- verkehr die Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien durch besondere Vertragsbedingungen geregelt (S. 383 ff.), die von der Aus- kunftlei selbst gestellt sind, daher naturgemäß deren Interesse in den Vordergrund stellen. So enthalten sie stets den Ausschluß jeder Haftung, soweit ein solcher gesetzlich zulässig ist (S. 356 ff., 383 ff.), sowie die Dispositions-klausel, durch die der Auskunfts-pfänger zur Geheimhaltung verpflichtet wird (S. 385 ff.): zwei Bestimmungen, ohne welche der Betrieb einer Auskunftlei allerdings kaum möglich sein würde, über den weiteren Inhalt der üblichen Bedingungen siehe S. 387 f.

Der zur Verfügung stehende Raum gestattet nicht, auf Einzelheiten näher einzugehen. Nur ganz im allgemeinen sei noch hervor- gehoben, daß das Buch vorzüglich ausgestattet, gut geschrieben ist, und, obwohl als Gelegenheits-schrift eines großen privaten Unternehmens erschienen, doch einen ausgesprochen wissenschaftlichen Charakter hat. Seine Lektüre ist sowohl Juristen wie National-

ökonomien sehr zu empfehlen, und auch jeder Kaufmann wird daraus Nutzen ziehen. Für den Fall des Erscheinens einer zweiten Auflage sei der Wunsch ausgesprochen, daß die Literatur auch überall in den neuesten Auflagen benutzt und zitiert werden möge. Geh. 3R Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Delenheim: Das Recht der Erfindung. 67 S. Mann-heimer Vereinsdruckerei.

Es ist erfreulich, daß sich das Interesse weiterer Kreise der Rechtswissenschaft neuerdings dem etwas abseits gelegenen Gebiet des Patentrechts mehr und mehr zuwendet. Dies führt aber leicht dazu, daß ein Neuling die Schwierigkeiten des von ihm betretenen Gebiets unterschätzt und dann seine ersten, meist noch nicht genügend ausgereiften Gedanken der Öffentlichkeit offenbart. Dies gilt auch von dem Verf. der vorliegenden Schrift. Sein Buch enthält gute Gedanken, die aber, soviel wir haben sehen können, ausnahmslos auch von anderer Seite schon veröffentlicht und bewertet sind, und zwar sehr viel eingehender, als es in der vor- liegenden Schrift der Fall ist, in welcher diese Gedanken nicht viel mehr als ein Programm ohne Ausführung sind. Leider ist das Buch auch nicht frei von Ungenauigkeiten. Der Verf. läßt z. B. außer acht (S. 21), daß die Richtigkeitsklage hinsichtlich der aus § 3 Abs. 1, wie auch Abs. 2 entnommenen Richtigkeitsgründe an eine Ausschlussfrist nicht gebunden ist (vgl. § 28 Abs. 3 des PatG.). Er meint ferner, daß das deutsche Patentrecht an das amerika- nische Recht sich anlehne, insofern als es der Erteilung des Patents eine Prüfung auf Patentfähigkeit durch die erteilende Behörde unter Mitwirkung der Öffentlichkeit vorhergehen lasse. Nach amerikanischem Patentrecht findet aber im Erteilungsverfahren eine Mitwirkung der Öffentlichkeit nicht statt. Dies gilt auch vom Interferenzverfahren (vgl. Ztschr. f. Industrierecht 1918, 93 ff.). Die Erteilung des Patents ist auch nur nach deutschem, aber nicht, wie der Verf. (S. 21) annimmt, nach amerikanischem Patentrecht ein rechtsschöpfender Akt (vgl. Ztschr. f. ZndR. 1919, 57). Nach amerikanischem Patentrecht sind die Gerichte berufen, die Gültig- keit des erteilten Patents zu prüfen (Ztschr. f. ZndR. 1921, 99), während eine solche Prüfung in Deutschland den Gerichten entzogen ist und ausschließlich dem Reichspatentamt, in der Berufungs- instanz dem Reichsgericht, zusteht. Die Zurücknahme des Patents ist zulässig, nicht bloß wenn die Erfindung ausschließlich, sondern schon dann, wenn sie hauptsächlich außerhalb des Deutschen Reichs oder der Schutzgebiete ausgeführt wird. Dieser vom Verf. nicht beachtete Unterschied ist praktisch von sehr großer Bedeutung. Für diese Regelung hat das englische Recht als Vor- bild gedient (vgl. Gew. Rechtsschutz 1909, 97 ff.). Etwas sonder- bar ist es, wenn der Verf. (S. 20) einen Vorzug des deutschen Rechts, wonach der erste Anmeldebewerber auf Patenterteilung Anspruch hat, darin erblickt, daß dadurch die Anmeldung unreifer Erfin- dungen gefördert werde, weil gerade solche unreife Erfindungen es seien, die, „obwohl wertlos, durch ihre Veröffentlichung unge- heuren Segen und Fortschritt verbreiten — unter der weltweiterben- den Industrie“ (vgl. dazu Gew. Rechtsschutz 1910, 92). Bei Bemängelung der Höhe der Patentjahresgebühren folgt der Verf. einseitig den Schriften von Jürgensohn (vgl. demgegenüber Kobolki: Theorie und Praxis d. d. Patentrechts S. 138). Höchst verworren und schief ist die Darstellung der neueren Rechtslehre und Rechtsprechung in Deutschland. Das Interesse der Allgemeinheit wird z. B. (S. 22) mit dem Interesse des Unternehmers iden- tifiziert. Trotz all dieser Mängel läßt sich sagen, daß der Verf., wenn er auch oft genug fehlerhaft, doch mit Verständnis sein Thema behandelt hat, und wir sprechen die Hoffnung aus, dem Verf., wenn er auf dem ihm bisher fremden Gebiet mehr heimisch geworden ist, wieder zu begegnen.

Direktor im Reichspatentamt Dunthase, Berlin.

Kleinere Aufsätze.

Arbeitsverhältnis und Schuldverhältnis.

Obwohl RB. Art. 157 Abs. 1 die Arbeitskraft schlechthin unter den besonderen Schutz des Reiches stellt und obwohl Abs. 2 des gleichen Artikels ein einheitliches Arbeitsrecht zuzagt, ist es doch für einen großen Teil der Lehrer des Arbeitsrechts Axiom, daß dieses nicht einheitlich sein darf, sondern auf Arbeiter und Ange- stellte beschränkt werden muß. Freilich war der Fabrikarbeiter und dann der Arbeiter überhaupt der erste Gegenstand der deutschen Sozialpolitik, weil er ihrer am meisten bedurfte. Dann stellten sich ihm die Angestellten zur Seite und Pothoff — der Haupt- vertreter der Beschränkung auf Arbeiter und Angestellte — warb dann zugleich dafür, die Grenze des Angestelltseins fallen zu lassen und auch die Hausgewerbetreibenden, daher selbständige Gewerbe- treibende, und neben Agenten und ähnlichen Geschäftsvertretern auch die Angehörigen freier Berufe, deren Arbeit von anderen zu ge- schäftlichen oder gemeinnützigen Zwecken verwendet wird, dem Arbeits- recht zu unterwerfen (vgl. zuletzt DRZ. 1921, 315). Zugleich schlägt er aber vor, diese neue Gruppe, die er als „verlagsmäßige

Heimwerker“ zusammenfaßt, mit den Arbeitern und Angestellten dem BGB., insbes. dem Rechte des Dienst- und Werkvertrags, zu entziehen, ihr Verhältnis künftig allein Arbeitsverhältnis zu nennen und „einem grundsätzlich einheitlichen Arbeitsrecht zu unterstellen, dessen grundlegender und wichtigster Bestandteil das Recht des Arbeitsvertrages ist“. Pothoff weiß, daß es bisher schon sehr schwierig war, Dienstvertrag und Werkvertrag zu scheiden, nun soll neben ihnen erst der eigentliche Arbeitsvertrag errichtet werden, in dem natürlich auch Auforderverträge und Zeitlohnverträge aus- einander zu halten sein werden. In einer Folge von Aufsätzen: „Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis?“ und „Das Arbeits- verhältnis“ sowie „Arbeitsvertrag, Zwangsgesetz, Tarifabmachung“ und „Gesellschaftsverhältnis statt Arbeitsverhältnis“, endlich „Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes“ (Zeitschrift „Arbeitsrecht“ IX, 267 f., 397 f., 428 und 731 sowie RArbBl. N. F. 1922, 506) führt er dann die Untersuchungen weiter: Die Grundauffassung sei falsch, daß das Arbeitsverhältnis ein durch den Arbeitsvertrag begründetes Schuld- verhältnis sei. Die tatsächliche Ungleichheit der Menschen führe zur sozialen Scheidung. Der Selbständige könne das fertige Erzeugnis

verkauft (Kaufvertrag) oder im Auftrage des Kunden ein Werk herstellt (Werkvertrag), oder eine Tätigkeit leisten, „die von manchen Gelehrten nicht als Werk angesehen und darum dem Dienstvertrage unterstellt wird“, wobei es sich in den drei Fällen um Vermögenswerte handle, „auch wenn es nicht greifbare Sachen sind“. Dieses Rechtsverhältnis sei Schuldverhältnis. (S. 272.)

Wer aber „die Erlaubnis, auf deutschem Boden sein, wirken und leben zu dürfen, nicht durch Hingabe von Vermögenswerten erkaufen kann“, müsse sich selbst in den Dienst des andern stellen, der ihm sonst Raum und Nahrung sperren könne, leiste nicht Vermögenswerte, sondern räume dem Arbeitgeber die Verfügung über seine Arbeitskraft ein. Diese Hingabe eines Menschen in die Herrschaft eines andern sei personenrechtliches Verhältnis, aus dieser Herrschaft fließen erst die vermögensrechtlichen Leistungen des Arbeitgebers für die personenrechtliche Hingabe des Arbeitnehmers, das personenrechtliche Verhältnis sei einseitig, nicht gegenseitig. Gleichgültig sei die Begründung des personenrechtlichen Verhältnisses durch Vertrag und die Begrenzung der Herrschaft des Arbeitgebers, die auf Gesetz, Verbandsatzung oder Vereinbarung beruhen könne, da ja schon Gierke darauf hinweise, daß die Gewalt des Unternehmers dieselbe bleibe, wenn an seine Stelle die genossenschaftlich geeinte Gesamtheit der Arbeiter selbst trete. „Hätte Gierke nur eine Stunde vergessen können, daß er Jurist sei, so hätte ihm die Erkenntnis kommen müssen, daß dieses Rechtsverhältnis keine Obligation sein kann“ (S. 276). Es handle sich nicht um ein Austausch-, sondern ein Organisationsverhältnis. „Das Arbeitsrecht ist kein Teil des Schuldrechts, sondern ein Personenrecht und muß neben dem Familienrecht und dem Beamtenrecht einen besonderen Abschnitt des deutschen Gesetzesrechts bilden.“ Daraus folge der fundamentale Unterschied zwischen abhängiger und anderer Arbeit. „Es ist ein Unbing, sie unter die gleichen Rechtsregeln zu stellen oder auch die für beide geltenden allgemeinen Rechtsregeln gleich ansetzen zu wollen. Dann könne der Arbeitsvertrag nicht länger mehr als eine Unterart des Dienstvertrages des BGB. gelten, der auf Gleichstehende beschränkt sei. Dagegen sei das Arbeitsverhältnis ein in der Regel durch Vertrag begründetes, aber auch ohne Vertrag mögliches sozialrechtliches Verhältnis, das weit über die Bedeutung des Vertrages hinausgehe, der selbst gegenüber Gesetz, Tariffatzung und Arbeitsordnung, die vielfach nur an die „Beschäftigung“ anknüpfen, zurücktrete. Das rechtliche Vertragsverhältnis sei vom organisatorischen Beschäftigungsverhältnis zu scheiden (S. 370). Das Arbeitsverhältnis sei zu bestimmen als die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen, die auf Grund eines Vertrages oder einer Beschäftigung entstehen, und zwar nicht nur zwischen den unmittelbar Beteiligten, der Arbeitsvertrag sei das schulrechtliche Verhältnis zwischen den Parteien, einschließlich der Ergänzung von Vereinbarungen durch Gesetz, Satzung und Sitte.

Wenn wir zu diesen Ausführungen Stellung nehmen sollen, so fällt vor allem der in ihnen zutage tretende Widerspruch auf. Soll es sich um die Einbeziehung neuer Gruppen ins Arbeitsrecht handeln, dann „darf nicht der formale Umstand des Angestelltseins entscheiden“ (Potthoff, in seinem Arbeitsrecht VIII, 151). Sonst aber soll selbst zwischen dem Dienstverhältnis des Selbständigen und des Unselbständigen der noch zu besprechende tiefe Riß klaffen, der allein das Verhältnis des Abhängigen zum Arbeitsverhältnis stempelt und schließlich werden in dem Aufsatz über das „Arbeitsverhältnis“ wieder Ansichten vorgetragen, denen man sich vollkommen anschließen kann, daß das Arbeitsverhältnis, ohne Rücksicht auf abhängige oder unabhängige Arbeit, als Wirkung eines Arbeitsvertrages oder einer tatsächlichen Beschäftigung entsteht. Aber da Potthoff damit die früheren Ausführungen keineswegs aufgegeben, vielmehr in den späteren Aufsätzen weiter ausgeführt hat, so muß vor allem geprüft werden, ob denn wirklich jene tiefgehende Scheidung zwischen Recht und Gesetzbuch des Abhängigen und des Unabhängigen besteht und durchgeführt werden muß. Denn was das bedeuten würde, weiß allerdings der Jurist. Es würde bedeuten: statt rascher Entsch. nach einheitlichem Arbeitsrecht unfruchtbarste Zankereien in den meisten Fällen darüber, ob nun abhängige oder unabhängige Arbeit vorliegt, ob BGB. oder Arbeitsgesetzbuch anzuwenden, ob bürgerliches Gericht oder Arbeitsgericht zuständig ist. Man würde, wie so oft, dem Juristen zur Last legen, was unjuristische Gesetzmacherei verschuldet hat. Denn darüber besteht ja kein Zweifel, daß der Begriff der abhängigen und unabhängigen Arbeit nach keiner Richtung feststeht. Das ergibt sich ja unmittelbar aus dem Kampfe Potthoffs (vgl. auch seinen Aufsatz in seiner Ztschr. Bd. IX S. 428) für den „verlagsmäßigen Heimwerker.“ Und auch dieser Begriff ist weit entfernt davon, unbestritten festzustehen. Ich habe an anderem Orte schon darauf hingewiesen, daß Handlungsagenten, Kommissionäre, Handelsmänner, die Potthoff und der Arbeitsrechtsauschuß (vgl. Baum, Arbeitsrecht VIII, 254) darunter begriffen haben, Kaufleute sind, daß auf ihre Geschäfte nach §§ 343 f. das BGB. anzuwenden ist und daß damit das Arbeitsrecht hinter das Recht des Unternehmers zurücktritt (Ztschr. für das ges. Verw. 1923, 27 f.). Aber auch die allgemeine Begründung für den Begriff des „verlagsmäßigen Heimwerkers“, daß er nicht für den Verbraucher unmittelbar, sondern für ein Zwischenglied, den Verleger insbesondere, schaffe, ist weder zutreffend noch hin-

reichend, da z. B. der buchhändlerische und künstlerische Verleger für den betreffenden geistigen Arbeiter der wirkliche und endgültige Abnehmer ist und die Abhängigkeit nur durch die geringe Zahl und sehr häufig durch den Zusammenschluß dieser Abnehmer gegenüber dem einzelnen meist vermögenslosen Schriftsteller usw. entsteht, während z. B. der berühmte, gut gestellte Dichter, Künstler usw. überhaupt nicht abhängig in diesem Sinne ist (vgl. auch Potthoff a. a. O. S. 153 f. unter Ziff. 2). Und geistige Arbeiter, Zeichner, Maler usw. können im Falle des § 2 BGB., wenn sie einen größeren Betrieb eingerichtet haben, Kaufleute sein und unter BGB. und allenfalls die Kammer für Handelsachen fallen, während doch Potthoff selbst gerade diese „verlagsmäßigen Heimwerker“ unter Arbeitsrecht, Arbeitsgesetzbuch und Arbeitsgericht stellen will, weil gerade sie nicht Unternehmer, nicht selbständig, sondern abhängig seien.

Schon hierdurch wird man sich fragen: Kann denn wirklich eine so tiefgehende Kluft zwischen Rechtsverhältnissen bestehen, die so wenig unter sich und von dritten abgeschlossen sind, daß bis jetzt über die Unterschiede keine Übereinstimmung besteht? Die Antwort muß verneinend ausfallen. Macht es Potthoff nicht irre, wenn er selbst sagt: „Der Grundstücksagent, Häusermakler, Sensal ist in aller Regel nicht Heimwerker, weil er für den „Verbraucher“ unmittelbar vermittelt; Heimwerker sein kann dagegen jeder andere Agent, Versicherungsagent, Versicherungsinspektor (hier macht Potthoff selbst ein Fragezeichen), Kommissionär, Zivil- und Handelsmänner“ und doch soll je nachdem BGB. oder Arbeitsgesetzbuch anzuwenden sein? Und während Agent und Kommissionär als Abhängige den Wohltaten des Arbeitsgesetzbuchs unterliegen, soll der Störrbeiter, also z. B. die arme Hausnählerin, weil selbständig und nicht „Heimwerker“ (vgl. Potthoff, „Arbeitsrecht“ VIII, 152), beim BGB. bleiben? Und nun zur Hauptfrage: Ist wirklich das Arbeitsverhältnis kein Schuldverhältnis? Und was ist da als Arbeitsverhältnis gemeint? In solchen Fragen ist es nicht juristische Überhebung, sondern Rücksicht auf die Einheit jedes wissenschaftlichen Gebietes, wenn verlangt werden muß, daß eine solche Frage nicht losgelöst für ein einzelnes Verhältnis, sondern im Zusammenhang des Ganzen behandelt wird. Tut man das, so zeigt sich, daß aus gewissen Verträgen, die eine dauernde Bindung beabsichtigen, als Erfolg ein dauerndes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien hervorgeht: aus dem Pachtvertrage das Pachtverhältnis, dem Mietvertrage das Mietverhältnis, dem Gesellschaftsvertrage das Gesellschaftsverhältnis, dem Kontokorrentvertrage das Kontokorrentverhältnis, dem Dienstvertrage das Dienstverhältnis und aus dem Arbeitsvertrage das Arbeitsverhältnis. Vgl. Müller-Erzbach, DZ. 1904, 1159; Silberschmidt, Ztschr. für bayr. Rpf. 1916, 369. Bei diesen sämtlichen Rechtsverhältnissen handelt es sich — wie insbesondere das RG. in einer Reihe sehr lehrreicher Entsch. festgestellt hat (vgl. Silberschmidt, ZHR. 79 (1916), 465 f., 472 f.; in Ztschr. für bayr. Rpf. 1918, 102 und im Arch. für Rechtswissenschaften 1918/19, 145; Josef, Goldheims Mschr. 1917, 97 f.) — um Verknüpfungen wirtschaftlicher Beziehungen für längere Zeit, um Interessensverknüpfungen für längere Dauer, und das RG. stellt hier insbesondere Gesellschafts-, Agentur- und Dienstvertrage auf eine Stufe. RG. 78, 423. „Rechtliche Sonderverbindungen unter Privaten zu bestimmtem sozialen Zusammenwirken“ sind aber Schuldverhältnisse (vgl. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse 1897, 8) und diese Schuldverhältnisse teilen sich dann in vorübergehende und dauernde (vgl. dafür vor allem Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse Jhr. Jahrb. 64 [1914] 355). Viele dauernde Schuldverhältnisse sind die Gattung, unter der dann als Arten Gesellschaftsverhältnisse, Versicherungsverhältnisse, Pachtverhältnisse, Arbeitsverhältnisse eingereiht sind. Dabei besteht auch hier schon Einheitlichkeit zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte: Die dauernden Schuldverhältnisse können sowohl dem einen wie dem andern angehören und je nachdem haben wir es mit einem Dauerverhältnis des öffentlichen Rechts (Sozialversicherung, Beamtenverhältnis) oder des bürgerlichen Rechts zu tun. Vgl. Silberschmidt, in Ztschr. für die g. RW. 1917, 293. Soweit für das einzelne Dauerverhältnis es an rechtlicher Regelung mangelt, sind die Grundsätze, insbesondere über die Begründung und Lösung des einzelnen Dauerverhältnisses, dem Rechte der dauernden Schuldverhältnisse überhaupt als der Gattung zu entnehmen.

Gehen wir nun insbesondere zur Betrachtung der Arbeit über als der Überwindung von Widerständen durch die menschliche Kraft, so haben wir es hier deshalb mit Dauerverhältnissen zu tun, weil die Leistung von Arbeit stets eine gewisse Zeit erfordert und die Zufuge der Arbeit einen etwas längeren Zeitraum (Stunden, Tage usw.) umfaßt. Der Zeitlohnvertrag mit Entlohnung nach der Zeit ist die folgerichtige Durchführung des dauernden Schuldverhältnisses. Die Arbeit, als „ein in die Zeit fallender Vorgang“ wird lediglich nach Zeit, d. h. nach den verfloffenen Zeiteinheiten ohne Rücksicht auf den Erfolg gerechnet. Vgl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag 2 (1908) 1, 19, 14 und Silberschmidt, Potthoffs Arbeitsrecht VII, 72 f. Aber auch beim Akkordvertrag kann der Lohn erst verlangt werden, wenn die Arbeit bis zur Erzielung des Erfolges gedauert hat. Dabei mag schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß in dem dauernden Schuldverhältnis, in der Verknüpfung wirtschaftlicher Beziehungen für längere Zeit, an sich schon ein personen-

rechtliches Element enthalten ist. Steht doch dieser Verknüpfung die Gesellschaft sehr nahe und es werden diese dauernden Schuldverhältnisse als „gesellschaftsähnliche Rechtsverhältnisse“ bezeichnet. Vgl. Silber Schmidt, Das „gesellschaftsähnliche“ Rechtsverhältnis in §§ 79, 465 und der angeführte Aufsatz von Josef. Dieses personenrechtliche Element steigert sich noch, wenn es sich um Arbeit für einen Betrieb handelt, wenn Arbeitgeber und alle Arbeitnehmer des Betriebes durch dessen Belange verbunden werden. Aber deshalb hört natürlich das Dauerverhältnis nicht auf, ein Schuldverhältnis zu sein. Hat doch die Gesellschaft selbst noch viel mehr von personenrechtlicher Art an sich und bleibt doch Schuldverhältnis, solange sie nicht zur juristischen Person gesteigert ist. Der Vergleich des abhängigen Arbeitsverhältnisses mit eheherrlicher und väterlicher Gewalt ist doch gerade unter den heutigen Verhältnissen wenig angebracht. Gewiß enthält die Stellung des Betriebsleiters ein Machtverhältnis, aber mit Recht hat Hoeniger (Einleitung zu Soeniger-Wehrle, Arbeitsrecht 2. Aufl. 1921, S. XXf.) den Zug unserer Zeit dahin festgestellt, die fremdbestimmte Arbeit in mißbestimmte Arbeit umzuwandeln, während etwa Einzelheimer in seinen Grundzügen des Arbeitsrechts 1922, 18f. und ähnlich Potthoff auf das Eigentum des Herrn am Sklaven zurückgehen, um die ganz andere Art der abhängigen Arbeit zu kennzeichnen. Trotzdem bezeichnet Einzelheimer den Arbeitsvertrag nicht nur als obligatorisches, sondern auch als personenrechtliches Verhältnis, letzteres wegen der Verbindung mit dem Eigentum, das auch Herrschaft über die Personen verleihe, weil der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber arbeite und dieser Herr der Organisation sei (S. 55), das Eigentum am Arbeitsprodukt erlange (S. 57) usw. Dabei sieht aber Potthoff trotz der wiederholten Bezugnahme auf Gierke nicht, wie sehr die deutschrechtliche Entwicklung das Herrenverhältnis im Sinne eines gegenseitigen Treuverhältnisses schon sehr frühe beeinflusst hat, das heute Tarifvertrag und Arbeitsordnung beherrscht. Aber weder Machtverhältnis noch Treuverhältnis berechtigen dazu, das an sich vorhandene Schuldverhältnis aufzulösen. In dem Aufsätze „Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes“ kommt Potthoff aber doch der richtigen Auffassung sehr nahe. Die schuldrechtliche Auffassung der Juristen und Regierungen gehe dahin, das Arbeitsverhältnis, das noch keine reine Obligation sei, zu einer solchen zu machen. Das heißt: „Sozialpolitik und Demokratie sollen das Arbeitsverhältnis von den Hemmungen befreien, die wirklicher Gleichheit der Parteien noch entgegenstehen“. Diese schuldrechtliche Zielsetzung des Arbeitsrechtes müsse unbedingt beseitigt werden. Sie stehe im Widerspruch zu den Bedürfnissen der Wirtschaft, mindestens zu denen des Großbetriebes, der die Probleme des Arbeitsrechtes gestellt hat und der in Zukunft die ausschlaggebende Betriebsform bleiben wird. „Dem Großbetrieb werden die Existenzbedingungen weggezogen, wenn man das Arbeitsverhältnis in eine individualrechtliche Obligation auflöst.“ Mehr kann wohl für die Bedeutung der Arbeit als Schuldverhältnis nicht gesagt werden: Die einzige Möglichkeit, das Herrenverhältnis des Großbetriebes zu beseitigen, ist die Auflösung des schuldrechtlichen Arbeitsvertrages, der dem Arbeiter selbständige, individuelle Rechte einräumt. So beruht das rechtliche Wesen der Arbeit in der privatrechtlichen Einreihung unter die Schuldverhältnisse. Wenn wir oben die Schuldverhältnisse als die rechtlichen Sonderverbindungen unter Privaten zu bestimmtem sozialen Zusammenwirken bezeichnet haben, so ist dabei das eheliche und das Eltern- und Kinderverhältnis wegen ihrer besonderen verwandtschaftlichen und schwägerchaftlichen Art und die Vormundschaft als Erlaß des Elternverhältnisses ausgeschieden worden. Die Schuldverhältnisse selbst zielen ab auf eine Verschaffung von Sachen, Sachnutzungen oder Arbeit, vgl. Erich Jung, in Jher. Jahrb. 69 (1920), 68. Die Verschaffung von Arbeit kann dabei überhaupt nur dadurch erfolgen, daß der Verschaffende sich zu einer bestimmten Willensbetätigung verpflichtet, seinen Willen in den Dienst des Berechtigten stellt (ebenda 68, 70). Da will nun Potthoff eine Verpflichtung zur Arbeit unterscheiden, die nur Leistung von Vermögenswerten verspricht, und eine andere, die das nicht kann und sich selbst verspricht. Der Dienstvertrag des Selbständigen soll auf Vermögensleistungen gehen, der der Abhängigen soll sich selbst verpflichten. Es ist sofort ersichtlich, daß es sich hier um den Grundirrtum Potthoffs handelt. Arbeit im Rechtsinn ist für den, der sie verrichtet, niemals ein Vermögensaufwand, „nichts, das zur Habe einer Person gehören kann“, Lotmar, a. a. O. I, 82, 7, sondern „Kraftaufwand“, „Einsatz der Person“. Der Unabhängige wie der Abhängige stellen ihren Willen unter den des Berechtigten, beide legen ihre Person ein, daß ist ja die hohe Bedeutung jeder Arbeit, daß bei ihr es sich stets um Leistungen der Person, nicht um Vermögensleistungen handelt. Damit fällt der Unterschied, den Potthoff zwischen abhängiger und unabhängiger Arbeit aufstellt, in sich zusammen, zumal die Ärmsten der Armen heute nicht die Arbeiter und Angestellten sind, bei denen als Zuständigkeitsgrenzen Arbeitsverdienste von einer Million Mark im Jahr in Frage kommen, sondern geistige Arbeiter, Störarbeiter, Hausgewerbetreibende und ähnliche scheinbar selbständige Personen, die dem Arbeitgeber eine Verfügung über ihre Arbeitskraft durch Anstellung regelmäßig nicht einräumen. Es ist eben diese ganze Stellungnahme nur erklärlich durch die jetzt nicht mehr zutreffenden Verhältnisse einer früheren Zeit, während jetzt auch die Sozialversicherung im

steigendem Maße den kleinen Unternehmer berücksichtigt. So wird man, wie den Begriff des Arbeitsrechts, so auch den des Arbeitsverhältnisses im weitesten Sinne zu fassen haben, als die Verbindung zweier durch Arbeit verbundener Personen. Die Verbindung muß auf Arbeit beruhen, nicht etwa, wie beim Kommissionär, Expeditur, Handelsmakler, Handlungsagenten auf Handelsgeschäften. Sie braucht keineswegs auf einem ausdrücklichen Verträge zu beruhen, insbesondere wo durch Tarifverträge und Arbeitsordnungen das einzelne im voraus geregelt ist; übrigens wird, wo Beschäftigung durch einen Arbeitgeber vorliegt, durchaus regelmäßig mindestens ein stillschweigender Vertrag anzunehmen sein. Selbstverständlich unterliegt das Arbeitsverhältnis nicht nur den Vereinbarungen der Parteien, sondern in erster Linie der gesetzlichen Regelung. Zudem Potthoff auch das anerkennt, ist schon der Schritt getan, der das Arbeitsrecht auf jedes Arbeitsverhältnis, Abhängiger oder Unabhängiger, Anwendung finden läßt. Das allein stimmt mit der Forderung des einheitlichen Arbeitsrechts in Art. 157 AB. überein, zumal es ja gar nicht vorauszusetzen ist, in welchen Fällen das Gesetz das Arbeitsverhältnis regeln will. Freilich wird des Schutzes regelmäßig nur der gefährdete Arbeiter bedürfen. Das ist heute kaum der besser gestellte Arbeiter und Angestellte, für die etwa nur zu sorgen ist, daß sie nicht in die Stellung der früheren Zeit zurücksinken, wohl aber regelmäßig der geistige Arbeiter, der Störarbeiter, der Hausgewerbetreibende, der Lohnwerker und Teile der Preiswerker, soweit sie wesentlich vermögenslos einer durch Preisvereinbarungen, Kartelle usw. geeinten oder sonst örtlich beschränkten und sachlich begrenzten Abnehmerchaft gegenüberstehen. Es ist gar nicht abzusehen, warum ihre Arbeitsverhältnisse nicht Arbeitsverhältnisse sein sollten, warum der Handwerker, der für eine Fabrik gewisse Artikel herstellt, nicht Arbeitnehmer sein sollte und warum für seine Klage aus dem Arbeitsverhältnis nicht auch die kostenlose und rasche Arbeitsgerichtsbarkeit zustehen sollte. So kommt es, daß diejenigen, die nur die ausgefahrenen Geleise der früheren Sozialpolitik kennen und die Veränderungen der neuesten Zeit nicht sehen, auch nur die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten im Auge haben und nur die Sondergerichte haben wollen. Diejenigen aber, die jede berechtigte und insbesondere die gefährdete Arbeit schützen wollen, sehen ein, daß eine solche Aufgabe über die des Sondergerichts weit hinausgeht und den besten Teil des Aufgabekreises der ordentlichen Gerichte erfaßt, deshalb aber auch diesen ordentlichen Gerichten unter keinen Umständen entzogen werden kann, ganz abgesehen von den Gefahren der Zuständigkeitsstreitigkeiten, von denen oben bereits gesprochen wurde. So wird der Begriff des Arbeitsverhältnisses auch zum Prüfstein für die Frage des Anschlusses der Arbeitsgerichte an die ordentlichen Gerichte.

Nun ist nicht mehr viel hinzuzufügen. Ganz besonders hat sich Potthoff die Sache erschwert, indem er selbst den Dienstvertrag des unabhängigen Arbeiters, fast eine *contradictio in adjecto*, nur zur Leistung von Vermögenswerten führen läßt. Gehört es doch m. E. zu den großen Verdiensten Lotmars, in planmäßiger Untersuchung festgestellt zu haben, daß auch der Werkvertrag nach Dienstvertragsrecht zu behandeln ist, wenn ihn der Arbeitgeber in seinem Geschäftsbetriebe abgeschlossen hat (Lotmar, a. a. O. 2, 903). Das ist die oben wiederholt verwertete Erkenntnis, daß die Arbeit für ein fremdes Unternehmen, insbesondere für einen Betrieb, zur abhängigen Arbeit wird. Aber auch wenn Potthoff den Dienstvertrag schließlich, wie wohl erforderlich, zur abhängigen Arbeit gerechnet hätte, wäre der Erfolg der gleiche, weil eben überhaupt der von ihm behauptete Gegensatz zwischen abhängiger und unabhängiger Arbeit fehlt. Selbstverständlich bestehen Unterschiede, wie sie schon gekennzeichnet wurden: die abhängige Arbeit bedarf eines verstärkten Schutzes, aber eben jede gefährdete Arbeit. Das Reich schützt jede Arbeit und jede nach dem Maße des Bedürfnisses. Deshalb ordne das Arbeitsgesetzbuch, das kein Sonderrecht für Arbeiter und Angestellte sein soll, das Recht der Arbeit überhaupt und scheidet dann die Bedürfnisse der abhängigen, gefährdeten Arbeit, nur für Arbeiter und Angestellte ein einheitliches Arbeitsrecht, d. h. kein einheitliches Arbeitsrecht für das Reich zu schaffen, widerstreitet der Zusage des Art. 157 AB. und würde durch die Zuständigkeitsstreitigkeiten um BGB., Arbeitsgesetzbuch und SGB. und bürgerliches Gericht, Arbeitsgericht und Kammer für Handelsachen zum Grabe jeder Arbeitsgerichtsbarkeit werden. Potthoff ist ein einflussreiches Mitglied des Arbeitsrechtsausschusses und deshalb ist Widerstand gegen diese Bestrebungen um so mehr geboten. Potthoff fügt seinen Ausführungen in seiner ZfZr. noch (S. 284) einige Zusätze bei, auf die auch hier kurz eingegangen werden soll. Einmal soll wirtschaftlich die Arbeit der Beschäftigten im Dienste des Besitzenden, zugleich im Dienste der Gesamtheit erfolgen, das Rechtsverhältnis, das sie ordnet, könne nicht eine „bloße Obligation“ sein, sondern sei das wichtigste sozialrechtliche Personenverhältnis. Darauf ist folgendes zu sagen. Gerade Potthoff läßt mit großer Schärfe den, der die Erlaubnis auf deutschem Boden leben zu dürfen, nicht durch Hingabe von Vermögenswerten erkaufen kann, seine Arbeitskraft als Opfer anbieten; nach der hier vertretenen Auffassung enthält jedes Arbeitsverhältnis ein solches Opfer. Ein Rechtsverhältnis

nis ordnet aber nicht, sondern besteht. Ob es infolge Schuldverhältnisses oder personenrechtlichen Verhältnisses besteht, macht keinen Wertunterschied.

Dann soll (§ 270) der Arbeitsvertrag nicht länger als Unterart des Dienstvertrages gelten können. Dienstvertrag und Werkvertrag, Zeitlohnvertrag und Afford sind nach verschiedenen Seiten Unterarten des Arbeitsvertrages und werden es immer bleiben. Die deutsche Regelung ist erst jüngst von der Schweiz und Deutschland nachgeahmt worden. Will man Abänderungsvorschläge für das Recht des Dienstvertrages machen, will man den Dienstvertragsafford nach den Vorschlägen Wöblings regeln, so steht nichts im Wege, sei es im BGB., sei es durch Übernahme des ganzen Arbeitsrechts in das Arbeitsgesetzbuch; unmöglich ist die Regelung der abhängigen Arbeit im Arbeitsgesetzbuch, der unabhängigen Arbeit im BGB., zumal wenn die Grenzen so strittig sind.

Daß die Bedeutung des Einzelarbeitsvertrags zurückgegangen ist, (§ 277) kann gegenüber der wachsenden Bedeutung der Tarifverträge nicht überraschen, hat aber mit der Frage, die zu beantworten ist, nichts zu tun. Ebensovonnig der schon besprochene Umstand (§ 279), daß das Arbeitsverhältnis auch Gegenstand öffentlich-rechtlicher Regelung ist und daß danach unter Umständen ein anderer als Arbeitgeber haftbar wird wie der, welcher nach dem Arbeitsvertrage als solcher erscheint, das erklärt nicht nur das Reichsversicherungsamt, sondern auch der Strafrichter in manchen Fällen, insbesondere wenn es sich um Gruppenafforde handelt. Die Fragen des Annahmeverzugs und der Unmöglichkeit der Leistung (vgl. jetzt Kassel, Neue Ztschr. für ArbR. II, 1) werden gewiß nicht durch die Erwägung entschieden, daß der Abhängige den Arbeitgeber zum Herrn über seine Arbeitskraft und Lebenszeit macht, vielmehr kann die in Frage kommende Beschaffungspflicht des Arbeitgebers recht wohl in derselben Weise dem Handwerker gegenüber bestehen, der Arbeitnehmer der Fabrik ist. Was endlich das Beamtenverhältnis betrifft (§ 282), so treffen hier staatsrechtliche und arbeitsrechtliche Erwägungen zusammen, aber Potthoff unterschätzt doch die ersteren, wenn er fragt, ob der Streik der Eisenbahner anders zu beurteilen gewesen wäre, wenn die Eisenbahnen Privatbahnen gewesen wären. Aber wenn man vom Arbeitsverhältnis so erhebliche zweifellose arbeitsrechtliche Teile ausschließen will, darf man gewiß nicht sagen, das große Werk des einigen Arbeitsrechts nach Art. 157 würde unvollkommen sein, wenn es einen grundsätzlichen Unterschied zwischen privaten und öffentlichen Arbeitern und Angestellten übrig ließe.

Damit dürfte das Notwendige gesagt sein. Das Arbeitsverhältnis bezeichnet die Beziehungen zweier durch Arbeit verbundener Personen. Die Verbindung wird regelmäßig durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Arbeitsvertrag hergestellt. Arbeitsvertrag ist aber der Vertrag über Arbeit im weitesten Sinne, nicht nur über abhängige Arbeit und diese hinwiederum umfaßt andere Personengruppen, als Potthoff annimmt. Eine Scheidung dahin, daß die abhängige Arbeit im Arbeitsgesetzbuch, die unabhängige im BGB. zu regeln ist, muß unter allen Umständen abgelehnt werden.

Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

Die Lohn- und Gehaltspfändungsnovellen vom 26. Oktober 1922.

1. Die Geldwertwertung zwang wiederum zu einer Änderung der Pfändungsbefreiungen. Am 16. Oktober legte der Reichsrat dem Reich ein Gesetzesentwurf vor, wonach die Sätze der Lohnpfändung v. D. von 12 000 auf 100 000 M und von 50 000 auf 300 000 M hinaufgesetzt werden sollten. Der Rechtsausschuß des Reichsrats erhöhte die Sätze noch auf 120 000 M und 360 000 M und diese gelten seit 4. November.

Mit anderen Worten: Von jedem überhaupt geschützten Arbeits- oder Dienstlohn sind wöchentlich 2307,70 M, monatlich 10 000 M völlig unpfändbar.

Für Benutzer meiner Tabelle¹⁾ gilt folgendes:!

Die beiden Tabellen, sowohl die für Wochen- als die für Monatslohn bleiben teilweise benutzbar. Man muß nur durchweg eine Stelle vorrücken. Zum Beispiel:

	bei einem Wochent. v.	M	waren pfandfrei	und pfändbar	es nach dem
jetzt sind	"	240	233,85	6,15	4,61
"	"	800	783,85	16,15	14,61
"	"	8000	7838,47	161,53	146,15
"	Monatst.	1300	1100,—	200,—	150,—
"	"	13000	11000,—	2000,—	1500,—
"	"	2500	1500,—	1000,—	750,—
"	"	25000	15000,—	10000,—	7500,—

Die kleinen Schwankungen in den Pfennigbeträgen spielen keine praktische Rolle mehr. Die uneingeschränkte Benutzbarkeit der Tabellen endet aber bei den Wocheneinkommen von 360 000:52 = 6923 M und den Monateinkommen von 360 000:12 = 30 000 M, denn früher lagen diese Grenzen bei 50 000:52 = 961,54 und 50 000:12 = 4166,67 M.

Dieser Vergleich zeigt auch, daß die neue Regelung den Lohnempfängern ungünstiger ist als früher. Die untere Unpfändbarkeitsgrenze hat man von 12 000 auf 120 000 M hinaufgesetzt, die Differenzierung zwischen Schuldnern, die Unterhalt gewahren, und solchen ohne Unterhaltslast hört dagegen nicht etwa bei 500 000, sondern schon bei 360 000 M auf. Von den angegebenen Grenzen ab sind also die Tabellen nur noch verwendbar, wenn keine Unterhaltslasten zu berücksichtigen sind, wenn also deshalb die obere Grenze bedeutungslos ist.

2. Vom 23. Oktober stammt die Gesetzesvorlage, die den § 850 ZPO. ändert und nach unveränderter Annahme durch den Reichsrat am 28. Oktober in Kraft getreten ist.

Dieses Gesetz erhöht in Einklang mit dem erst Besprochenen die absolute Gehaltspfändungsgrenze gleichfalls auf 120 000 Mark. Außerdem bringt sie eine erhebliche sachliche Neuierung, deren Zweck sich klar aus der amtlichen Begründung ergibt.

Verschiedene Teile des Beamteneinkommens²⁾ sind weder der Pfändung unterworfen, noch mitzurechnen, wenn der pfändbare Betrag ermittelt werden soll. Bisher waren das

a) die Beihilfen und Zulagen, die das Dienstlohn oder die Pension den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anpassen sollten,

b) Kinderbeihilfen,

c) Entschädigung für Dienstaufwand.

Da aber die Neuordnung der Beamtengehälter den pfändbaren Grundgehalt nebst Ortszuschlag wesentlich erhöhte und die pfandfreien Teuerungszuschläge stark verringerte, zwingt — so jagt die Begründung — dies dazu, dem Beamten auch im neuen Besoldungsrahmen einen angemessenen Teil seines Gesamteinkommens sicherzustellen.

Man beseitigt deshalb die allgemeine Unpfändbarkeit der Teuerungszuschläge.

Man erweitert umgekehrt die Unpfändbarkeit der Verwandtenzuschläge. Alle Beihilfen und Zulagen, die mit Rücksicht auf das Vorhandensein unterhaltsberechtigter Angehöriger gewährt werden, also nicht nur die Kinderbeihilfen, sondern auch der Frauen- und Wittvengzuschlag (BesG. RWBl. 1922 S. 515 § 17 Abs. 2) sind absolut geschützt.

Eine dritte Änderung, die des Abs. 4 Satz 1 des § 850, ist eine authentische Interpretation, sie will Auslegungszweifel beheben. Die bevorzugten Pfändgläubiger (Verwandten usw.) können jegliche Art des sonst geschützten Dienstlohnens usw. pfänden mit der einzigen Ausnahme der Einkünfte, die zur Bestreitung des Dienstlohnens bestimmt sind.

3. Vergleicht man die beiden Gesetze miteinander, so ergibt sich folgendes:

Die Lohnempfänger stehen sich gegenüber der entsetzlichen Geldwertwertung schlechter als Ende 1921, weil schon bei verhältnismäßig mittleren Einkommen jede Berücksichtigung von Unterhaltslasten aufhört.

Die Teuerungszuschläge der Beamten sind zwar nicht mehr geschützt, dafür aber — man beachte den Gegensatz! — die sämtlichen Verwandtenzuschläge, auch bei höchstem Einkommen.

Von allem Jahreseinkommen des Lohnempfängers über 360 000 M ist nie mehr als 1/3 geschützt, auch wenn er noch so viel Kinder hat.

Von jedem, noch so hohen Einkommen des Beamten sind stets 2/3 des Einkommens über 120 000 M geschützt, auch wenn er Junggeheile ist.

Es mag zugegeben werden, daß der Beamte, wie es Dertmann³⁾ ausdrückt: „außer dem gewöhnlichen noch ein sozusagen standesgemäßes Existenzminimum gewährleistet erhalten muß, da von ihm eine gewisse Würde des höheren Aufstretens verlangt wird“. Deshalb ist es berechtigt, daß die Dienstaufwandsentschädigung unangetastet bleiben muß. Aber es ist zu bestreiten, daß der Beamte hier eine Ausnahmestellung habe. Was ihm recht ist, das ist vielen anderen billig, die im öffentlichen Leben stehen und von denen man die gleiche Würde verlangt. Man denke an den Arzt, den Rechtsanwalt, den Bankprokuristen, den Syndikus eines Kartells, den Privatlehrer in einem vornehmen Hause, Beispiele, die man beliebig vermehren kann. Und nun vergesse man nicht, wer gewissermaßen als Mitläufer der Beamten die gleiche Vorzugsbehandlung genießt: Man präge sich nochmals den Katalog der Nr. 7—9 des Abs. 1 des § 850 ein! Ist diese Bevorzugung etwa gerechtfertigt bei den Mannschaften der Wehrmacht? Andererseits: Warum bedarf z. B. die Pension des Leiters einer staatlichen Irrenanstalt größeren Schutzes als diejenige des ehemaligen Chefs einer privaten Irrenanstalt? (§ 850 Nr. 8 gegen Lohnpfändung § 3). Man räume doch endlich einmal mit diesem alten Gerümpel aus der Kammer des Obrigkeitstaates auf! Diese unterschiedliche Behandlung ist nicht mehr zeitgemäß und sie muß verbittern, je größer die Spannung zwischen den dem einen und anderen pfandfrei verbleibenden Einkommensanteilen wird. Aber man

²⁾ Gleichgestellt alle durch § 850 Abs. 1 Nr. 7—9 Geschützten.

³⁾ „Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme“ 1922, S. 103.

¹⁾ „Die Lohnpfändung“, 3. Aufl. S. 27 ff.

wähle auch nicht den Weg, den *OB* Rat *Bovensiepen*⁴⁾ vorschlägt, das „Beamtensprivileg“ allen Schuldnern zu gewähren. Das würde eine Gleichmacherei bedeuten, die noch schlimmer wäre, weil dann die schon mit dem *GeF. v. 23. Dez. 1921* teilweise wieder aufgegebenen Vorzüge der Lohnpfändungsverordnung — stark unterschiedliche Behandlung je nach der Zahl der zu unterhaltenden Familienglieder — so gut wie ganz verschwinden. Mein umgekehrt: Es ist höchste Zeit, endlich einmal dieses „Beamtensprivileg“ abzubauen und die Stellung des Gehaltsempfängers derjenigen des Lohnempfängers erheblich anzunähern.

4. Ist dies einmal geschehen, dann kann auch davon die Rede sein, die Gehaltsschiebungsverträge für gesetzwidrig zu erklären. Wenn *Marquardt*⁵⁾ sie in *Polemik* gegen *Bovensiepen* und *RG.* für unsittlich erklärt, wenn sie *Vertmann*⁶⁾ wegen nunmehrigen Fehlens einer menschlichen Rechtfertigung und Verstößes gegen den Gesetzesgeist für nichtig, mindestens anfechtbar hält, so muß ich meine seit Jahren⁷⁾ immer wieder geäußerte Meinung demgegenüber festhalten: Solange derartige durch nichts gerechtfertigte, aufreizend wirkende Ungereimtheiten Gesetz sind, solange ist dieses nicht gerecht, nicht wirklich sittlich, und gegenüber einem derartigen Gesetze muß es in Fällen der wirklichen Not einen Schutz geben. In diesem Sinne, also nur grundsätzlich und im Rahmen der vom *RG.* gesteckten Grenzen sind die Gehaltsschiebungsverträge immer noch erlaubt⁸⁾.

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

Rechtlicher Charakter des Reichswirtschaftsgerichts.

Der Streit zwischen *RG.* und *RAWG.* darüber, ob *RAWG.* ein Sondergericht oder ein Verwaltungsgericht ist — vgl. *ZW. 1922, 1426* — ist kein theoretischer; die Entscheidung hat wichtige praktische Folgen. Die vom *RAWG. a. a. D.* angechnittene Frage, ob Verweisung eines Rechtsstreites an das *RAWG.* durch die ordentlichen Gerichte zulässig ist, ist von untergeordneter Bedeutung, da nach der richtigen und herrschenden Meinung an Sondergerichte so wenig wie an Verwaltungsgerichte verwiesen werden darf. Aber sehr wichtig ist es, ob in den vor Erlass der *DemobVd. v. 4. Dez. 1919* bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Sachen die Klage wegen eingetretener Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden muß, oder ob gemäß *263 Ziff. 2 ZPO.* die Rechtshängigkeit bestehen bleibt, weil lediglich eine die anhängigen Klagen unberührt lassende Neuregelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (einschl. der Sondergerichte) erfolgt ist. Entgegen den früheren Entsch. (vgl. *RG. 101, 304 und 424; 102, 201*) hat jetzt *RG. 103, 103* — *ZW. 1922, 1127* sich auf den letzteren, wiederholt von mir vertretenen Standpunkt gestellt. Die Entsch. ist zum Reichsgesetz über Enteignungen und Entschädigungen aus Anlaß des *ZV.* ergangen; sie trifft mit logischer Notwendigkeit, man möchte sagen in noch höherem Grade, auf die dem *RAWG.* durch *§ 2 Wd. v. 4. Dez. 1919* zugewiesene Entsch. über die rein privatrechtlichen Vertragsansprüche der Untertanen gegen Hauptkontrahenten eines Kriegslieferungsvertrages zu.

Noch wichtiger ist die Frage für die Entsch. darüber, ob *RAWG.* als Verwaltungsgericht nach freiem oder billigem Ermessen zu urteilen hat, oder ob, wie ich *ZW. 1922, 1554* Anm. auseinandergesetzt habe, es als Sondergericht an das bürgerliche Recht gebunden ist. Um den Unterschied an einem praktischen Beispiel aus einem anderen Rechtsgebiet zu veranschaulichen: es fragt sich, ob *RAWG.* die Stellung des Schlichtungsausschusses in Arbeitsstreitigkeiten hat oder die der Kaufmanns- und Gewerbegerichte. *RG.* sagt: „*RAWG.* ist nicht ein Verwaltungsgericht, sondern ein Sondergericht, dem ein bestimmter Kreis bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten ausschließlich zugewiesen ist, in gleicher Weise wie die Kaufmanns- und Gewerbegerichte“. Das *RAWG.* ist dagegen — in Übereinstimmung mit *Görres* in *ZW. 1922, 1426* Anm. und den dort zitierten — der Ansicht, daß bei der Verschiedenartigkeit der Aufgaben zu prüfen sei, wo der Schwerpunkt ruhe, und spricht sich den Charakter des Verwaltungsgerichts zu, weil seine Aufgaben „in der überwältigenden Mehrheit die Regelung von Ansprüchen und Verhältnissen des öffentlichen Rechts betreffen“, während der Aufgabenkreis der Sondergerichte innerhalb der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten liege.

Nur der letzte Satz ist richtig; aber er rechtfertigt nicht die aus ihm gezogene Folge. *Stengel*, (Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts III S. 755) sagt zutreffend, daß sowohl für öffentlich-rechtliche wie für privatrechtliche Streitigkeiten sowohl Verwaltungsgerichte zuständig sein können wie Zivilgerichte. Die privatrechtliche bzw. öffentlich-rechtliche Natur eines Rechtsstreites entscheidet mithin nichts über die Art des Gerichts, das für ihn zuständig ist. Aber auch abgesehen davon, trägt der

an sich richtige Satz die Entsch. nicht, weil *RAWG.* den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit verkennt. Das ergibt sich aus dem in Anführungszeichen gesetzten Satz, der in dieser Fassung nicht richtig ist.

In der Besprechung der Entsch. gibt *Görres* zu, daß der Gegenstand der vom *RAWG.* behandelten Ansprüche vorwiegend vermögensrechtlicher (mithin privatrechtlicher) Art ist; er legt aber das Gewicht darauf, daß der Grund der Ansprüche in der Regel auf einem Gebrauch oder Mißbrauch der öffentlichen Gewalt durch einen Träger von Hoheitsrechten beruhe. Auch *Görres* übersehen, daß es für den rechtlichen Charakter eines Anspruchs auf seinen Grund nicht ankommt, sondern lediglich auf seinen Gegenstand. *Görres* berichtigt, ohne Folgerungen daraus zu ziehen, das *RAWG.* dahin, daß sein Aufgabentkreis vorwiegend in der Entsch. über vermögensrechtliche Ansprüche, die aus dem öffentlichen Recht stammen, liegt, nicht in der Regelung von Verhältnissen des öffentlichen Rechts.

Nur das letztere ist aber das Tätigkeitsgebiet der Verwaltungsgerichte. Ihnen sind zur Entsch. zugewiesen die „Streitigkeiten über subjektive öffentliche Rechte der Untertanen“ (*Stengel, a. a. D. S. 747*), d. h. Ansprüche, die nicht Geld oder anderen Vermögenswerten zum Gegenstand haben, sondern Freistellung von einem durch den Träger der öffentlichen Gewalt ausgeübten Zwang zu bestimmtem Verhalten. Im Patentstreit z. B. wird ein behördliches Benutzungsverbot angefochten. Ausgleich der durch dasselbe etwa erfolgten Vermögensschädigung, auch wenn er auf Grund Mißbrauchs der Amtsgewalt von der Behörde verlangt wird, kann nur vor dem Zivilrichter erstritten werden. Das Verwaltungsstreitverfahren, hervorgegangen aus dem Mandatsprozeß der Untertanen gegen die Obrigkeit, ist ein Rechtsmittel gegen unberechtigten Gebrauch der öffentlichen Gewalt; aber es soll nur „die Eintheillichkeit der Anordnungen des Verwaltungsrechts sicherstellen“ (*Wuntschli*). Sofern nicht der durch behördliche Anordnung erzwungene Zustand angefochten, sondern nur ein Ausgleich der dadurch veranlaßten Vermögensschädigung auf Grund unberechtigter Bereicherung z. B. bei Überhebung von Abgaben, oder wegen Schadenzufügung durch befugten oder unbefugten Gebrauch der öffentlichen Gewalt verlangt wird, wird nicht ein öffentlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht, sondern ein vermögensrechtlicher, also privatrechtlicher. Es ist niemals bestritten worden, daß diese Ansprüche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind, die gemäß *§ 13* vor die ordentlichen Gerichte gehören, solange und soweit sie nicht (aus Zweckmäßigkeitsgründen) durch besondere Bestimmung Verwaltungsbehörden, Verwaltungsgerichten oder Sondergerichten zugewiesen sind.

Wenn *RAWG.* mit richtiger Erkenntnis des Begriffes der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit erneut an die Prüfung herangeht, wo der Schwerpunkt seiner Aufgaben ruht, so wird es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß es im wesentlichen über privatrechtliche, nämlich auf Erstattung von Vermögenswerten gerichtete Ansprüche einzelner gegen Behörden zu entscheiden hat, kaum je über öffentlich-rechtliche Ansprüche einzelner, d. h. solche die darauf gehen, daß ein durch behördliche Anordnung ausgeübter Zwang zu bestimmtem Verhalten geändert werde. Die ausdrückliche Bezeichnung als Sondergericht in *§ 1 Wd.* über das *RAWG. v. 21. Mai 1921* entspricht daher durchaus der Sach- und Rechtslage.

RA. H. Marquardt, Berlin.

Zur Haftung der Eisenbahn bei Auslieferung des Gutes an Unberechtigten.

Der von *Brandis* in *ZW. 1922, 1307* unternommene, von v. der *Lehen* gebilligte Versuch, die Eisenbahn bei unrichtiger Aushandlung eines Frachtgutes von der Haftpflicht auf Grund der *§§ 76, 79³ ZPO.* zu befreien, wenn die Post das Benachrichtigungsschreiben an einen unrichtigen Empfänger übermittelt hat, erscheint wegen des Ergebnisses auf den ersten Blick befriedigend, kann aber nicht un widersprochen bleiben. Den durch den Frachtvertrag begründeten Pflichten der Eisenbahn wird nämlich nicht durch die Benachrichtigung genügt, wie *Brandis* meint, sondern erst durch die Ablieferung. Wenn diese, nicht jene ist Gegenstand des Vertrages. Sonst wäre folgerichtig die Eisenbahn gewisse Zeit nach Aufgabe des Abschlusses überhaupt von jeder vertraglichen Verantwortung frei, hätte keine Gewahrsamspflicht mehr und könnte das Gut jedem Unberechtigten aushändigen. Das wäre widersinnig. Die Benachrichtigung kann daher nur der Vorbereitung der Ablieferung dienen und stellt eine Nebenpflicht, nicht die letzte Hauptpflicht aus dem Frachtvertrage dar.

Richtig ist allerdings, daß für ein Verschulden von Postbeamten nur die Post, nicht die Eisenbahn haftet. Erstere hat also für fehlerhafte Benachrichtigung und die sich daraus ergebenden Folgen einzustehen, letztere aber trotzdem für falsche Ablieferung, die als selbständige frachtvertragliche Pflicht bestehen bleibt. Die Eisenbahn hat dagegen, wenn sie durch Verschulden der Post an einen Nichtberechtigten ausgeliefert hat und den Berechtigten erschaftpflichtig geworden ist, einen Regressanspruch gegen die Post wegen positiver Vertragsverletzung nach *§§ 631 II, 635, 276, 278 BGB.* und würde deswegen zweckmäßig im Rechtsstreit der Post den Streit verkünden. Die praktische Schwierigkeit des Nachweises kann an

4) *ZW. 1922, 67.*

5) *ZW. 1922, 187.*

6) *A. a. D. 87/88.*

7) *Lohnpfändung S. 25/26.*

8) Im Ergebnis gl. *U.:* *Bovensiepen a. a. D. S. 68;* er verlangt ausdrücklich ein gesetzliches Verbot nach Reformierung des Pfandrechts.

der rechtlichen Beurteilung der Sachlage nichts ändern. Dies Ergebnis befriedigt m. E. das Rechtsgefühl noch mehr wie das von Brandis, nach dem der ohne sein Verschulden und ohne irgendwelche Mitwirkung um sein Gut gekommene Empfänger der Post den Streit verliert oder einen neuen Prozeß gegen sie anstrengen müßte, gegen die er eine schwierigere Stellung hat als die Eisenbahn mangels Vorliegens eines Vertragsverhältnisses zwischen ihm und der Post, da er sich nur auf die §§ 323, 331 BGB. stützen kann, also der Entlastungseinde der Best. nach § 331 E. 2 BGB. ausgesetzt ist, der dem Rückgriffsansprüche der Eisenbahn aus § 278 BGB. nicht entgegensteht.

Folgerichtig müßte nach der Gegenmeinung z. B. auch Zahlung an den Überbringer einer gefälschten Quittung, wenigstens wenn den Gläubiger an der Fälschung kein Verschulden trifft, den Schuldner befreien. Denn auch hier spricht eine gesetzliche „Vermutung“ — eine „Fiktion“ ist es bei dem gleichen Wortlaute („gilt als ...“) wie in § 79³ E.O. m. E. in beiden Fällen nicht — für Empfangsermächtigung des Überbringers. Die Gefahr der Unrechtheit trägt aber, wie mit dem RG. und der überwiegenden Literatur (RGH. Anm. 1 a. E.; Pland, Anm.; Dertmann, Anm. 1b; Neumann, Anm. 1 zu § 370 BGB.; Staub, Erl. zu § 58 HGB. Anm. 19 gegen teilweise abweichend Staudinger, Anm. 1 zu § 370 BGB.) anzunehmen ist, der Schuldner, ebenso wie die Eisenbahn die Gefahr unrichtiger Benachrichtigung nach § 79³ E.O.

Die Benachrichtigung etwa als Abtretung oder richtiger Schaffung eines Herausgabeanspruches gegen die Empfangsstation anzusehen und ähnlich den §§ 433, 931 BGB. der Übergabe gleichzustellen, geht nicht an, da die Sondervorschriften für Kauf und Eigentumserwerb mangels ähnlicher Rechtslage und gleichen Zweckes auf diesen Fall nicht übertragen oder gar erweitert werden können.

Über die am Schlusse des Aufsatzes zur Erörterung gestellte Frage der höheren Gewalt ebenso wie über die ganze Frage der eisenbahnteiligen Haftung für Ablieferung an Nichtberechtigte sowohl im Falle der Benachrichtigung als auch im Falle des Zurellens der Fracht- und Güter, ferner bei Reisegepäck, Fahrrädern, Erpreßgut, Leichen und lebenden Tieren hat sich Verf. an anderer Stelle (in einem demnächst in EE. erscheinenden Aufsätze) näher ausgesprochen.

WRat Dr. Voltermann, Ibslein.

Zur Auslegung des § 87 BGB.

(Umwandlung von Stiftungen durch die zuständige Behörde).

Stiftungen sind in der Regel zu dauerndem Bestande bestimmt. Bei ihrer Errichtung und der Schaffung ihrer Grundlagen pflegt aber der Stifter von den zu dieser Zeit herrschenden allgemeinen und wirtschaftlichen Zuständen auszugehen, selten wird die Möglichkeit späterer Wandlungen dabei in Betracht gezogen. Auch wenn man die alles gewöhnliche Maß überschreitenden, grundstürzenden Veränderungen ausschaltet, wie sie der Weltkrieg und die an ihn sich anschließende staatliche Umwälzung in Deutschland gezeitigt hat, so ist doch bei einer Stiftung, die für Jahrzehnte oder gar Jahrhunderte bestimmt ist, im gewöhnlichen Lauf der Dinge damit zu rechnen, daß Veränderungen eintreten, die das Wesen der Stiftung treffen und bei ihrer Gründung nicht in Betracht gezogen wurden, vielfach auch nicht vorhergesehen werden konnten. Es ist daher dringend geboten, daß eine Instanz besteht, die in solchen Fällen eingreifen und die notwendigen Reformen durchzuführen kann.

Diesen Erwägungen verdanke der § 87 BGB. seine Entstehung. Er ist erst von der Reichstagskommission eingefügt, die damit eine Lücke des Reichsrechts sachgemäß ausgefüllt und die Absicht des Entwurfs, die Bestimmungen über Erlöschens und Umwandlung von Stiftungen der Landesgesetzgebung vorzubehalten, mit Recht verworfen hat.

Die erkennbare Absicht des Gesetzes weist den Weg zu seiner richtigen Auslegung und gleichzeitig zu seiner sachgemäßen Durchführung durch „die zuständige Behörde“, d. i. in Preußen der Justizminister (wegen der Regelung der Zuständigkeit in den anderen Bundesstaaten, vgl. Staudinger, Kommentar, 7./8. Aufl., Anmerk. 2 zu § 87). Ob die Voraussetzungen für das Eingreifen der Behörde vorliegen, und in welcher Weise es geschehen soll, ist nicht engherzig nach dem Buchstaben des Gesetzes, sondern wohlwollend nach seinem Sinne und Zwecke zu bestimmen, zumal die Fassung selbst durch ihre Dehnbarkeit darauf hinweist, daß es nur den allgemeinen Rahmen geben, dessen Ausfüllung aber dem verständigen Ermessen der zuständigen Stelle überlassen will.

In demselben Geiste ist die Vorfrage zu prüfen und zu entscheiden, ob die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden ist. Schon der Gebrauch des Wortes „Umwandlung“ in Verbindung mit der Vorschrift, daß die Absicht des Stifters tunlichst berücksichtigt und der Stiftungsertrag dem Personenkreise, für den er bestimmt war, möglichst erhalten bleiben solle, spricht dafür, daß die Unmöglichkeit nicht buchstäblich genommen werden darf. Sie kann eine rechtliche oder tatsächliche sein. Die rechtliche entsteht, wenn der Zweck, der bei Errichtung der Stiftung erlaubt war, später unerlaubt wird. Wenn die Stiftung z. B.

der Beförderung monarchistischer Ziele diene, so kann sie in der Republik unter ein Verbotsgesetz fallen. Aber auch wenn ein ausdrückliches Verbotsgesetz nicht im Wege steht, wird anzunehmen sein, daß eine derartige Stiftung innerhalb eines republikanischen Staatswesens ihre Daseinsberechtigung verloren hat und daß demzufolge i. E. des § 87 der Stiftungszweck unmöglich geworden ist. Man könnte beim Mangel eines Verbotsgesetzes vielleicht zweifeln, ob die Unmöglichkeit eine rechtliche ist, dann ist sie aber als tatsächliche Unmöglichkeit anzusprechen. Auf einem ähnlichen Grenzgebiete würde der Fall liegen, daß eine von der Regierung in Breslau verwaltete, vor dem Weltkrieg errichtete Stiftung zur Förderung des Deutschtums solcher Personen oder Einrichtungen zugute kommen soll, welche in einem jetzt polnisch gewordenen Teil Oberschlesiens wohnen. Wenn man das Wort „unmöglich“ preßt, könnte man auch hier annehmen, daß der Stiftungszweck noch erfüllbar ist. Gleichartige Fälle, in denen die Unmöglichkeit, wenn auch nicht dem Worte, so doch dem Sinne nach angenommen werden muß, ergeben sich aus der Veränderung rein tatsächlicher Umstände. Wenn der Personenkreis, für den die Stiftung bestimmt ist (z. B. Einjährig-Freiwillige) oder das Bedürfnis, zu dessen Befriedigung sie dienen soll (z. B. Entschädigung einer bestimmten Klasse diätenloser Beamten, die nunmehr Besoldung beziehen) weggefallen ist, oder wenn umgekehrt der Personenkreis der Bezugsberechtigten sich dergestalt erweitert hat, daß die Stiftungsmittel, die auf eine solche Erweiterung nicht zugeschnitten sind, sich als unzulänglich erweisen, so ist Unmöglichkeit anzunehmen. Auf Grund der fortgeschrittenen Geldentwertung wird sogar ohne Vermehrung der Stiftungsumwärters vielfach der Fall eintreten, daß Stiftungen ihre Lebensfähigkeit verlieren, es sei denn, daß Staatsmittel oder reiche Wohltäter das Äußerste abwenden. Da auf solche Interventionen aber nur selten zu rechnen sein wird, so dürfte vielfach nur die Zusammenlegung von Stiftungen unter einschneidender Umorganisation den Zusammenbruch verhüten. Dies wird in den meisten Fällen nur auf der Grundlage des § 87 BGB. ausführbar sein und beweist ein Doppelpes. Einmal, wie notwendig diese Gesetzesbestimmung ist, dann aber auch, daß einengende formalistische Auslegung und Jaghaftigkeit bei der Prüfung seiner Anwendbarkeit im Einzelfalle weder dem Gesetz noch den praktischen Bedürfnissen Rechnung trägt. In den meisten Bundesstaaten ist eine Verwaltungsbehörde zur Ausführung des § 87 für zuständig erklärt. Für Verwaltungsentscheidungen ist aber in erster Linie die Zweckmäßigkeit maßgebend. Formale Bedenken dürfen und sollen daher in den Hintergrund treten. Oberste Richtschnur muß in diesen Fällen die Erhaltung gegenreicher Anstalten oder Einrichtungen sein.

Den äußeren Anstoß zu obigen Erörterungen hat eine jüngst erfolgte Entscheidung des preussischen Justizministers gegeben, welche mit den vorstehend entwickelten Gesichtspunkten schlechthin übereinbar ist und das richtige Verständnis sowohl des gesetzgeberischen Zweckes wie der Bedürfnisse des praktischen Lebens vermischen läßt. Der Tatbestand ist kurz folgender:

Der 1826 verstorbene Stifter hat zugunsten der weiblichen Mitglieder seiner Familie ein — schon für damalige Verhältnisse nicht gerade bedeutendes — Kapital dem Zwecke gewidmet, daß aus den Einkünften alle seine weiblichen Verwandten, sofern sie sich dazu melden, nach der Reihenfolge ihrer Melbung einen der Aussteuer bei der Verheiratung dienenden Geldbetrag empfangen (sog. Aussteuerlegat). Der Stifter hat mit der Vermehrung seiner Familie, wie sie die Jahrzehnte mit sich brachten, nicht gerechnet. Die Melbungen bezugsberechtigter Anwärterinnen sind so reichlich eingegangen, daß die jetzt nächstberechtigte im Jahre 1843 geboren ist, im Jahre 1867 geheiratet hat, während die zuletzt vorgemerkte Bewerberin mit dem Aussteuerlegat im Jahre 2048 zur Hebung kommen würde. Die Sache steht also so, daß das Aussteuerlegat schon jetzt etwa dann zahlbar würde, wenn bestenfalls die Enkelkinder der Bezugsberechtigten sich verheiratet. Es liegt auf der Hand, daß unter solchen Umständen der Zweck des Stifters, seinen sämtlichen weiblichen Nachkommen die Stiftung zugute kommen zu lassen, und zwar als eine Beihilfe für ihre Aussteuer, unausführbar geworden ist. Das die Stiftung verwaltende Kuratorium hat deswegen pflichtgemäß eine Sanierung der Stiftung erstrebt und hat in der Überzeugung, daß der Tatbestand des § 87 BGB. zweifellos gegeben ist, bei dem Justizminister als der zuständigen Behörde beantragt, nach einem gleichzeitig eingereichten Entwurf den Zweck der Stiftung umzuwandeln und die Stiftungsverfassung entsprechend abzuändern. Dieser Entwurf geht davon aus, daß die Stiftung zwar dem Personenkreis, für den sie bestimmt ist, d. i. der Familie des Stifters als Gesamtheit auch weiterhin zugute kommt, daß aber das Bezugsrecht zeitlich und sachlich derartig begrenzt wird, daß es nur solchen Personen offen steht, welche innerhalb eines engbegrenzten Zeitraums in die Ehe treten. Der als Aufsichtsbehörde zuständige Dezernent des Amtsgerichts war mit dem Antrage einverstanden und hat ihn befürwortend weitergegeben. Der Justizminister aber hat den Antrag abgelehnt unter der Begründung, daß § 87 nicht anwendbar sei, weil nach dem überreichten Entwurfe der Zweck der Stiftung gar nicht geändert werden, sondern nur auf einem anderen Wege erreicht werden solle. Diese Auffassung ist recht-

lich und tatsächlich verfehlt. Rechtlich aus den oben erörterten Gesichtspunkten, tatsächlich, weil bei Durchführung des Entwurfes von einer Aufrechterhaltung des konkreten Stiftungszwecks, wie ihn der Stifter festgelegt hat, nicht die Rede sein kann, denn der Stifter hat alle weiblichen Familienmitglieder bedenken wollen, während nach der Abänderung der Stiftung die Mehrheit der nach den jetzt geltenden Bestimmungen zum Stiftungsbezug gelangenden Personen ausfällt, die größte Anzahl der in der Bewerberliste schon Vorgemerkten der bisherigen Anwartschaft verlustig geht, und nur eine stark eingeschränkte Kategorie von Familienmitgliedern, eine kleine Auslese, bezugsberechtigt bleibt oder eigentlich erst wird, denn gerade diese Personen, welche nunmehr in nahem Bezug der Stiftung treten sollen, würden diesen Bezug überhaupt nicht erleben, wenn die Stiftung bleibt, wie sie ist. Es ist also offensichtlich nicht, wie das Justizministerium meint, nur der Weg geändert, sondern das Endziel, also der Zweck der Stiftung. Es ist zwar, wie das Gesetz es will, im Entwurf des Kuratoriums dafür gesorgt, daß die Absicht des Stifters berücksichtigt bleibt und daß die Stiftungsverträge dem vom Stifter bedachten Personenkreise turlichst erhalten bleiben, eine Umwandlung des Zwecks ist aber augenfällig beabsichtigt und für die Lebensfähigkeit der Stiftung notwendig.

Bezeichnend ist noch, daß das Justizministerium das Kuratorium auf den Weg eines Familienschlusses verweist. Dieser Weg ist aber vorliegend völlig ungangbar. Abgesehen davon, daß bei der Ausdehnung der Familie eine Ermittlung und Heranziehung sämtlicher Familienmitglieder so gut wie unausführbar ist, bedarf ein Familienschluß der Einstimmigkeit. Daß diejenigen Familienmitglieder, welche in den nächsten Jahren zur Hebung kamen, nach dem Abänderungsentwurf aber leer ausgehen, ihre Stimmen für die Abänderung abgeben würden, ist völlig ausgeschlossen. Ist es also mit einem Familienschlusse nichts, so führt die Auffassung des Justizministeriums zu dem traurigen Ergebnis, daß ein Zustand der Verjüngung gutgeheißen und gegen den Willen der berufenen Stiftungsvertreter aufrechterhalten werden soll.

Im vorliegenden Fall, so bedauerlich er ist, handelt es sich nur um die Interessen einer einzelnen Familie und um die Verletzung eines für die heutigen Verhältnisse unbedeutenden Kapitals, es ist aber zu befürchten, daß der in diesem Falle von der Justizverwaltung eingenommene Standpunkt auch in anderen Fällen festgehalten wird. Das kann zu den bedenkllichsten Konsequenzen und zur Schädigung wichtiger Interessen der Allgemeinheit führen. Es sei nur auf den oben bereits berührten Fall notleidender milder Stiftungen verwiesen, denen durch Zusammenlegung oder sonstwie geholfen werden kann und muß. Es ist dringend zu wünschen, daß schon beim nächsten Falle, in dem die höchste Justizverwaltungsbehörde auf Grund des § 87 BGB. angerufen wird, die im vorbesprochenen Falle angewendeten Grundsätze einer Nachprüfung unterzogen und berichtigt werden. Wenn die obigen Erörterungen dazu beitragen, so ist ihr Hauptzweck erreicht.

M. Dr. Albert Breslauer, Breslau.

Die außergewöhnliche Ledage in § 459 Ziff. 4 HGB. § 86 Ziff. 4 EPO.

Ein Tatbestand des § 459 HGB., § 86 EPO., der in Rechtsprechung und Schrifttum noch recht verschieden beurteilt wird, ist der der außergewöhnlichen Ledage in Ziff. 4. Welche Güter gehören überhaupt hieher, welche sind vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt, außergewöhnliche Ledage zu erleiden? Ohne Bedenken hört man die Antwort: Die Flüssigkeiten. Das ist jedoch nicht richtig. Denn unter die außergewöhnliche Ledage fällt nicht auch (wie das RG. in RG. 56, 402 annimmt), „das durch äußere oder gewaltsame Beschädigung der Fassung herbeigeführte Auslaufen“. Vielmehr ist darunter nur das Ausfließen zu verstehen, das ohne äußere Beschädigung des Gefäßes in einer das gewöhnliche Maß übersteigenden Weise eintritt. So sagt auch das RG. in JW. 1922, 1007⁴, „unter dem Begriff der außergewöhnlichen Ledage sei nicht die allen Flüssigkeiten eigentümliche Eigenschaft zu verstehen, daß sie bei Beschädigung der mit ihnen angefüllten Gefäße auslaufen“. — Der besonderen Gefahr, eine solche außergewöhnliche Ledage zu erleiden, sind natürlich nur gewisse Flüssigkeiten ausgesetzt, z. B. Spirit, Öl; nur sie fallen unter die Ziff. 4. Für den Schaden, der bei ihrer Beförderung aus dieser Gefahr (nicht etwa aus Auslaufen wegen Beschädigung des Gefäßes) entsteht, haftet die Eisenbahn nicht.

St dagegen — ein Hauptfall — Wein in Fässern infolge deren Beschädigung während der Beförderung ganz oder zum Teil ausgelaufen, so kann die Eisenbahn ihre nach § 456 HGB., § 84 EPO. begründete Haftung nicht unter Berufung auf § 459 Ziff. 4 HGB., § 86 Ziff. 4 EPO. ablehnen, denn deren Voraussetzungen sind, wie sich aus obigen ergibt, nicht gegeben. Dafür kann sie sich, wenn die Fässer anerkannt mangelhaft sind, auf Ziff. 2 a. a. O. stützen; wenn sie vom Abtender mangelhaft verladen und deshalb zu Schaden

gekommen sind, auf Ziff. 3 a. a. O. Die Begriffe Gut (Wein) und Verpackung (Faß) sind scharf zu trennen.

Im Ergebnis, nicht in der Begründung, ebenso RG. 98, 339.
Dr. Lufz, Meiningen.

Entgegnungen.

Die GmbH. als Komplementar einer KommandG.

Das RG. hat in einem sehr gründlichen Beschluß (JW. 1922, 1676⁴) die viel umstrittene Frage, ob eine GmbH. persönlich haftende Gesellschafterin einer KG. sein kann, bejahend entschieden. Zu dieser Entscheidung haben sich in der gleichen Nummer der JW. Pinner, Eugen Fuchs, Brodmann und Goldschmidt geäußert. Bemerkenswert ist, daß Pinner, der noch in der letzten Auflage des Staubischen Kommentars (§ 105 Anm. 22) sich nicht zu einer positiven Aufgabe der früheren ablehnenden Stellung entscheiden konnte, „es jetzt freudig begrüßt, daß das RG. sich nicht auf einen rein formaljuristischen, verkehrsfeindlichen Standpunkt gestellt hat“. Er schildert eingehend die wirtschaftlichen Gründe für die Anerkennung der neuen Rechtsform und hofft, daß durch den Spruch des RG. der bestehenden Rechtsunsicherheit ein Ende gemacht ist. Brodmann ist dagegen in seinem sehr temperamentvoll geschriebenen „Epilog“ (S. 1656) ganz anderer Ansicht. Da er sich in seinen Angriffen weniger mit dem Beschluß des RG. selbst, als mit den Ausführungen der Düringer-Hachenburger, denen das RG. überall folgt, beschäftigt, bin ich als der Verfasser jener Ausführungen zur Entgegnung berufen. Ich setze diese Ausführungen selbst, wie auch den Beschluß des RG. als bekannt voraus und beschränke meine Erwiderung auf die Einwendungen von Brodmann. Zunächst muß ich feststellen, daß ich der GmbH. & Co. im engeren Sinne, also dem Fall, daß die GmbH. ihren Betrieb auf eine KG. überträgt, deren einzige persönlich haftende Gesellschafterin sie selbst ist, während ihre Gesellschafter als Kommanditisten beteiligt sind, niemals sympathisch gegenübergestanden habe. Ich habe sie als „Entartung“ bezeichnet und die Hoffnung ausgesprochen, daß es sich nur um eine vorübergehende Erscheinung handele (Vorhem. vor § 161 Anm. 1). Dieser Rechtsform zuliebe würde ich mich nicht bemüht haben, nachzuweisen, daß eine GmbH. persönlich haftende Gesellschafterin einer KG. oder KG. sein kann. Diese Frage ist aber doch viel allgemeiner. So gute Kenner des Wirtschaftslebens und der juristischen Handelspraxis, wie Pinner und Geiler, haben nachgewiesen, daß es auch wirtschaftlich durchaus loyale Fälle der Beteiligung einer KG. oder GmbH. als persönlich haftende Teilhaber einer KG. oder KG. gibt. Das RG. spinnst diesen Gedanken weiter und m. E. sehr überzeugend aus. Ich möchte in diesem Zusammenhang nur an das große Nützlichkeitsunternehmen erinnern, das im Kriege die Firma Krupp in Gemeinschaft mit den angesehensten deutschen Banken und Industrie-gesellschaften in München unter der Firma „Bayerische Geschützwerke Friedr. Krupp KG.“ ins Leben rief und bei welchem sie selbst als persönlich haftende Teilhaberinnen auftrat (vgl. JW. 1916, 787). Gegen den Zusammenschluß in Form einer KG. oder GmbH. sprachen, zumal während der Kriegszeit, sehr beachtliche und wirtschaftlich wohlberechtigte Gründe. Jedenfalls muß man ebenso an derartige Fälle als an die GmbH. & Co. i. e. S. denken, wenn man die von Brodmann verpönte Frage stellt: „Warum soll denn die GmbH. nicht Offener Handelsgesellschafter sein können?“ Die Einwendungen Brodmanns trafen an dem Fehler, daß er zu ausschließlich den Fall ins Auge faßt, daß die Beteiligten der GmbH. und der KG. identisch sind, nicht aber die Fälle bloßer Beteiligung einer GmbH. an einer KG. zusammen mit Fremden. Für Brodmann ist das Unternehmen der KG., an der die GmbH. beteiligt ist, identisch mit dem Unternehmen der GmbH. Das ist aber nicht richtig. Die GmbH. betreibt nur ihr eigenes Unternehmen, das andere wird von der KG. betrieben. Auf diesen Betrieb hat die GmbH. als Teilhaberin nur einen mehr oder minder großen Einfluß. Daher entstehen auch keine Schwierigkeiten in der Firmenfrage. Auch der von Brodmann als entscheidend angesehene dreifache Verstoß gegen zwingendes Recht liegt tatsächlich nicht vor. Brodmann führt aus:

„Die GmbH. kann

- nach durch ihren Geschäftsführer vertreten werden, der
- nach innen an die Beschlüsse der Gesellschafter gebunden ist,
- jederzeit abberufen werden kann.

Nimmt sie dagegen einen Kompagnon als OH. auf, so gibt sie ihm:

- nach außen unbeschränkte Macht,
- nach innen von Beschlüssen der Gesellschafter unabhängige Macht,
- unwiderrufliche Macht, über ihr Vermögen restlos zu verfügen.“

Diese Gegenüberstellung ist zu einseitig. Auch die GmbH. kann selbstverständlich durch Bevollmächtigte vertreten werden, insbesondere durch Prokuristen oder Generalbevollmächtigte. Der Umfang dieser Vertretungsmacht hängt von dem Inhalt der Vollmacht ab. Es ist keineswegs notwendig, daß diese Vollmacht den Vertreter an die Beschlüsse der Gesellschafter bindet. Ich habe auch darauf hin-

gewiesen, daß eine AG. oder GmbH., „unwiderprüflich weitgehende Vollmachten erteilen kann“. Brodmann stößt sich an dem Begriff „unwiderprüfliche Vollmacht“. Man sagen wir, um keine neue Kontroverse heraufzubekämpfen, statt dessen: „nicht frei widerprüfliche Vollmachten“. Es ist auch nicht einmal richtig, daß die Geschäftsführer der GmbH. stets jederzeit abberufen werden können. Der Gesellschaftsvertrag kann im Gegenteil die Zulässigkeit des Widerrufs auf den Fall wichtiger Gründe beschränken (§ 38 Abs. 2 GmbHG.). Gerade beim Vorhandensein wichtiger Gründe kann aber auch die Geschäftsführung und die Vertretung des OH. mit oder ohne Auflösung der OH. selbst beseitigt werden (§§ 117, 127, 133 HGB.). Immerhin habe auch ich die aus der Organisation der AG. und GmbH. entnommenen Bedenken als die ernstesten, wenn auch nicht durchschlagenden bezeichnet. Mir scheint nur, daß gerade diese für Brodmann viel weniger ins Gewicht fallen müßten, weil sie ja bei der GmbH. & Co. i. e. S. überhaupt nicht Platz greifen. Denn bei dieser ist, wie Brodmann auch im Eingang seines Aufsatzes als „allgemeines Schema“ anföhrt, die GmbH. die einzige persönlich haftende Gesellschafterin, so daß die aus dem Vorhandensein eines zweiten Gesellschafters mit Vertretungsmacht sich ergebenden Schwierigkeiten überhaupt gar nicht eintreten können. Die Hauptbedenken Brodmanns treffen also gerade nicht die bedenklichen Fälle des Mißbrauchs dieser Rechtsform!

Den breitesten Raum nimmt bei Brodmann die Frage der Buchführung und Bilanzierung ein. Er fragt, ob denn die beiden Gesellschaften (GmbH. und AG.) zwei Kassenschränke hätten und ihre Geschäftsbücher zweimal schrieben. Selbstverständlich hatten die Firma Krupp und die Bayerischen Geschäfte getrennte Bücher und getrennte Kassenschränke. Eine Vermischung geht nicht an, auch nicht im Falle der GmbH. & Co. i. e. S. So wirft Brodmann auch die Bilanz der AG. mit der der GmbH. einfach zusammen, und kommt hierbei zu den ungeheuerlichsten Folgerungen, insbesondere für die Bilanzen der GmbH. Ich hatte gesagt: „Zu den Aktiven der AG. oder GmbH. gehört nur der Anteil an der OH. als einheitliches Vermögensobjekt, nicht aber der Anteil an den einzelnen Aktiven der OH. selbst.“ Brodmann sagt hierzu: „Es ist nicht ganz deutlich, wie das gemeint ist, wie überhaupt alles, was in diesen Dingen gesagt wird, zu kurz gerät. So, wie es lautet, ist es nicht richtig.“ Ich hatte allerdings geglaubt, daß meine kurze Bemerkung von jedem einigermaßen Bilanzkundigen nicht mißverstanden werden könne. Brodmann geht von dem Fall aus, „daß die GmbH. mit 100 000 M. Stammkapital ins Leben tritt, der Kompagnon sich mit 500 000 M. beteiligt“. Für die Bilanzen der OH. sieht er keine Schwierigkeiten. „Das Kapitalkonto der GmbH. ist 100 000 M., das des Kompagnons 500 000 M.“ Brodmann identifiziert also ohne Weiteres das Stammkapital der GmbH. und ihre Einlage in die AG., zwei Zahlen, die ersichtlich nichts miteinander zu tun haben. In den zahlreichen Fällen, in denen die GmbH. erst später eine GmbH. & Co. bildet, ist die Einlage bei letzterer gewöhnlich erheblich niedriger als das Stammkapital. Brodmann nimmt nun an, daß im ersten Jahre kein Verlust entstanden ist, nach fünf Jahren aber der Überschuß der Aktiven über die Schulden nur noch 120 000 M. beträgt. „In unserem Beispiel — meint Brodmann — wäre danach die Bilanz (der GmbH.) aufgestellt, wenn bei der Eröffnung und nach dem ersten Jahre der Geschäftsführer auf ein Blatt Papier links die Beteiligung an der OH. als Aktivum mit 100 000 M., rechts das Stammkapital als Passivum ebenfalls mit 100 000 M. schreibt. Nach fünf Jahren stünden links 20 000 M., rechts unverändert 100 000 M. Das sind doch keine Bilanzen.“ Im allgemeinen werden sie allerdings so auch nicht aussehen. In der Bilanz der Firma Krupp wird der Anteil an den Bayerischen Geschäftswerten als ein Posten in dem Sammellkonto „Beteiligungen“ stehen. Auch in dem Normalfall der GmbH. & Co., daß nämlich die GmbH. ihren Geschäftsbetrieb an die nachträglich gebildete AG. nur verpachtet (vgl. Hachenburg, DZ. 13, 53; Geiler, KörperStG. Erg.-Bd. S. 240; Cahu, GmbH. & Co., S. 4), behält die GmbH. ihr Anlagevermögen und dieses erscheint nach wie vor in ihrer Bilanz. Zu diesen alten Aktiven tritt als neues die Vermögens-einlage bei der AG. hinzu. Aber auch da, wo das ganze Anlage- und Betriebsvermögen der AG. gehört und die GmbH. auf ihre Beteiligung an der AG. beschränkt ist, entstehen keine bilanzrechtlichen Schwierigkeiten. Dann ist tatsächlich der Posten „Beteiligung“ das einzige Aktivum, das Stammkapital der einzige Passivposten. Brodmann hält das für keine Bilanz. Es gibt zahlreiche Bilanzen, besonders Eröffnungsbilanzen, bei denen die Aktiv- und die Passivseite nur aus je einem Posten besteht. So z. B. bei vielen Grundstücks-Gesellschaften, die nur ein Grundstück besitzen, Holding-Gesellschaften, die nur einen Posten Aktien einer Tochter-Gesellschaft verwalten. In allen Fällen, also gleichviel, ob die Beteiligung das einzige Vermögensobjekt ist oder eines von vielen, hat die GmbH., sobald ihre Beteiligung bei der AG. durch Verlust gemindert ist, eine entsprechende Abföhrung an ihrem Beteiligungskonto vorzunehmen. Die §§ 261 HGB., § 42 GmbHG. sind also durchaus anwendbar („höchstens zu dem Anschaffungspreise“). In dem schematischen Beispiel von Brodmann würde also durch Abföhrung der Beteiligung auf 20 000 M. ein Verlust von 80 000 M.

entstehen, so daß die Bilanz auf der linken Seite die Beteiligung mit 20 000 M. und den Verlust mit 80 000 M., auf der rechten Seite das Stammkapital mit 100 000 M. zeigen würde. Es handelt sich hier überall um ganz normale Buchungsvorgänge, die sich in nichts von der Buchung und Bilanzierung anderer Beteiligungen unterscheiden. Ein besonderes bilanzrechtliches Bedenken entnimmt Brodmann dem Umstande, daß die GmbH. nach § 128 HGB. für die Verbindlichkeiten der OH. oder AG. persönlich und gesamtschuldnerisch haftet. Er meint, daß keines der Passiven, die in der Bilanz der OH. stehen, in der Bilanz der GmbH. fehlen dürften. „Dabei sind sie mit ihrem vollen Betrage einzustellen, denn die Gesellschaft schuldet das Ganze. Das gleiche gilt von den Aktiven. Zwar gehören diese bei weitem nicht der GmbH. allein. Aber deshalb kann man sie nicht nur mit einer Quote einstellen, vor allem deshalb nicht, weil damit das Verhältnis der Aktiven zu den Passiven und damit die Vermögenslage der GmbH. in eine ganz falsche Richtung gestellt und die Bilanz nun erst vollends unrichtig würde. Also was die effektiven Aktiva und Passiva angeht, müssen beide Bilanzen ganz gleich lauten“.

Das alles ist bilanzrechtlich ganz unmöglich. Die Aktiven, die der AG. gehören, können unmöglich weder ganz noch zu einem Bruchteil in der Bilanz der GmbH. erscheinen, wie umgekehrt diejenigen Aktiven, die der GmbH. gehören und der AG. nur zur Benutzung überlassen sind, nicht in deren Bilanz stehen können. Das ist bilanzrechtlich unzweifelhaft. Brodmann kommt zu seinem überraschenden Ergebnis dadurch, daß er einen Gegenposten für die nach § 128 HGB. einzustellenden Schulden der OH. nötig hat. Damit verkennt er aber das bilanzrechtliche Wesen dieser unmittelbaren Haftung des Gesellschafters für die Schulden der Gesellschaft. Denn wenn der Gesellschafter auf Grund seiner Haftung in Anspruch genommen wird, so hat er den unbeschränkten Rückgriff auf die Gesellschaft und eventuell auch gegen die Mitgesellschafter (vgl. Düringer-Hachenburg-Flechtheim, § 110 Anm. 10, § 128 Anm. 14). Also ist diese Haftung — wenigstens für die Bilanz — ähnlich zu behandeln, wie die Verpflichtung aus dem Wechselgelo bei weitergegebenen Wechseln. Ist der Regressschuldner unbedingt zahlungsfähig, so sind derartige Verpflichtungen in der Regel überhaupt nicht aus der Bilanz zu ersehen. Will man sie kenntlich machen, so wird entweder der Betrag dieser Verpflichtungen vor dem Strich aufgeführt, also nicht mißdiert, oder aber es wird unter den Aktiven der Regressanspruch in gleicher Höhe ausgenommen. Das ist anerkanntes Bilanzrecht (vgl. Passow, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, II. Aufl., Bd. I S. 289; Staub, § 40 Anm. 7). Ganz die gleiche Behandlung ist für die Gesamthaftung aus § 128 HGB. anzuwenden. Ist die AG. nicht unbedingt zahlungsfähig, so muß der Betrag, mit dem die GmbH. voraussichtlich hängen bleiben würde, aus der Bilanz ersichtlich sein, und zwar entweder dadurch, daß dieser Betrag als Bewertung der aus § 128 HGB. sich ergebenden Haftung in die Passiven gesetzt oder dadurch, daß der gesamte Betrag der Schulden, für die die GmbH. nach § 128 HGB. haftet, in die Passiven gesetzt, dagegen der voraussichtlich im Regresswege einbringliche Teil aktiviert wird. Wie man sieht, entstehen aber aus dieser Frage keinerlei bilanzrechtliche Schwierigkeiten und vor allem nicht die Notwendigkeit, fremde Aktiven in die Bilanz der GmbH. einzuföhren.

Endlich macht Brodmann die Frage Sorge, wie man die „Einlage des Kompagnons“ verbuchen soll. „Auf die Passivseite gehören die 500 000 M. nicht. Sie sind keine Schuld der GmbH. und erst recht sind sie für sie kein Aktivum. Sie sind schließlich nicht unterzubringen und so wäre denn nach dem ersten Geschäftsjahre ein Gewinn von 500 000 M. vorhanden, der an die Gesellschafter verteilt werden müßte usw.“ Brodmann meint nicht, daß es jemandem einfallen wird, diese Torheiten zu begehen. Man wird sich zu helfen wissen. Man trägt vielleicht mit einer erläuternden Bemerkung doch die 500 000 M. als Passivum ein. Oder — und das ist möglicherweise die Meinung des Kommentars — man hilft sich mit Gegenbuchungen. Man hat in der Bilanz der OH. die beiden Kapitalkonten abgeschlossen vor sich und trägt nun hier nach dem Verhältnis dieser zueinander einen Teilbetrag der Aktiva als Passivum, einen Teilbetrag der Schulden als Aktivum ein. Das ist nicht die Meinung des Kommentars! Die Einlage des anderen Gesellschafters der OH. oder AG. ist selbstverständlich keine Schuld der GmbH. Die Einlage „reicht“ aber auch nicht — wie Brodmann meint — in dem Vermögen der GmbH., sondern ausschließlich in dem Gesellschaftsvermögen der OH. oder AG. Wie sollten etwa die Einlagen der Kommanditisten der Bayerischen Geschäftswerte in den Bilanzen der Firma Krupp erscheinen? Dann können natürlich auch nicht nach dem ersten Geschäftsjahre die Einlagen dieser anderen Teilhaber der OH. oder AG. Gewinn dieser GmbH. sein. Zusammenfassend muß gesagt werden, daß die Aufstellung der Bilanzen der GmbH., die an einer AG. als persönlich haftende Teilhaberin beteiligt ist, nicht die geringsten Schwierigkeiten macht. Übrigens würden die gleichen Fragen auch für den von Brodmann selbst nicht angezweifelter Fall eintreten, daß die GmbH. bloß als Kommandistin an einer AG. beteiligt ist, zumal, wenn sie ihre Einlage noch nicht geleistet hat.

Nach alledem sind die von Brod mann gemachten Einwendungen, die alten wie die neuen, nicht geeignet, die grundsätzliche Stellungnahme des RG. zu erschüttern. Beiläufig sei bemerkt, daß der Standpunkt des RG. auch bereits in der Reichsgesetzgebung Ausdruck gefunden hat. Bereits in der amtlichen Begründung zum KörperStG. (S. 23) heißt es: „Persönlich haftende Gesellschafter einer KG. auf Aktien oder einer OH. können auch juristische Personen sein.“ Vor allem aber fällt auf, daß bisher, soweit ich sehe, in diesem Zusammenhang nirgends auf § 5 Abs. 2 des KapVerStG. hingewiesen ist: „Gehört zu den persönlich haftenden Gesellschaftern einer KG. eine Kapitalgesellschaft, so werden die Anteile der Kommanditisten als Anteile an der Kapitalgesellschaft angesehen.“ Hier wird also, wie die Begründung zu dem Gesetze (S. 28) ausdrücklich sagt, der Fall der GmbH. & Co. geradezu unterstellt. Das Gesetz geht hierbei den Weg, den in dieser Rechtsform liegenden Steuerverbrauch mit Mitteln des Steuerrechts zu bekämpfen. Die allgemeinere Handhabe hierzu bietet § 5 der RW. Brod mann ist hinsichtlich der Wirksamkeit dieser Bestimmung skeptisch. Inzwischen hat jedoch der RGH. in seiner Entsch. v. 30. Juni 1922 (RGH. 10, 65) in einer sehr grundsätzlichen Entscheidung den § 5 auf eine GmbH. & Co. i. e. S. für anwendbar erklärt. Auch diese Entscheidung betrifft den Gründungstempel. Wird diese Entscheidung in nachdrücklicher Weise auch bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer zur Anwendung gebracht, so dürfte die von mir früher ausgesprochene Erwartung,

daß die GmbH. & Co. eine vorübergehende Erscheinung sein werde, sich vielleicht doch verwirklichen.

Prof. Dr. Fleckheim, Berlin.

„Zahlung gegen Lieferschein.“

ZW. 1922, 1512 Anm. 1 bespricht Prof. Raape ein Urteil des RG., bei welchem es sich um Auslegung der Klausel „Abnahme bis Mitte April, Zahlung gegen Lieferschein“ handelt. Raape bemerkt dazu: „Lieferschein bedeutet m. W. die Anzeige des Verkäufers von der unmittelbar bevorstehenden oder bereits erfolgten Lieferung.“ Daß das unrichtig oder zum mindesten mißverständlich ist und den Kern der Sache nicht trifft, braucht einem hanseatischen Juristen — es handelt sich um einen Hamburger Fall, — nicht auseinanderzusetzen zu werden. Da aber zahlreich Streitigkeiten, bei denen hanseatische Parteien beteiligt sind, im Binnenlande zur Entscheidung kommen und dort Raapes Bemerkungen fortzeugend Irrtum gebären könnten, so sei gesagt: „Lieferschein“ im Sinne obiger Klausel ist die Anweisung des Verkäufers an den, der die Ware in Obhut hat (Lagerhalter, Spediteur, eigener Angestellter des Verkäufers usw.), die Ware gegen Rückgabe des Lieferscheins auszuhandigen. In diesem Sinne werden täglich wohl Hunderte von Geschäften in Hamburg mit der Klausel „Zahlung gegen Lieferschein“ geschlossen. Sie dient der praktisch oft gar nicht anders durchführbaren Abwicklung „Zug um Zug“.

Richter Dr. Ernst Krönig, Hamburg.

Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Beweislast nach § 1006 BGB.]

Aus den Gründen: Zunächst ist dem VR. darin beizutreten, daß bezüglich der Sparkassenbücher und des Schuldscheins die Vermutung des § 1006 überhaupt nicht Platz greift, wie das der Senat bereits in seinem Urteil ZW. 1913, 30 ausgesprochen hat. Dagegen beruht die Verteilung der Beweislast bezüglich der übrigen an sich unter den § 1006 fallenden Sachen auf einer Verletzung dieser Vorschrift. Nach dieser Vorschrift ist davon auszugehen, daß dem derzeitigen Besitzer das Eigentum zusteht, und zwar sofern es sich nicht um eine der Ausnahmen des Satz 2 des Abs. 1 des § 1006 handelt, auch gegenüber einem Kl., der unbestritten früher die Sache als Eigentümer im Besitz gehabt hat. Die Widerlegung dieser Rechtsvermutung liegt dem Kl. ob, gleichviel ob der besizende Bf. eine bestimmte Behauptung über seinen Eigentumserwerb aufgestellt hat oder nicht. Auch wenn der Bf. diesen Erwerb darauf stützt, daß ihm die Sache von dem Kl. oder seinem Erblasser geschenkt worden sei, ändert sich an dieser Beweislast des Kl. nichts (ZW. 1910, 391). Wofür kann der Tatrichter die von dem Bf. zum Nachweis seines Eigentums aufgestellte Behauptung nach Lage der Sache als widerlegt und damit auch die Vermutung des § 1006 als beseitigt erachten und dementsprechend nunmehr von dem Bf. der Beweis seines Eigentums fordern, das ist aber eine Frage der Beweiswürdigung, nicht der Beweislast. Allein vorliegend hat der VR. nicht etwa die Behauptung der bedingten Schenkung als widerlegt angesehen, sondern seine tatsächliche Feststellung beschränkt sich darauf, daß B., der früherer Eigentümer und Erblasser der Kl. einen alsbaldigen Eigentumsübergang, eine alsbald wirksame unbedingte Schenkung keinesfalls gewollt habe. Die vom VR. aus diesem Umstand gezogene Folgerung, daß die Bf. die Sachen nur auf Grund eines Verwahrungsvertrages und deshalb als Fremdbesitzerin in Besitz genommen habe und deshalb ihr auch für die maßgebende Zeit der Klagerhebung die Vermutung des § 1006 nicht zur Seite stehe, ist in keiner Weise schlüssig. Nur wenn die beklagte Behauptung, daß ihr die Sachen zugleich mit Rücksicht auf die bedingte Schenkung übergeben seien, als widerlegt angesehen worden wäre, würde die Annahme, daß die Bf. die Sachen lediglich als Verwahrerin für B. als mittelbaren Besitzer im Besitz genommen

und zur Zeit der Klagerhebung für die Kl. als dessen Erben in unmittelbaren Fremdbesitz gehabt hätte, berechtigt sein und damit die Vermutung des § 1006 zugunsten der Bf. wegfallen.

(R. m. B., II. v. 20. Juni 1922; 464/21 VII. — Köln.)
[Sch.]

**2. Rechtslage auf Grund der bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung des Arbeitnehmers ergangenen Entscheidung des Schlichtungsausschusses nach §§ 84 ff. BetrRG. Die in § 87 Abs. 2 das festgesetzte Entschädigung schließt weitere zivilrechtliche Ansprüche aus.†)

Aus den Gründen: Der Kl. war Agent der Bf. i. S. § 84 HGB. Zur Entscheidung steht einzig, wie sich die Sonderbestimmungen der §§ 84 Abs. 2, 87 BetrRG. zu den allgemeinen Bestimmungen über den Dienstvertrag, von dem der Agenturvertrag eine Unterart ist, verhalten. Bf. hat den Kl. fristlos entlassen. Den angegebenen Kündigungsgrund will Kl. nicht gelten lassen. Wäre ihm hierin beizutreten, so wäre die Kündigung als fristlos unwirksam, dagegen als Kündigung zum nächstzulässigen Termin wirksam. Der Anspruch des Kl. auf Fortzahlung seines Gehalts bis dahin und auf Gewährung von Provision für diesen Zeitraum wäre begründet. Nun hat aber Kl. in dem, in §§ 84 ff. BetrRG. geordneten Einspruchsverfahren eine Entscheidung des Schlichtungsausschusses erwirkt, wonach sein Einspruch gegen die Kündigung für gerechtfertigt erklärt, und der Bf. die Auflage gemacht ist, den Kl. weiterzubeschäftigen, oder aber ihm eine Entschädigung von 2400 M zu bezahlen. Bf. hat die Weiterbeschäftigung abgelehnt und die 2400 M bezahlt. Dessen ungeachtet hat Kl. den ganzen auf 5800 M gerichteten Klageantrag aufrechterhalten. Er geht davon aus, daß die gezahlte Entschädigung von 2400 M seinen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Gehalt und Provision unberührt lasse; jener Betrag solle ihn nur dafür entschädigen, daß ihm überhaupt gekündigt worden sei. Dem entgegen will die Bf. mit den 2400 M die sämtlichen Ansprüche, die der Kl. aus dem Dienstverhältnis allenfalls ableiten könne, abgegolten wissen. Der VR. ist der Bf. beigetreten. Seine Entscheidung ist zu billigen. Die Rechtsauffassung des Kl. kann keines-

Zu 2. Das VG. Efen hat in der Entsch. v. 6. Okt. 1922 — f. S. 246 — sich der Entsch. des RG. angeschlossen. Dabei hat es aber betont, daß die Begründung des RG. nicht unbedingt durchschlagend sei. Dem kann nur zugestimmt werden. Das RG. legt den Worten des § 87 Abs. 2 BetrRG.: „Die Entsch. schafft Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ eine Bedeutung bei, die ihnen nicht zukommt. Die gleiche Wendung befindet sich in § 83 BetrRG. Beide Sätze sind in der zweiten Lesung eingefügt. Sie haben aber eine verschiedene Bedeutung (vgl. Flattow, Komm. z. BetrRG. 10. Aufl. Anm. 7 zu § 83 und Anm. 6 zu § 87). Man würdigt die Bestimmung des § 87 l. c. nur dann richtig, wenn man vom Wesen des Schiedspruchs des SchA. aus-

falls für zutreffend erachtet werden. Dafür, daß in einem Fall der in Rede stehenden Art der Arbeitnehmer die Entschädigung des § 87 BetrRG. und die ihm nach dem bürgerlichen Recht zukommenden Bezüge nebeneinander erhalten sollte, ist kein stichhaltiger sachlicher Grund ersichtlich. Den ihm nachteiligen Folgen der unrechtmäßigen fristlosen Kündigung ist dadurch begegnet, daß er seine Gehaltsansprüche bis zum Ablauf der rechtmäßigen Kündigungsfrist fortbezahlt erhält. Damit hat er zugleich die Mittel und die Zeit erhalten, deren er bedarf, um sich nach einer neuen Arbeitsstelle umzusehen. Daß das Betriebsrätegesetz mit der Entschädigung des § 87 hätte dem Arbeitgeber eine Art Privatstrafe oder Buße dafür auferlegen wollen, daß er eine unrechtmäßige Kündigung überhaupt ausgesprochen hat, dafür lassen sich aus dem Gesetz keine genügenden Anhaltspunkte entnehmen. Die vom Kl. vertretene Meinung würde dem Arbeitnehmer einen Vorteil bringen, auf den er weder vom Rechts- noch vom Billigkeitsstandpunkt aus eine begründete Anwartschaft hat. Demzufolge ist diese Meinung abzulehnen. In Frage kann nur kommen, ob der Auffassung der Bekl. schlechthin beizutreten ist, oder ob nicht einer dritten, mittleren Meinung der Vorzug zu geben wäre, dahin, daß Kl. die Ansprüche aus dem Dienstverhältnis behielte, aber die Entschädigung von 4200 M sich darauf anrechnen lassen muß. Dieser Auffassung scheint der Kl. im Anfang des Prozesses selbst gewesen zu sein; später hat er sie aufgegeben, so daß diese Mittelmeinung im Rechtsstreit von keiner der Parteien vertreten wird. Mag nun auch unverkennbar die Billigkeit für diese mittlere Meinung sprechen, so führen doch überwiegende, aus der Auslegung des Gesetzes selbst zu entnehmenden Gründe auf die Meinung der Bekl. hin. Das Betriebsrätegesetz gewährt in §§ 84 ff. dem Arbeitnehmer gegenüber einer Kündigung des Arbeitgebers ein „Einspruchsrecht“, über das im gesetzlichen Schlichtungsverfahren „endgültig“ entschieden wird (§ 87). Die Fälle des Einspruchsrechts sind in § 84 Abs. 1 und 2 aufgeführt. Mit der im Abs. 1 unter Ziff. 1—4 aufgeführten Gruppe von Fällen hat es rechtlich eine andere Bewandnis als mit dem Fall des Abs. 2. Zur Entscheidung steht ein Fall des Abs. 2. Aber zur Klarstellung ist zunächst von den Fällen des Abs. 1 auszugehen. Die in Abs. 1 zusammengefaßten Fälle haben — das ist dieser Gruppe gemeinsam — eine zivilrechtlich ohne weiteres wirksame Kündigung zur Voraussetzung. Das Einspruchsrecht wird in diesen Fällen nur deshalb gewährt, weil die Kündigung, sei es mit Rücksicht auf die Beweggründe, sei es mit Rücksicht auf gewisse begleitende Umstände, die nach dem bürgerlichen Recht ebensowenig wie die Beweggründe von Erheblichkeit wären, vom Standpunkt des Arbeitsrechts möglicherweise unerwünscht erscheint. Erweist sich im Schlichtungsverfahren der Einspruch als gerechtfertigt, so hat der Schlichtungsausschuß dem Arbeitgeber zunächst die, in diesem Fall ganz folgerichtige, Auf-

lage zu machen, den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Da indessen unter den vorausgesetzten Umständen ein weiteres Zusammenarbeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vielfach unersprießlich und unerquicklich sein wird, so stellt das Gesetz dem Arbeitgeber anheim, an Stelle der Weiterbeschäftigung dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen. Auch diese Entschädigung ist im Schlichtungsverfahren vorsorglich alsbald festzusetzen. Sie ist in § 87 Abs. 2 dem Betrag nach näher umgrenzt. Sie bemißt sich nach der Zahl der Jahre, während derer der Arbeitnehmer in dem Betrieb insgesamt beschäftigt war; sie darf für jedes Jahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, im ganzen jedoch nicht über sechs Zwölftel hinausgehen; dabei ist sowohl auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers, als auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers angemessene Rücksicht zu nehmen. Das Gesetz fährt fort: „Die Entscheidung schafft Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer.“ — Hiernach hat das Gesetz folgende Rechtslage geschaffen: eine zivilrechtlich vollwirksame Kündigung, die als solche dem gekündigten Arbeitnehmer privatrechtlich keine Rechte auf Entschädigung gewähren würde, bewirkt unter dem Gesichtspunkt des Arbeitsrechts einen bedingten, übrigens mäßig bemessenen Entschädigungsanspruch zugunsten des entlassenen Arbeitnehmers, der diesem sonst nicht zufäme, und der natürlicherweise als ein gewisser Ausgleich für die Nachteile aufzufassen ist, die dem Arbeitnehmer aus der, obzwar zivilrechtlich nicht zu beanstandenden Kündigung erwachsen. Einer Hervorhebung, daß die Entscheidung im Schlichtungsverfahren zwischen den Beteiligten „Recht schafft“, hätte es für diese Gruppe von Fällen kaum bedurft; jedenfalls bleibt auffallend, daß das Gesetz sich, um diesen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, so solenner Worte bedient, die einen deutlichen Anklang an die Wirkungen enthalten, die die Rechtswissenschaft dem rechtskräftigen Urteil des Zivilprozesses einräumt. Wesentlich anders liegt der Fall des § 84 Abs. 2. Er lautet: „Erfolgt die Kündigung fristlos aus einem Grunde, der nach dem Gesetz zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, so kann der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß ein solcher Grund nicht vorliege.“ In dem hier vorausgesetzten Fall steht dem Arbeitnehmer das Einspruchsrecht nach dem Betriebsrätegesetz, und die Anrufung des Gerichts (Gewerbe-, Kaufmanns-, ordentlichen Gerichts) zur Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche nebeneinander zu. Dies bestätigt auch § 86 BetrRG., indem diese Gesetzesstelle von gewissen verfahrensrechtlichen Einwirkungen des Zivilprozessverfahrens auf das arbeitsrechtliche Einspruchsverfahren handelt. Das gerichtliche Verfahren verschafft dem Arbeitnehmer, wenn sich die Kündigung als ungerechtfertigt herausstellt, vollen Ausgleich für alle Ansprüche, die er geltend machen kann, seien es Erfüllungs- oder Schadensersatzansprüche. Diese Ansprüche sind unabhängig davon,

geht. Er ist ein Vorschlag an die Parteien, dem sie sich unterwerfen, oder den sie ablehnen können. Unterwerfen sie sich, so kommt dadurch eine dem Inhalt des Schiedsspruchs entsprechende Vereinbarung zustande (s. auch Sipler, Die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, Anm. 2 zu § 28 der WD. v. 23. Dez. 1918). Nehmen die Parteien den Schiedsspruch ab, so ist in gewissen Fällen die Möglichkeit gegeben, ihn auf Grund der §§ 25 oder 28 der WD. v. 12. Febr. 1920 durch den Demobilisierungskommissar für verbindlich erklären zu lassen. Diese Erklärung hat die Wirkung, „daß zwischen den Arbeitgebern und -nehmern Dienstverträge als abgeschlossen gelten, die dem Inhalt des Schiedsspruchs . . . entsprechen“. Die Bestimmung, daß die Entsch. Recht schafft, besagt daher nichts anderes, als daß weder eine Unterwerfung noch eine Verbindlichkeitsklärung erforderlich ist, daß vielmehr die Entsch. ohne weiteres die Wirkung eines zweiseitigen Vertrages der Parteien hat (im Ergebnis gleich Flatorow, a. a. O. Anm. 6 zu § 87; Derjch, BRG. Anm. 4c zu § 87; Hued, Kündigung und Entlassung S. 111).

Das RG. hat sich leider nicht mit den Gründen auseinandergesetzt, die von den Vertretern der gegenteiligen Meinung dargelegt werden. Darum ist zu befürchten, daß nach dieser Entsch. die dringend notwendige einheitliche Rechtsprechung nicht einleitet wird. Ausgangspunkt für die Anhänger der Auffassung, daß neben der Entschädigung aus § 87 Gehaltszahlung für die Kündigungsfrist gefordert werden kann, ist die Erwägung, daß sich der Einspruch aus § 84 Abs. 2 nicht gegen die fristlose Entlassung als solche richtet, sondern gegen die in der Entlassung zugleich liegende ordnungsmäßige Kündigung zum zulässigen Kündigungstermin. Die Gehaltszahlung habe mit der Abfindungsentschädigung nichts zu tun; denn die Abfindung sei die Entschädigung für die in der Entlassung

zugleich liegende ordnungsmäßige Kündigung (so Erdel, Das Schlichtungsverfahren 3. Jahrg. S. 162 ff.; ebenso Schulz-Schaefer, GuRB. 27. Jahrg. Sp. 60 ff.: „Mit der Entschädigung kauft sich der Arbeitgeber lediglich von der Verpflichtung zu Weiterbeschäftigung nach dem zulässigen Kündigungstermin los, die Lohnforderung für die Zeit bis zu diesem Termin wird dadurch nicht berührt“). Nachdem das RG. in seinem Ur. v. 5. Okt. 1921 (RZArbR. 1922 Sp. 59 ff.) zu dem gleichen Ergebnis wie später das RG. gelangt war, hat Erdel (Das Schlichtungsverfahren 4. Jahrg. S. 26 ff.) sich noch einmal mit Nachdruck gegen die Folgerungen gewandt. Als selbstverständlich, aber zur Vermeidung von Mißverständnissen hebt er ausdrücklich hervor, daß das Nebeneinander der beiden Ansprüche nur dann in Betracht kommen könne, „wenn die fristlose Entlassung nicht nur als solche ungerechtfertigt ist, sondern zugleich auch die in ihr liegende befristete Kündigung eine unbillige Härte i. S. des § 84 Abs. 1 darstellt“. Einer vom RG. abweichenden Auffassung sind weiter Flatorow (Komm. zu BRG. Anm. 8 zu § 86); RG. Mannheim v. 23. Dez. 1921 (GuRB. 27. Jahrg. Sp. 139) und AG. Göttingen v. 18. Juli 1922 (in diesem Heft S. 248). Die herrschende Auffassung deckt sich anscheinend mit derjenigen des RG. (vgl. insbesondere Hued, ZfSch. für das ge. HR. Bd. 85, S. 464 ff.; Ubele, Das Schlichtungsverfahren, 4. Jahrg. S. 21, Ur. des OVG. Hamburg v. 17. Dez. 1921 und die Mehrzahl der Kommentatoren der BRG., insbesondere Feig-Sipler, 9. und 10. Aufl. Anm. 3 zu § 87; Brandt, 5. Aufl. Anm. 4 zu § 87). Inwiefern ist sowohl bei dem Urteil des OVG. Hamburg wie bei verschiedenen Kommentatoren nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob sie überhaupt den Fall einer fristlosen Kündigung behandeln.

wie viele Jahre der Arbeitnehmer im Betriebe tätig war; sie sind auch unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Arbeitnehmers wie von der Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers; sie können das in § 87 Abs. 2 BetrRG. vorgesehene Höchstmaß überschreiten und werden dies häufig tun, namentlich dann, wenn der Arbeitnehmer noch nicht lange im Betrieb beschäftigt, andererseits die Kündigungsfrist von verhältnismäßig längerer Dauer ist. Der Einspruch nach §§ 84 ff. BetrRG. führt auch hier nur zu dem Ergebnis eines bedingten, dem Betrag nach bescheidenen Entschädigungsanspruchs. In Frage steht, wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn der Arbeitnehmer, wie das hier zutrifft, erst den arbeitsrechtlichen Einspruch gewählt und mit Erfolg durchgeführt hat. Nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen bliebe ihm unbenommen, selbst dann noch nachträglich das Gericht anzugehen und dort seine weitergehenden Ansprüche zu verfolgen. Es scheint doch offenbar, daß das Betriebsrätegesetz mit den folgenden Schlüssen des § 87 Abs. 2, daß die Entscheidung im Schlichtungsverfahren unter den Beteiligten „Recht schafft“, eben diese Folgerung hat abschneiden wollen, daß es bestimmen wollte, der Arbeitnehmer, der die Entscheidung im Schlichtungsverfahren herbeigeführt hat, müsse sich damit nun auch wegen seiner etwaigen zivilrechtlichen Ansprüche für abgefunden erachten. Für diese Annahme spricht insbesondere auch folgende Erwägung. Indem der Schlichtungsausschuß den Einspruch für gerechtfertigt erklärt, spricht er zwar der geschehenen Kündigung die Rechtswirklichkeit ab und verfügt demnach folgerichtig, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, dem er zu Unrecht gekündigt hatte, weiter beschäftigen solle. Sofern aber nach dem Gesetz der Spruch des Schlichtungsausschusses des Weiteren dem Arbeitgeber nachzulassen hat, nach seiner Wahl den Arbeitnehmer in Wirklichkeit doch nicht weiter zu beschäftigen, sondern ihm statt dessen eine Entschädigung zu gewähren, legt das Gesetz unverkennbar diesem Spruch eine rechtsgestaltende Kraft dahin bei, die, obzwar an sich unrechtmäßige Kündigung doch gegen Gewährung der für diesen Fall festzusetzenden Entschädigung für wirksam zu erklären. Gerade um diese ungewöhnliche rechtsgestaltende Kraft zu kennzeichnen, sind die Worte, die Entscheidung „schaffe Recht“ besonders geeignet. Ist aber kraft des Spruchs des Schlichtungsausschusses das Arbeitsverhältnis mit der Kündigung doch zur Auflösung gebracht, so entfallen damit auch die zivilrechtlichen Ansprüche, die der Arbeitnehmer aus der an sich unberechtigten Kündigung sonst hätte ableiten können. Der Erfüllung- (Behalts-)anspruch, wie hier vom Kl. geltend gemacht ist, fällt weg, weil bereits der Schlichtungsausschuß ihn als berechtigt anerkannt und ihm durch das Gebot der Weiterbeschäftigung Rechnung getragen hat. Daß dessen ungeachtet der Arbeitgeber sich von dieser Weiterbeschäftigungspflicht durch Zahlung der Entschädigung befreien kann, ist eben der vom Betriebsrätegesetz neu eingeführte arbeitsrechtliche, den Richter bindende Gesichtspunkt. Neben ihm ist für einen Erfüllungsanspruch und folgerweise auch für einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung kein Raum mehr. Dieser hat vielmehr als durch den Entschädigungsanspruch des § 87 Abs. 2 BetrRG. abgegolten zu gelten. Mit diesem Ergebnis ist zugleich, wie der RR. zutreffend hervorhebt, der Möglichkeit begegnet, daß Gericht und Schlichtungsausschuß zu widersprechenden Entscheidungen gelangen; auf die Verhütung solcher Widersprüche sind ja auch die Vorschriften des § 86 Abs. 2 BetrRG. berechnet. Diese Vorschriften setzen zugleich, wie das BG. gleichfalls mit Recht bemerkt, den Arbeitnehmer in den Stand, sich vor dem Verlust seines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs zu schützen, der allerdings von dem Standpunkt der hier gebilligten Anschauung aus mit der Einlegung des Einspruchs für den Arbeitnehmer verbunden sein kann.

(R. v. F., U. v. 24. Juni 1922; 666/21 III. — Berlin.)

3. §§ 459 HGB., 86 EOB. Bedeutung der mangelhaften Verpackung und ihre Anerkennung durch den Absender für die Haftung der Eisenbahn. (Sch.)

Aus den Gründen: Das OLG. hat die Haftbefreiung des Bekl., insoweit sie aus der mangelhaften Verpackung des

Guts hergeleitet wird, zu Unrecht verneint. In dieser Hinsicht vermißt es eine Darlegung der Möglichkeit, daß gerade die Mängel der Papierverpackung die Ursache für einen Diebstahl an der Sendung gewesen seien. Eine Verpackung von Tuchballen in Packleinen werde, so führt der Vorderrichter aus, allgemein als genügend angesehen und sei vom Bekl. selbst in anderen Rechtsstreitigkeiten für ausreichend erachtet worden. Bei der hienach ordnungsmäßigen Verpackung in Packleinen bestehe nicht minder als bei der Verpackung in Papier die Möglichkeit, daß Diebe durch Abtasten den Inhalt des Ballens zu ergründen vermöchten. Diese Gefahr sei daher nicht der Papierverpackung eigentümlich. Der Bekl. habe also nicht die Möglichkeit dargetan, daß gerade die Mängel einer Papierverpackung den Verlust der Sendung durch Diebstahl herbeigeführt hätten. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Für die Verpackung von Expreßgut gilt die Ausführungsbestimmung 5 zu § 40 EOB., die im wesentlichen dem vom Berufungsgericht angewendeten § 62 EOB. entspricht. Sie lautet: Gegenstände, die ihrer Natur nach zum Schutze gegen Verlust oder Beschädigung bei der Beförderung einer Verpackung bedürfen, aber unverpackt oder mangelhaft verpackt sind, können zurückgewiesen werden. Sie werden angenommen, wenn sie sich nach dem Ermessen des abfertigenden Beamten zur Beförderung eignen. In diesem Falle hat der Absender die fehlende oder mangelhafte Verpackung schriftlich anzuerkennen. Danach ist dem abfertigenden Beamten die Entscheidung über die Frage eingeräumt, ob eine Verpackung den Anforderungen des Eisenbahnbetriebs genügt. Hält er die Verpackung für unzulänglich, so kann er dennoch das Gut zur Beförderung annehmen, wenn der Absender die mangelhafte Verpackung schriftlich anerkennt. Ein solches Anerkenntnis entspricht dem § 459 Abs. 1 Nr. 2 HGB. und dem § 86 Abs. 1 Nr. 2 EOB., wonach die Eisenbahn bei Gütern, die ihrer Natur nach eine Verpackung zum Schutz gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung während der Beförderung erfordern, trotzdem aber nach Erklärung des Absenders im Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben sind, nicht für den Schaden haftet, der aus der mit dem Mangel oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entsteht. Der Frachtbrief wird bei der Beförderung von Expreßgut durch die Paketkarte ersetzt (Ausf. Best. 2 zu § 40 EOB.). Die Erklärung des Absenders in der Paketkarte, daß das Gut unverpackt oder mangelhaft verpackt aufgeliefert sei, ist daher eine genügende Unterlage für die Anwendung des § 459 Nr. 1 Abs. 2 HGB., § 86 Abs. 1 Nr. 2 EOB. Darüber, wann ein Gut als mangelhaft verpackt anzusehen ist, hat die Eisenbahn nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Eisenbahnverhältnisse, insbesondere der dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren, zu entscheiden. Der Auffassung des Handels und der sonstigen Verkehrskreise kommt keine ausschlaggebende Bedeutung zu, und es steht nichts dem entgegen, daß die Eisenbahn in Zeiten unsicherer Verkehrsverhältnisse höhere Anforderungen an die Verpackung stellt, als sie es in früheren Zeiten, da noch bessere Ordnung im Betriebe herrschte, getan hat. Von diesem Standpunkte aus erscheint es durchaus billig und zulässig, daß die Eisenbahn bei der seit dem Kriege und der Staatsumwälzung hervorgetretenen Unzuverlässigkeit einer großen Zahl der Bahn-

Schaden hafte und die Vermutung in § 459 Abs. 2 HGB. und § 62 (2) EOB. zu ihren Gunsten nicht in Frage komme, weil das Gut nach den Handelsgebräuchen tatsächlich ordnungsmäßig verpackt gewesen sei. Das RG. hält diese Begründung für unrichtig. Es wird zutreffend ausgeführt, daß für die Entscheidung der Frage, ob ein Gut mangelhaft verpackt sei, nach Lage des einzelnen Falles und der vorliegenden Umstände lediglich das Ermessen der das Gut zur Beförderung annehmenden Eisenbahnbediensteten maßgebend sei. Hiernach muß, das von der Absenderin in der Paketkarte abgegebene Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung für voll wirksam erachtet werden. Daß Diebstahl zu den Gefahren gehört, die mit einer mangelhaften Verpackung verbunden sind, ist nach der konstanten Rechtsprechung des RG. nicht zweifelhaft. Hiernach ist die Schadensersatzklage abzuweisen. Ich kann diesen Ausführungen des RG. nur beitreten. Es würde dem Wortlaut und dem Sinn der einschlägigen Bestimmungen des HGB. und der EOB. widersprechen, wenn, nachdem der Versender auf Verlangen der Eisenbahn ausdrücklich die mangelhafte Verpackung anerkannt hat, der Richter nach seinem Ermessen gleichwohl entscheiden könnte, daß die Verpackung ordnungsmäßig gewesen sei.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

angestellten, bei der gesunkenen Volksmoral und der gesteigerten Neigung zu Diebstählen eine Verpackung wertvoller Tuche in Packpapier nicht mehr als ordnungsmäßig ansieht, auch wenn sie damit zu der Auffassung der Handelskreise in Widerspruch tritt und in früherer Zeit sich mit einer Verpackung in Packpapier oder Packleinen begnügt hat. Das BG. irrt daher, wenn es die Verpackung von Tuchen in Packpapier deshalb als ordnungsmäßig ansieht, weil die Bahn in anderen Fällen die Verpackung in Packleinen für ausreichend erachtet hat, und die Diebstahlsgefahr bei einer Leinenverpackung nicht geringer einzuschätzen sei, als bei einer Papierverpackung. Im Gegenteil muß, wie die Revision zutreffend ausführt, das von der Abnehmerin in der Pakettkarte abgegebene Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung für voll wirksam erachtet werden, und es bedarf keiner Stellungnahme zu der Frage, ob es als unbillig zu bezeichnen wäre, wenn die Eisenbahn unter den gegenwärtigen Betriebsverhältnissen auch eine Verpackung von Tuchballen in Leinen als mangelhaft ansehen würde. Daß zu den Gefahren, die mit einer mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbunden sind, auch die Diebstahlsgefahr gehört, ist in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts anerkannt (ROHG. 6, 175; RG. Ur. v. 6. Mai 1922 I 395/21 i. Recht 1922 Nr. 1283). Es greift daher der Abs. 2 des § 459 HGB., § 86 EWD. Platz, wonach bei einem Schaden, der den Umständen nach aus einer der in Abs. 1 bezeichneten Gefahren entstehen konnte, die Vermutung gilt, daß er aus der Gefahr entstanden sei. Daß im vorliegenden Falle der Verlust des Guts auf einen Diebstahl zurückzuführen ist, ist, wie auch das BG. nicht verkennt, höchst wahrscheinlich. Es sind auch keine Umstände ersichtlich, die dagegen sprächen, daß der Diebstahl durch die Papierverpackung, die unzweifelhaft die Feststellung des Inhalts der Ballen erleichterte, begünstigt worden sei.

(REisenbFisk. v. EWGef., II. v. 11. Nov. 1922; 84/22 I. — Frankfurt.) [R.]

****4. Umfang des Zeichenschutzes.** Die amtliche Warenklasseneinteilung ist für die Frage, welche Waren geschützt sind, maßgebend, wenn sich die Anmeldung offensichtlich auf sie stützt.†)

Für beide Parteien ist das Wortzeichen „Regent“ als Warenzeichen eingetragen. Die Kl. genießt den Schutz dieses Zeichens bereits seit dem 26. Aug. 1896 für eine Reihe hier nicht in Betracht kommender fertiger Waren aus Stahl, Eisen, Messing, Britannia, Nickel, Aluminium, Silber, Holz, Horn und Wein. Für diese Waren ist das Zeichen unter Nr. 18651 in der Zeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen. Auf ihre Anmeldung v. 9. Sept. 1916 ist am 4. Aug. 1917 der Schutz für sie unter Nr. 219261 auf eine Reihe anderer von ihr vertriebener Waren verschiedener Klassen, darunter „Steine und Kunststeine“ ausgedehnt. Durch Beschluß des PatV. v. 10. Jan. 1921 ist, während dieser Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, diese Eintragung dahin berichtigt

Zu 4. Die Entsch. behandelt Fragen von größter Wichtigkeit. Um so bedenklicher, daß der Ausgangspunkt der Entsch., soweit sie das patentamtliche Verfahren betrifft, nicht frei von tatsächlichen Irrtümern zu sein scheint. Das RG. sagt: „Die Eintragung dieser (d. i. vom Anmelder beanspruchten) Waren nach bewilligtem Zeichenschutz erfolgt unter Angabe der Klasse des amtlichen Verzeichnisses, das eine Einteilung sämtlicher, für das Zeichenrecht in Betracht kommenden Warenklassen in 42 Klassen zu Zwecken des inneren Dienstes bildet.“ Diese Annahme entspricht nicht den Tatsachen: Wie die Zeichenrolle und die Veröffentlichungen des PatV. ergeben, werden bei den Eintragungen durchaus nicht immer die Warenklassen angegeben. Weiter heißt es: „Die Eintragung vom 4. Aug. 1917 gibt — soweit sie hier in Betracht kommt — als geschützte Waren lediglich „Steine und Kunststeine“, und zwar unter Klasse 37 an.“ Tatsächlich sind aber bei der am 4. Aug. 1917 erfolgten Eintragung des Zeichens 219261 keine Warenklassen angegeben.

Gegen die Kritik des RG. an dem Verfahren des PatV. bestehen folgende Bedenken: Die strengeren Grundsätze des Zivilprozesses lassen sich auf das viel freier gestaltete Verfahren vor dem PatV. nicht ohne weiteres übertragen. Wenn die Prüfungsstelle, von ihrer Bemertung der verschiedenen Erklärungen des Anmelders ausgehend, zu der Einsicht gelangte, daß über einen Teil des Eintragungsantrages — soweit nämlich Schutz für Fuß-, Polier- und Schleifsteine beansprucht war — durch den Beschluß v. 27. April 1917 noch nicht entschieden war, konnte und mußte sie über diesen Teil nachträglich eine Entscheidung treffen. Dieser Teil des abhängig gemachten Gesamtanspruchs konnte nicht dauernd

worden, daß „Fuß-, Polier- und Schleifsteine“ zu den auf Grund der Anmeldung v. 9. Sept. 1916 geschützten Waren hinzugefügt wurden. Für die Befl. ist das gleiche Wortzeichen („Regent“) für „Schleifmittel“ auf Grund ihrer Anmeldung v. 17. Juli 1917 am 30. Jan. 1918 unter Nr. 222129 in die Zeichenrolle eingetragen worden. Beide Parteien vertreiben gebrauchsfertige Schleifsteine, Wegsteine, Abziehsteine, Senfensteine u. dgl., die von ihnen mit dem Warenzeichen „Regent“ versehen sind. Die Kl. hält die spätere Eintragung des Warenzeichens der Befl. für Schleifmittel insoweit für unzulässig, als Schleifsteine in Betracht kämen, da sie für diese bereits durch ihre frühere Eintragung vom 4. Aug. 1917 für Steine und Kunststeine Zeichenschutz genieße. Aus den Gründen: Die in § 2 WZG. geforderte Beifügung eines Verzeichnisses der Waren, für die das beantragte Zeichen bestimmt ist, hat eine materielle Bedeutung für den Umfang des Zeichenschutzes, da der durch die Anmeldung und Eintragung zu erwerbende Schutz auf die ausschließliche Verwendung des Zeichens für Waren derjenigen Art bzw. Gattung beschränkt ist, die in dem der Anmeldung beigefügten Warenverzeichnis aufgeführt sind. Die Eintragung dieser Waren nach bewilligtem Zeichenschutz erfolgt unter Angabe der Klasse des amtlichen Verzeichnisses, das eine Einteilung sämtlicher, für das Zeichenrecht in Betracht kommender Warenklassen in 42 Klassen zu Zwecken des inneren Dienstes bildet. Maßgebend für den Zeichenschutz ist nur der Inhalt der Eintragung, nicht die Warenklasse, unter der sie erfolgt (RG. JW. 1897, 16; RG. PMSBl. 97, 234, Begr. S. 10). Wenn nun auch diese Einteilung für den Umfang des Zeichenschutzes an sich ohne rechtliche Bedeutung ist, so kann sie doch, wenn die Anmeldung sich offensichtlich auf sie stützen will, als Auslegungsmittel bei Entscheidung der Frage, ob gewisse Waren, für die der Zeicheninhaber auf Grund angeblicher Zugehörigkeit zu den eingetragenen den Schutz in Anspruch nimmt, in der Tat zu diesem gehören, von großer Bedeutung werden. Die Eintragung v. 4. Aug. 1917 gibt als geschützte Waren lediglich „Steine und Kunststeine“, und zwar unter Kl. 37 an. Diese Eintragung entspricht dem der Anmeldung v. 9. Sept. 1916 beigefügten und dem auf die Auforderung des PatV. v. 29. März 1917 übersandten, der Beschlußfassung zugrunde zu legenden endgültigen Warenverzeichnis v. 16. April 1917. Die Aufzählung der Warenarten der 41 Klassen in dem von der Kl. benutzten gedruckten „Muster für ein Warenverzeichnis der Klasse 42“, in welchem sie diejenigen Waren, für die sie den Zeichenschutz beantragte, unterstrich, stimmt in allen Klassen — auch in den hier in Betracht kommenden Klassen 34 und 37 — teils wörtlich, teils fast wörtlich mit dem amtlichen Warenverzeichnis überein. Die Kl. wendet sich, erst nachdem sie von der am 30. Jan. 1919 für die Befl. erfolgten Eintragung des gleichen Zeichens für „Schleifmittel“ erfahren hat, mit der Erklärung v. 26. Febr. 1919 an das PatV., daß sie die unterbliebene Aufnahme der von ihr aufrecht erhaltenen Anmeldung des

in der Schwebe bleiben. Einen anderen Weg als den eines „Ergänzungsbeschlusses“ gab es aber nicht. Hätte der Anmelder wegen Übergehung eines Teils seines Antrages gegen den Beschluß v. 27. April 1917 Beschwerde eingelegt, so wäre am Erfolge nichts geändert worden: die Sache wäre von der Beschwerdeabteilung voraussichtlich an die Prüfungsstelle mit der Auflage zurückverwiesen worden, zunächst ihrerseits über den in erster Instanz anhängig gebliebenen Teilanspruch zu befinden. Um einen Berichtigungsbeschluss, für den es an den gesetzlichen Voraussetzungen gemangelt haben soll, handelte es sich nicht. — Beachtlich, wenn auch nicht bedenkenfrei ist, daß das RG. hier ein patentamtlich rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren nachprüft und einer vollzogenen Eintragung wegen vermeintlich unzulässiger Verfahrensmängel die Rechtsgültigkeit abspricht. Denn darauf läuft es hinaus, wenn das RG. (im letzten Absatz) den Einwand der Befl. für begründet erklärt, „daß die Eintragung des Zeichens der Kl. für Fuß-, Polier- und Schleifsteine rechtungsgültig sei...“ Für das Patenterteilungsverfahren hatte es früher schon einen solchen Versuch gemacht, dann aber wieder aufgegeben (PMSBl. XIII, 2 u. XVII, 118).

Grundsätzlich zu begrüßen ist der Grundsatz, den das Reichsgericht an die Spitze seiner Erwägungen stellt, daß die amtliche Warenklasseneinteilung dann, wenn die Anmeldung sich offensichtlich auf sie stützen will, als Auslegungsmittel von großer Bedeutung bei Entscheidung der Frage werden kann, welche Waren unter den Zeichenschutz fallen. Nur die Art, wie der Grundsatz auf diesen Fall zur Anwendung gebracht worden ist, erweckt Bedenken.

Zeichenschutzes für „Puß-, Polier- und Schleifsteine“ in dem Eintragungsbefehl lediglich deshalb nicht beanstandet habe, weil sie der Überzeugung gewesen sei, daß diese Artikel unter die ihr geschützten „Steine und Kunststeine“ fielen. Ebenso erklärt sie im Schreiben v. 23. Juli 1920, sie habe sich das Zeichen Regent u. a. für „Steine und Kunststeine“ der Kl. 37 eintragen lassen, um es für „Schleifsteine“ zu verwenden. Hiernach hat die Kl. weder bei der Anmeldung noch bei der späteren Übersendung des endgültigen Warenverzeichnisses zum Ausdruck gebracht, daß sie unter den von ihr angemeldeten mit den an der Spitze der Klasse 37 des amtlichen Warenverzeichnisses stehenden genau übereinstimmenden Waren, „Steine und Kunststeine“ den Schutz für „Puß-, Polier- und Schleifsteine“ erlangen wolle. Ein solcher Standpunkt wäre auch mit ihren wiederholten Erklärungen aus derselben Zeit gegenüber dem PatA., wie sie das BG. einwandfrei festgestellt hat, wonach sie den Antrag auf Zeichenschutz für die Gattung „Schleifmittel“ der Klasse 34 nur insoweit zurückziehe bzw. zurückgezogen habe, als hierunter nicht auch Puß-, Polier- und Schleifsteine fielen, für die sie halte sie dagegen die Anmeldung aufrecht, nicht recht vereinbar. Hat die Kl. sich aber bei der Anmeldung und der späteren genauen Zusammenfassung der zu schützenden Waren streng und ausschließlich an die Klasseneinteilung des amtlichen Warenverzeichnisses gehalten, so können für die Feststellung des Umfangs des Zeichenschutzes nicht lediglich die Grundsätze des Sprachgebrauchs entscheidend sein, vielmehr muß als wichtiges Auslegungsmittel für die mit der Anmeldung übereinstimmende Eintragung der Charakter der betr. Klasse, wie er sich aus den übrigen, ihr zugehörigen Waren ergibt, berücksichtigt werden. Als solcher ergibt sich der Zeichenschutz von Baumaterialien. Denn als Waren der Klasse 37 werden in dem amtlichen Verzeichnis lediglich genannt: „Steine, natürliche und künstliche und andere Baumaterialien“; als solche sind dann „Zement, Kalk, Kies, Gips, Pech, Asphalt, Teer, Rohrgewebe, Dachpappen“ in Klammern gesetzt hinzugefügt. Schleifsteine, Puß- und Poliersteine fallen nicht in diese Klasse, sie gehören vielmehr zu den „Schleifmitteln“ der Klasse 34. Dessen ist sich die Kl. auch bewußt gewesen, wie sich aus ihrer ursprünglichen, später auf Veranlassung des PatA. mit Rücksicht auf den von anderen Berechtigten erhobenen Widerspruch von ihr gestrichenen Anmeldung des Zeichens für „Schleifmittel (Kl. 34)“ ergibt. Unter „Steinen und Kunststeinen (Kl. 37)“ können dagegen nach dem Vorstehenden nur solche verstanden werden, die zu Bauzwecken dienen. Rechtlich unerheblich ist es, wenn die Kl. sich demgegenüber darauf beruft, das PatA. habe gewußt, daß sie keine Baustoffhandlung betreibe. Diese Kenntnis würde nicht verhindern, daß das Zeichenrecht sich auf Bausteine beziehe. Denn wenn auch das Warenverzeichnis mit dem Gewerbebetrieb im Einklang stehen muß und gegebenenfalls eine dem wirklichen Gewerbebetriebe entsprechende Beschränkung des Warenverzeichnisses zu fordern ist, so ist doch nicht Voraussetzung für die Eintragung, daß der Anmelder die Waren, für die er den Zeichenschutz beantragt, zur Zeit der Anmeldung bereits besitzt. Er kann sich schon im Voraus für Waren, die er zu vertreiben beabsichtigt, Zeichen eintragen lassen. Im übrigen besitzt die Kl. als Exportgeschäft für Werkzeuge, Metallwaren und einschlägige Artikel einen überaus vielseitigen Gewerbebetrieb, wie ihr umfangreiches Warenverzeichnis zeigt. Dort finden sich z. B. Waren wie: Eisenbahn-Oberbaumaterial, Ketten, Anker, Geldschränke, ärztliche Instrumente, photographische Apparate, Sattlerwaren, Schußwaffen, Spielsachen usw. Hiernach läßt sich der Lösungsanspruch auf den ersten Klagegrund — Zugehörigkeit von Puß-, Polier- und Schleifsteinen zu „Steinen und Kunststeinen“ (Kl. 37) — nicht stützen, da eine solche Zugehörigkeit nicht besteht. Den zweiten Klagegrund bildet die nachträgliche Eintragung von Puß-, Polier- und Schleifsteinen auf Grund des sog. Berichtigungsbeschlusses des PatA. v. 10. Jan. 1921. Nach Ansicht der Revision kann die Kl. aus zeichenrechtlichen und anderen Gründen keine Rechte aus dieser Eintragung herleiten. Sie beruft sich in erster Linie auf den in RGSt. M. u. W. XIII, 21 und 22 ausgesprochenen Grundsatz, daß, wenn ein Warenzeichen ausdrücklich nur für eine Ware eingetragen, für eine andere Ware aber die Eintragung durch Streichung im Warenverzeichnis — wie hier infolge des Verzichts der Kl. v. 21. Juni 1917 auf den ursprünglich beantragten Schutz für Schleifmittel — ausdrücklich versagt sei,

sich der Zeichenschutz auf die abgelehnte Ware nicht etwa aus dem Gesichtspunkte der Gleichartigkeit erstreckt. Diesen Grundsatz könnte die Revision der Kl. nur dann entgegenhalten, wenn diese unter Berufung auf die Gleichartigkeit der in der Eintragung ausdrücklich ausgeschlossenen Schleifmittel mit anderen eingetragenen Waren den Zeichenschutz auch für Schleifmittel bzw. Puß-, Polier- und Schleifsteine geltend machte. Das ist jedoch nicht der Fall. Dagegen macht die Revision mit Recht die Unzulässigkeit der Ergänzung des durch die Eintragung v. 4. Aug. 1917 geschützten Warenverzeichnisses durch Hinzufügung der Waren „Puß-, Polier- und Schleifsteine“ im Wege der „Berichtigung“ durch den Beschluß des PatA. v. 10. Jan. 1921 geltend. Die Befl. hatte zwar in der schriftlichen Revisionsbegründung ebenso wie in der Berufungsinstanz die Ansicht vertreten, daß das PatA. „einzig und allein“ zur Aufhebung dieses Beschlusses zuständig sei. Während sie daher ursprünglich nur gerügt hatte, daß das BG. den von ihr gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des PatA. über ihre mit der Bitte um Aufhebung des Beschlusses und um Löschung der hinzugefügten Waren erhobene „Anregung“ aus § 8 Ziff. 2 WbZG. unbeachtet gelassen habe, vertritt sie nunmehr die Ansicht, daß die Frage der von ihr bestrittenen Rechtsgültigkeit des Beschlusses des PatA. vom Gericht zu prüfen und zu entscheiden sei. Diese Rechtsansicht ist zutreffend: Für die Lösungsklage aus § 9 Ziff. 1 WbZG. ist klageberechtigt der eingetragene Inhaber des älteren Zeichens. Klagegrund ist außer der hier bestehenden Übereinstimmung der beiden in Frage stehenden Zeichen das Bestehen einer Eintragung, aus der sich das Vorrecht des Kl. ergibt. Daher unterliegt die vom PatA. nach § 5 WbZG. zugebilligte Priorität der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte. Hinsichtlich der Priorität eines eingetragenen Zeichens kommen die für die Priorität eines angemeldeten Zeichens geltenden Grundsätze entsprechend zur Anwendung. Es muß hiernach die Anmeldung eine frühere und die Eintragung eine wirksame sein (Kent, WbZG. Nr. 286 zu § 9, Freund-Magnus S. 121 und 83). An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Die Kl. hat sich keines der beiden ihr nach §§ 10 und 6 WbZG. allein zustehenden Rechtsbehelfe gegen den etwaigen Ausschluß bestimmter von ihr zum Zeichenschutz angemeldeter Waren bedient, weil der Eintragungsbefehl v. 4. Aug. 1917 ihrem Schlußantrage entsprach. Denn sie hatte sich in ihrer Antwort v. 21. Juni 1917 auf das Schreiben des PatA. v. 5. Juni 1917 ausdrücklich ohne jeden Vorbehalt mit der Streichung u. a. von Schleifmitteln in dem von ihr eingereichten, entsprechend dem Schreiben des PatA. v. 29. März 1917 der Beschlußfassung zugrunde zu legenden Warenverzeichnis einverstanden erklärt. Dieser Verzicht der Kl. war bei seiner klaren Fassung und dem Fehlen jeder Bezugnahme auf die Vorbehalte ihrer früheren Schreiben v. 19. und 21. März 1917 völlig eindeutig. Sie hat diesen vorbehaltlosen Verzicht in genauer Kenntnis des Sachverhalts erklärt, den ihr das PatA. durch Schreiben v. 5. Juni 1917 zugleich mit der Anforderung mitgeteilt hatte, sich binnen 3 Wochen mit der Streichung u. a. von Schleifmitteln in ihrem Warenverzeichnis einverstanden zu erklären, da diese Streichung aus Grund ihrer Eingabe v. 19. März 1917 dem Beschluß v. 27. April 1917 im Widerspruchsverfahren zugrunde gelegt worden sei, die Kl. aber die gestrichenen Waren u. a. Schleifmittel in ihrem Schreiben v. 16. April 1917 eingereichten Warenverzeichnis wieder aufführe. Daraufhin hat die Kl. dann den erwähnten vorbehaltlosen Verzicht v. 21. Juni 1917 auf den Zeichenschutz u. a. für Schleifmittel erklärt. Mit diesen Tatsachen, die jedes Versähen oder Vergreifen im Ausdruck sowohl bei der Kl. wie auch beim PatA. in bezug auf die Streichung von Schleifmitteln aus dem Verzeichnis der schutzberechtigten Waren ausgeschlossen erscheinen lassen, ist die in dem Beschluß des PatA. v. 29. Nov. 1920 ausgesprochene Auffassung, daß bezüglich der Puß-, Polier- und Schleifsteine des angemeldeten Zeichens im Beschluß v. 27. April 1917 verkehrentlich keine Entscheidung getroffen sei, nicht vereinbar. Für die im Wege der Berichtigung durch den Beschluß v. 10. Jan. 1921 erfolgte Hinzufügung von Puß-, Polier- und Schleifsteinen zu den geschützten Waren fehlt es daher, wenn auch die analoge Anwendung des § 319 ZPO. in gewissem Umfange auf das Verfahren vor dem PatA. an sich betrachtet grundsätzlich zulässig sein mag, nach Lage des Falles an, der gesetzlichen Voraussetzung. In dieser Be-

ziehung ist auch auf die lange Dauer von 3 1/2 Jahren hinzuweisen, die seit dem Beschluß des Pat. v. 4. Aug. 1917 bereits vergangen waren. Im übrigen unterliegt aber eine unbeschränkte Abänderung oder Aufhebung des Eintragungsbefchlusses in Form einer Berichtigung erheblichen grundsätzlichen Bedenken. Es ist nicht nur das einmal eingetragene Zeichen in seinem Wesen unabänderlich (Pat. in *PMZBl.* III, 234; IX, 236), sondern es ist auch eine nachträgliche Änderung des den Schutzbereich bestimmenden Warenverzeichnisses im Wege der Berichtigung unzulässig (Rhenius, *Komm. z. WZG.* S. 20; Seligsohn, *Komm. z. WZG.* S. 65). Nach erfolgter Eintragung ist selbst dann, wenn das Pat. das ältere Warenzeichen lediglich übersehen hatte, nur die Klage auf Löschung gemäß § 9 Abs. 1 Ziff. 1 WZG. gegeben. Entsprechendes gilt, wenn das Pat. zu Unrecht einen von dem gemäß § 5 WZG. Benachrichtigten erhobenen Widerspruch oder eine von ihm eingelegte Beschwerde übersehen und die Eintragung vorgenommen hat (Freund-Magnus S. 113). Dagegen ist es angängig, nachträglich durch Berichtigung z. B. den Zeitpunkt der Anmeldung zu ändern, da dieser nur deklarative Bedeutung hat (Seligsohn a. a. O.) oder die Warenklasse, unter der die geschützte Ware eingetragen ist (Pat. in *PMZBl.* 1897 Nr. 10, Schmid, *WZG.* S. 59). Der zweite Gesichtspunkt, auf den das Pat. nach der Begründung seines Beschlusses v. 17. Juni 1921, durch den es die „Anregung“ der Kl. aus § 8 Ziff. 2 WZG. zurückweist, den Berichtigungsbefluß stützt, gehört überhaupt nicht zu den Fällen, in denen eine Berichtigung bei analoger Anwendung des § 319 ZPO. möglicherweise zulässig wäre. Es handelt sich um die nachträgliche Entscheidung über einen Teil des Eintragungsantrages, über den im Eintragungsverfahren angeblich noch nicht entschieden war. In einem solchen Falle könnte in einem Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten vielleicht die nachträgliche Ergänzung des Urteils, die an einen binnen einwöchiger Frist nach Zustellung gestellten Antrag geknüpft ist (§ 321 ZPO.), in Frage kommen; um ein Berichtigungsverfahren handelt es sich dabei überhaupt nicht. Ganz abgesehen davon, daß hier bereits 3 1/2 Jahre seit Erlaß des Eintragungsbefchlusses v. 4. Aug. 1917 vergangen waren, und daß nach den obigen Darlegungen ein noch nicht erledigter Teil des Antrags auf Eintragung überhaupt nicht vorhanden war, ist auch von der analogen Anwendbarkeit dieser Prozeßvorschrift auf das Verfahren vor dem Pat. nirgends die Rede. Hiernach ist der Einwand der Befl., daß die Eintragung des Zeichens der Kl. für Fuß-, Polier- und Schleifsteine rechtsungültig sei, und der Kl. daher die Priorität vor ihr nicht zustehe, begründet. Der Lösungsanspruch ist daher, ohne daß es noch eines Eingehens auf die übrigen Einwände der Befl. bedarf, unbegründet.

(D. Sch. Umbh. v. Sch., II. v. 7. März 1922; 439/21 II. — Jena.) [B.]

5. Welches ist das „letzte Anstellungsjahr“ i. S. der §§ 38–40 der Entschädigungsordnung zum Branntweinmonopolgesetz v. 26. Juni 1918?]

Die Parteien streiten darüber, ob für die Entschädigung

Zu 5. Das Urteil und seine Begründung ist zu begrüßen. Die Entschädigungsordnung zum Branntweinmonopolgesetz v. 26. Juni 1918 bezweckte, den Angestellten, die durch die Einführung des Gesetzes ihrer Stellung verlustig gingen, eine Geldbeihilfe (Entschädigung) zu gewähren für eine Spanne Zeit, die zum Suchen einer neuen Stellung oder Erwerbsequelle erforderlich war. Demgemäß behandelt § 38 Entsch. den Regelfall, daß Entlassung und Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Okt. 1919) zusammenfallen, während § 40 Entsch. Bestimmungen für die Fälle trifft, in denen Angestellte nach dem 30. Sept. 1919 zunächst weiterbeschäftigt werden, ihnen jedoch später gekündigt wird. Die Angestellten sollten im ersten Fall (§ 38) ihre bisherigen Bezüge bis zum 31. März 1920 als Entschädigung erhalten, im letzteren Fall (§ 40) — falls die Kündigung vor dem 1. Okt. 1922 erfolgt — sollte ihnen ein Anspruch auf die „volle sich nach § 33 ergebende Entschädigung“ zustehen. Die im § 38 festgesetzte Entschädigung umfaßt aber die Bezüge des letzten Anstellungsjahres vor Inkrafttreten des Gesetzes auf die Dauer von sechs Monaten. Der Anspruch des Kl., ihm die Entsch. unter Zugrundelegung der höheren Bezüge des seiner späteren Entlassung vorhergehenden Jahres zuzurechnen, ist auch aus dem Grunde ungerechtfertigt, weil der Gesetzgeber diese Angestellten, die bereits den Vorteil eines längeren Verdienstes genossen, auf keinen Fall vor den sofort bei Inkrafttreten

des Befl. diejenigen Bezüge maßgebend sind, die er in dem letzten seiner tatsächlichen Entlassung vorangegangenen Jahre gehabt hat — so will der Befl. — oder, wie die Klage geltend macht, die niedrigeren Bezüge des Jahres, das dem Inkrafttreten des Branntweinmonopols, dem 1. Okt. 1919, vorangegangen ist. In der Entscheidung der Frage ist, mit dem BR., dem Kl. beizutreten. Das Branntweinmonopolgesetz und die auf Grund seines § 240 Abs. 3 vom Staatauschuß und Reichsfinanzministerium erlassene Entschädigungsordnung (Entsch.) regeln die Höhe der den Angestellten zu gewährenden Entschädigung nach dem Lebensalter des Berechtigten, nach der Dauer der Zeit, die er in einem entschädigungsberechtigten Betrieb zugebracht hat, und nach der Höhe der Bezüge, die er im letzten Anstellungsjahr gehabt hat. An erster Stelle behandelt das Gesetz den nächstliegenden und einfachsten Fall, daß dem Angestellten mit Wirkung zum 1. Okt. 1919 als dem Tag des Inkrafttretens des Monopols gekündigt worden ist. In diesem Fall sind, wie sich von selbst versteht, die drei vorhin genannten maßgebenden Faktoren auf den 1. Okt. 1919 zu berechnen. Wird dem Angestellten — dies ist der Fall des Befl. — auf einen späteren Zeitpunkt, jedoch vor dem 1. Okt. 1922, gekündigt, so hat er Anspruch auf die „volle sich nach § 38 Entsch. sich ergebende Entschädigung“, so ausdrücklich § 40 Abs. 1a Entsch. Unter dieser „vollen sich aus § 38 Entsch. ergebenden Entschädigung“ kann keine andere verstanden werden als diejenige, die sich ergibt, wenn der 1. Okt. 1919 als Stichtag, wie für die beiden anderen Faktoren, so auch für die zu kapitalisierenden Bezüge des letzten Anstellungsjahres genommen wird. Dafür spricht schon der Wortlaut der Bestimmungen und der innere Zusammenhang, in dem sie untereinander stehen, namentlich aber auch der vom BR. zutreffend angezogene Grund, daß die Arbeit, die der Angestellte über den 1. Okt. 1919 hinaus leistet, eine andere rechtliche Natur aufweist als die zuvor von ihm geleisteten Dienste; diese letzteren beruhen auf einem rein privatrechtlichen Dienstverhältnis, jene werden einem Betrieb als Übergangsgebilde zum Monopol geleistet und vermögen deshalb Rechte gegen die Reichsverwaltung als Trägerin des Monopols nicht mehr zu begründen. Mag auch nicht ausdrücklich festgestellt sein, daß die Arbeit, die der Befl. über den 1. Okt. 1919 hinaus geleistet hat, wirtschaftlich oder auch rechtlich dem Reich als Monopolträger unmittelbar zugute gekommen ist, so war diese Arbeitsleistung doch vom Gesetz vorgesehen und gebilligt, sie muß also vom Standpunkt des Gesetzes aus den Belangen des Reichs als Monopolträger irgendwie dienlich gewesen sein, und eine solche Arbeit kann nicht mehr als entschädigungswertend angesehen werden. Unverkennbar ist die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, die den Angestellten zuzubilligenden Entschädigungsansprüche auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Monopols zu begrenzen und festzulegen; damit ist es nicht vereinbar, daß Umstände, die sich erst nach dem Inkrafttreten des Monopols zugetragen haben, noch die Kraft zukommen sollte, Entschädigungsansprüche zu begründen oder zu erhöhen. Damit steht im Einklang, daß das Gesetz, wie sich aus § 231 daf., § 40 Abs. 1b ergibt, die Weiterbeschäftigung eines Angestellten

des Gesetzes Entlassenen bevorzugen wollte. Dies geht insbesondere auch daraus hervor, daß den vor dem 1. Okt. 1922 gekündigten Angestellten im § 40 Ziff. a zwar noch die Entschädigung des § 38 zugestanden wird, während die später gekündigten Angestellten nur einen Anspruch auf die um ein Neuntel für jedes volle Jahr, um das der Angestellte länger als drei Jahre weiterbeschäftigt worden ist, geminderte Entschädigung haben.

Würde man den Entschädigungsansprüchen der über den 1. Okt. 1919 hinaus beschäftigten Angestellten die Bezüge des letzten Anstellungsjahres vor ihrer Entlassung zugrunde legen, so wäre es diesen Angestellten möglich, durch absichtlich in die Höhe gesetzte Bezüge ihre Entschädigungssumme willkürlich zu erhöhen. Ungleichmäßige Behandlung und Ungerechtigkeit wären das Ergebnis. (Vgl. Deutsche Destillateur-Zeitung 1921 Nr. 76.)

Schließlich sei auch darauf verwiesen, daß die Begründung des Gesetzes (Anl. Nr. 1460 zu den Verhandlungen des Reichstags 1914/1918 S. 84 ff.) ebenfalls unter „letztes Anstellungsjahr“ das mit der Beendigung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses abschließende Jahr versteht: „Die Angestellten sollen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses ihre bisherigen Bezüge bis zum Ablauf des ersten halben Jahres weiter erhalten. Dies gilt auch für den Fall, daß das Anstellungsverhältnis unter günstigeren Verhältnissen, als der abgelaufene Vertrag vorah, fortgesetzt wird.“

N. Dr. Joachimshyl, Berlin.

über den 1. Okt. 1919 hinaus als einen Vorteil ansieht, den der Angestellte vor den schon zum 1. Okt. 1919 entlassenen Personen voraus hat, mag diese Annahme auch je nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse nicht in allen Fällen zutreffen. Unerheblich ist, daß nach § 239 des Gesetzes Gehalts erhöhungen aus der Zeit nach dem 1. Juli 1918 grundsätzlich für die Bemessung der Entschädigung unberücksichtigt bleiben; einen gerechten Anlaß zu dieser Bestimmung hatte der Gesetzgeber auch dann, wenn der 1. Okt. 1919 maßgebender Stichtag war. Daß endlich infolge der neuerlichen starken Geldentwertung die dem weiterbeschäftigten Angestellten zu einem entsprechend späteren Zeitpunkt ausbezahlten Entschädigungsbeträge einen geringeren Wert haben als solche, die in Höhe nach dem 1. Okt. 1919 zur Auszahlung gelangt sind, vermag gleichfalls nicht zu einem abweichenden Ergebnis zu führen.

(R. v. Dtsch. Reich, U. v. 12. Juni 1922; 596/21 III. — Stettin.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. Anstiftung durch Mißbrauch des Ansehens des Dienstherrn kann auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses vorliegen.†) Wenn der erste Richter darin, daß der Beschwerdeführer als früherer Dienstherr das Schriftstück aufgesetzt, es der U. gebracht und vorgelesen und sie zum Unterschreiben veranlaßt hat, eine vorsätzliche Bestimmung durch Mißbrauch des Ansehens erblickt, so ist weder ein sachlicher Rechtsirrtum ersichtlich, noch entbehrt die Feststellung der in § 266 Abs. 1 Satz 1 StGB. vorgeschriebenen Angaben. Es ist keineswegs rechtsirrig, wenn das LG. annimmt, das Ansehen, welches der Dienstherr gegenüber dem Dienstboten genießt, könne auch noch über das Bestehen des Dienstverhältnisses hinaus fortwirken. Während des bestehenden Dienstverhältnisses gründet sich das Ansehen allerdings wesentlich auf die maßgebende Bedeutung, die dem Willen des Dienstherrn in Angelegenheiten des Dienstes zukommt, es reicht aber darüber hinaus vermöge der Stellung, die dem Dienstherrn seine gesellschaftliche Überordnung im Verhältnis zum Dienstboten allgemein verleiht. Dabei handelt es sich nur um das äußere Ansehen, nicht um eine innere Hochachtung, und es ist deshalb ein solches Ansehen auch vereinbar mit dem Bestehen von Beziehungen zwischen beiden, die gerade den Dienstherrn in den Augen des Dienstboten herabzuwürdigen geeignet sind, ohne daß dadurch seine äußere Stellung beseitigt würde. Da das durch das Dienstverhältnis begründete Ansehen des Dienstherrn über den eigentlichen Bereich der Dienstverrichtungen hinausgeht, so hört es auch nicht grundsätzlich mit dem Bestehen des Dienstverhältnisses auf, vielmehr ist seine Fort-

wirkung möglich und Gegenstand der Beurteilung des Einzelfalles. Mißbrauch des Ansehens liegt aber schon dann vor, wenn ein zu mißbilligender Gebrauch gemacht, insbesondere das Ansehen dazu benutzt wird, den anderen zur Verübung einer Straftat zu bestimmen. Art und Maß der Kundgebung des Beeinflussungswillens ist begrifflich gleichgültig, es genügt, daß durch die Einwirkung der andere zu dem strafbaren Tun bestimmt, der Entschluß in ihm hervorgerufen worden ist. Wenn der Beschwerdeführer die eidesstattliche Versicherung aufsetzt, vorliest und der U. zur Unterschrift vorlegt, so hat er damit hinreichend seinen Willen bestätigt, sie zur Begehung der Straftat zu bestimmen.

(U. v. 18. Mai 1922, 3 D 36/22.) [U.]

2. [Gips als Gegenstand des täglichen Bedarfs.]†) Die StR. sieht Gips schlechthin nicht als Gegenstand des täglichen Bedarfs im Sinne der PreisErW. an, weil „Gips zu Bauzwecken selbst keine Verwendung zu finden pflege, sondern nur zu Ornamenten verwendet werde, um ein besseres Material vorzutauschen, und lediglich als Verschönerungsmaterial gelte“. In dieser Begründung tritt eine Verkennung des Begriffs Gegenstand des täglichen Bedarfs zutage. Wenn Gips im Baugewerbe nur als „Verschönerungsmaterial“ Verwendung fände, so wäre damit noch nicht ausgeschlossen, daß er Gegenstand des täglichen Bedarfs im Baugewerbe sei. Was der Verschönerung eines Baus, einer Wohnung dienen soll, kann ebenso der regelmäßig wiederkehrenden Nachfrage weiter Kreise, insbesondere auch des Baugewerbes, unterliegen, wie die unentbehrlichen sonstigen Baustoffe; nur wenn ein derartiger umfangreicher Bedarf nicht anzuerkennen ist, wenn es sich z. B. um Luxusgegenstände handelt, kann auch „Verschönerungsmaterial“ den Gegenständen des täglichen Bedarfs nicht zugezählt werden. Rechtlich nicht haltbar wäre die Ansicht, daß jede bauliche Verschönerung Luxus sei. Die StR. mißt aber auch zu Unrecht dem Umstande entscheidende Bedeutung bei, daß der Gips im vorliegenden Falle für das Baugewerbe gehandelt wurde, und unterläßt es demzufolge, die Verwendbarkeit des Gipses, den Bedarf nach Gips, im allgemeinen zu würdigen. Auf den mit dem Erwerb verbundenen Verwendungszweck kommt es bei der Frage des täglichen Bedarfs nicht an, es ist vielmehr zu prüfen, ob überhaupt in irgendwelchen weiteren Bevölkerungskreisen ein täglicher Bedarf nach der fraglichen Ware hervortritt.

(U. v. 28. Sept. 1922, 2 D 293/22.) [U.]

3. [Begriff der Notmarktlage. Unlautere Machenschaften zwecks Hochhaltung der Preise. Anreizen zu unlauteren Machenschaften.]†) Die Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich zunächst dagegen, daß das LG. keine unlautere Machenschaft in dem Anbieten und Zahlen der vom Angekl. gewährten Preise gefunden hat. Eine unlautere Machenschaft ist jede Handlung, die auf einer eigensüchtigen Ausnutzung der

diese bestimmt hat, ja es ist möglich, daß er überhaupt keinerlei Autorität als früherer Dienstherr bei der Angekl. mehr genöß. Das Gegenteil hätte durch Tatsachen belegt werden müssen. An dem Endergebnis, daß der Angekl. die U. angestiftet hat, ändert sich dadurch nichts. Prof. Dr. A. Köhler, Sena.

Zu 2. Das Urteil entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., und für die Feststellung des täglichen Bedarfs nicht der mit dem Erwerb verbundene Verwendungszweck, sondern die Verwendbarkeit des Gegenstandes überhaupt entscheidet (s. 3. StS. v. 19. März 1917 RGSt. 50, 285 [290]). Selbst wenn der Gegenstand für die Lebenshaltung nicht unentbehrlich ist, kann er doch zum täglichen Bedarf gehören. Eine Grenze wird man nur ziehen dürfen gegenüber Waren, die der Schwundwürdigkeit entbehren (z. B. Bücher der Schulbibliothek, 2. StS. v. 15. Nov. 1921, JW. 1922, 302 Nr. 25). RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 3. Was obiges Urteil über die Notmarktlage, die Tatbestände des § 1 Abs. 1 Nr. 5 und 7 PreisErW. grundsätzlich ausspricht, hat nicht nur theoretisches Interesse, sondern auch sehr große aktuelle Bedeutung. Die Strafverfolgung der Aufkäufer ist in landwirtschaftlichen Bezirken eine jetzt viel geübte Form der Anwendung der PreisErW., für welche die in RGSt. 52, 307 niedergelegten Grundsätze meist in viel zu weiter Ausdehnung herangezogen werden.

1. Zahlung der Marktpreise beim Ankauf ist keine unlautere Machenschaft. Interessant ist nun, wie in diesem Urteil die Notmarktlage von der normalen geschieden wird. Es wird nicht allein, wie dies in anderen Urteilen des RG. zum Ausdruck kommt (vgl. 1. StS. v. 6. März 1922 JW. 1922, 1453 und meine Fußnote

Zu 1. Die Ausführungen des RG. zu der Möglichkeit einer Anstiftung durch Mißbrauch des Ansehens unterliegen keinem durchgreifenden Bedenken: Das Ansehen des Dienstherrn kann diesem als Anstiftungsmittel auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses zur Verfügung stehen. Es kann insbesondere sein, daß trotz Auflösung der rechtlichen Überordnung tatsächlich das Gefühl einer Unterordnung bei dem früheren Dienstverpflichteten weiter besteht und sich geltend macht. Es genügt, wenn auch bloß das äußere Ansehen, das etwa durch die wahrgenommene gehobene Stellung begründet wurde, fortbesteht. Nicht richtig, aber für den vorliegenden Fall gleichgültig, ist die Ausführung des RG., daß es sich nach der Auflösung des Dienstverhältnisses nur noch um das äußere Ansehen, nicht um die innere Hochachtung handle. Die normale Erscheinung bei Fortbestand des Ansehens wird vielmehr die sein, daß das innere, auf der Hochachtung der Persönlichkeit beruhende Ansehen der Umstand ist, auf welchem die Fortdauer einer gewissen Autorität beruht. Daraus, daß im vorliegenden Falle eine innere Autorität wahrscheinlich nicht gegeben war, darf nicht der verallgemeinernde Schluß gezogen werden, daß es sich überhaupt nur um die Fortwirkung des äußeren Ansehens handle.

Daß der Angekl. im vorliegenden Falle angestiftet hat, ist nicht zu bezweifeln. Daß er sich gerade des Mittels eines Mißbrauchs seines Ansehens bedient hat, ist aber aus dem Urteil durchaus nicht zu ersehen. Dazu wäre erforderlich, daß er sich dieses Mittels bewußt war und daß er sich gerade seines Ansehens als eines Bestimmungsmittels bedienen wollte. Nach dem Tatbestand ist es aber gerade so gut möglich, daß er auf Grund seiner intimen Beziehungen oder auf Grund seiner Bekanntschaft mit der Angekl.

Not der Kriegswirtschaftsverhältnisse beruht (RGSt. 51, 25). Von einer solchen eigensüchtigen Ausnutzung kann aber bei demjenigen nicht gesprochen werden, der für einen Gegenstand des täglichen Bedarfs die Marktpreise zahlt, es sei denn, daß es sich um eine Notmarktlage handelt. Das LG. stellt aber fest, daß der Angekl. an seine Verkäufer, die Kleinhändler, keine höheren Preise als die jeweiligen Marktpreise gezahlt habe, und daß diese Marktpreise im freien Handelsverkehr einwandfrei zustande gekommen seien. An diese tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 376 StPD. gebunden, soweit sie nicht erkennbar durch einen Rechtsirrtum beeinflusst sind. Das ist nicht der Fall, insbesondere ist die Auslegung des Begriffs der Notmarktlage, die das LG. seiner Beurteilung zugrunde legt, nicht zu beanstanden. Denn es führt aus, daß sich nach Freigabe des Eierhandels ein ordnungsmäßiger Markt, bestimmt durch Erzeugungskosten, Angebot und Nachfrage, gebildet hatte, und ferner, daß sich der Abstand zwischen einem nach den Unkosten angemessenen Erzeugerpreise und den vom Angekl. gezahlten Großhandelsmarktpreisen durch eine Anzahl von im einzelnen angeführten Umständen erkläre, die nicht lediglich durch die Kriegsverhältnisse veranlaßt seien. Durch diese Ausführung des LG. wird auch die Meinung in der Revisionsbegründung widerlegt, daß der Angekl. Preise angelegt habe, die zu den Erzeugerpreisen in keinem angemessenen Verhältnisse ständen und die Grenzen eines wirtschaftlich gerechtfertigten Preises weit überschritten und es bedarf deshalb keines Eingehens darauf, welchen Einfluß die Tatsache hat, daß der Angekl. gar nicht unmittelbar von den Erzeugern, sondern von Händlern gekauft hat. Die vom RG. in dem Urteile v. 18. März 1919 (RGSt. 52, 307) entwickelten Grundsätze kommen deshalb hier nicht in Betracht. Ist hiernach ausgeschlossen, daß der Angekl. den Preis für die Eier, also Gegenstände des täglichen Bedarfs gesteigert hat, so fragt sich doch, ob er etwa in der Absicht, den Preis hochzuhalten, unlautere Machenschaften vorgenommen hat (§ 1 Nr. 5 PreisrWD. v. 8. Mai 1918). Aber auch das ist wegen

der tatsächlichen Feststellung des LG. zu verneinen, daß, wenn der Preis nicht von ihm geboten wäre, er doch genau derselbe geblieben sein würde. Diese Feststellung steht auch der Behauptung in der Revisionsbegründung entgegen, daß der Angekl. durch sein Zusammenwirken mit einer größeren Anzahl von Eierhändlern an der Preissteigerung mitbeteiligt sei, sie schließt endlich aber auch, da der Preis durch ihn überhaupt nicht gesteigert ist, ein jahrlängiges Zuwiderhandeln gegen § 1 Nr. 4 PreisrWD. aus. Auch die Annahme des LG., der Angekl. habe durch sein Verhalten die Händler, denen er abkaufte, zu einer preissteigernden oder auch preisverhaltenden unlauteren Machenschaft weder aufgefordert noch angereizt, ist durch die tatsächliche Annahme gerechtfertigt, nach der die Händler die gleichen Preise ohnehin gefordert und, wenn er sie nicht bewilligt hätte, nicht an ihn verkauft haben würden. (U. v. 6. März 1922, 6a D 1409/21.) [U.]

4. [Die Zurückweisung von Fragen als ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig muß erkennen lassen, daß das Gericht von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. Wegen Unerheblichkeit des Beweisgegenstandes kann eine Frage nicht als nicht zur Sache gehörig bezeichnet werden.]†) Der Verfahrensbeschwerde wegen Verletzung der §§ 239 Abs. 2, 240 Abs. 2, 241 StPD. ist der Erfolg nicht zu versagen. Nach dem Sitzungsprotokolle hat die StM., nachdem der Zeuge Dr. M. die Frage des Verteidigers, ob ihm bekannt sei, daß der Minister Mitarbeiter der von P. herausgegebenen sozialdemokratischen Zeitschrift gewesen sei, beantwortet hatte, die weiteren Fragen, a) ob dem Zeugen bekannt sei, daß P. ein übler Revolutionsstieber und Mann von zweifelhafter oder vielmehr zweifelsfreier Vergangenheit sei und vier Weiber gehabt habe; b) worauf sich das Urteil des Zeugen gründe, daß der „Rattenkönig“ eine „niederträchtige Verleumdungsschrift“ sei, zurückgewiesen, weil die Fragen „sowohl ungeeignet als auch zur Sache nicht gehörig“ seien. Diese Begründung entspricht allerdings genau dem Wortlaut des § 240

dazu), der Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage betont, sondern vorwiegend auf die Gesehungskosten, die im Durchschnitt die Verkäufer haben, Gewicht gelegt. Es wird also ein Gesichtspunkt hervorgehoben, den ich stets gegenüber der Rechtspredung des RG. durch die Forderung des sogenannten natürlichen Preises geltend gemacht habe (s. mein Preisbereihsrecht 7. Aufl. S. 85f.). Wichtig ist hierbei, daß das RG. die Berücksichtigung preissteigernder Momente, die nicht lediglich durch die Kriegsverhältnisse veranlaßt sind, zuläßt. Man darf daraus folgern, daß Faktoren, die zum Teil auch infolge der Kriegsverhältnisse mitwirken, zur Bildung eines normalen Marktpreises beitragen können, wie z. B. die wirtschaftliche Notwendigkeit für die Erzeuger, für ihren im Krieg zurückgegangenen Betrieb höhere Erneuerungsfonds zu bilden.

2. Die Entsch. läßt dahingestellt, ob der Angekl. unmittelbar von Erzeugern anstatt von den Händlern kaufen konnte. Da er den ordnungsmäßigen Großhandelsmarktpreis gezahlt hat, kann in keinem Falle der Verbraucherpreis gesteigert worden sein, womit der Tatbestand des Kettenhandels ausgeschlossen wird (s. 4. StS. v. 9. Nov. 1920 RGSt. 55, 145).

3. Ein Hochhalten der Preise kann nur beabsichtigen, wer von der Vorstellung ausgeht, daß ohne sein Eingreifen die Preise fallen würden. Da hier tatsächlich, wie dem Angekl. beruht war, der Preis bestehen blieb, ob er mitbieten wollte oder nicht, so ist § 1 Nr. 5 PreisrWD. ausgeschlossen. Regelmäßig kann also daraus, daß ein Verkäufer die gleichen Preise anlegt wie die anderen, die Absicht der Hochhaltung nicht geschlossen werden.

4. Wichtig ist schließlich die einschränkende Auslegung, die das RG. dem Tatbestand des Aufforderns zu preissteigernden unlauteren Machenschaften gibt. Die Tatsache, daß man einen Preis gewährt hat, den der Verkäufer fordert, genügt nicht für die Deliktshandlung der Aufforderung oder des Anreizens. Der Händler kann sich damit rechtfertigen, daß er ohne diesen Preis die Ware nicht erhalten hätte. Eine Bereitwilligkeit des Händlers, das zu gewähren, was der Verkäufer fordert, wird also nicht dem § 1 Nr. 7 unterstellt, und mit Recht. Denn andernfalls verläßt man zwar nicht in der Theorie, aber in der Praxis, die Grundlage des Preiswucherverbots, das den Verkäufer, aber nicht den Käufer, treffen will. — Die weitere wichtige Frage, ob ein Anreizen i. S. des § 1 Nr. 7 dann immer vorliegt, wenn die Mitbewerber überboten werden, ist aber keineswegs durch ein argumentum e contrario aus dieser Entsch. zu bejahen. Einmal kommt es auf die Übermäßigkeit der höheren gebotenen Preise und den diesbezüglichen Vorsatz des Verkäufers an, soweit ein Anreizen zu § 1 Nr. 1 in Frage steht, und für das Anreizen zu § 1 Nr. 4 darauf, ob infolge des höheren Ankaufspreises auch der Verbraucherpreis gesteigert wird.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

Zu 4. Mit Recht ist das RG. bezüglich der zurückgewiesenen Fragen trotz der wörtlichen Übereinstimmung der Ablehnungsgründe mit dem Wortlaut des § 240 Abs. 2 StPD. in eine Nachprüfung darüber eingetreten, ob nicht der Inhalt der abgelehnten Fragen Bedenken gegen die richtige Auslegung des Gesetzes ergebe. Es steht im Einklang mit seiner früheren Rechtspredung, vgl. insbesondere DZ. 16, 1093; 45, 141, auf dem zutreffenden Standpunkt, daß der Begriff der Ungeeignetheit und der Nichtgehörigkeit zur Sache Rechtsbegriffe sind, deren richtige Auslegung und Anwendung durch tatsächliche Feststellungen des Vorderrichters der Nachprüfung des RG. nicht entzogen wird. Den Begriff ungeeignet hat das RG. hier etwas weiter gefaßt als in dem zitierten Urteil IV 170/11 v. 11. April 1911, wo als ungeeignet nur solche Fragen bezeichnet werden, die sich ohne einen in der Sache liegenden Grund mit den persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen des Zeugen befassen. In vorliegender Entsch. wird darüber hinaus eine Frage auch dann als ungeeignet erachtet, wenn sie unpassend gefaßt und für den Zeugen verlegend war. Letzteres ist aber zu weitgehend; denn eine unpassende Fassung einer sachlich zulässigen Frage kann nur dem Vorsitzenden auf Grund seines Rechtes zur Projektleitung und Aufrechterhaltung der Ordnung Anlaß geben, darauf hinzuwirken, daß die Frage in eine passende Form gekleidet wird; die Verlegung eines Zeugen durch an ihn gerichtete sachliche Fragen aber wird fast stets unvermeidlich sein, wenn durch sie die Unglaubwürdigkeit des Zeugen oder seiner Angehörigen bewiesen werden soll. Die engere Auslegung des Begriffes in der älteren Entscheidung dürfte daher die zutreffende sein.

Was die Erheblichkeit von Beweisatfachen betrifft, so hat das RG. stets scharf unterschieden zwischen der Zulässigkeit der Ablehnung neuer Beweisangebote und der Zurückweisung von Fragen an anwesende Zeugen und Sachverständige, § 244 Abs. 1 StPD. Die Ablehnung von Beweisatfragen darf wegen Unerheblichkeit ihres Inhalts erfolgen (RGSt. 29, 368; 39, 259). Die Ablehnung von Fragen aus dem gleichen Grunde ist dagegen unzulässig, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Frage ausdrücklich als unerheblich abgelehnt wird, oder ob in Verkennung der Bedeutung des Begriffes, daß die Frage nicht zur Sache gehöre, das Gericht aus letzteren Gründen zur Abweisung gelangt ist.

Im vorliegenden Falle kann sachlich dem RG. nur beigeschrieben werden, obgleich die abgelehnten Fragen sehr wohl in eine, für die Person dessen, auf die sie sich bezogen, minder verlegenden Form hätten gebracht werden können und nicht wohl einzusehen ist, daß bezüglich der Geeignetheit oder Ungeeignetheit einer Frage ein Unterschied zu machen ist, ob durch die gewählte kränkende Form der befragte Zeuge selbst oder eine dritte abwesende Person unnötig gekränkt wird.

FR. Dr. Loevenstein, Berlin.

Abf. 2 StPD.; sie läßt aber, da jede weitere Darlegung fehlt, nicht ersehen, von welchen rechtlichen Gesichtspunkten die StR. bei der getroffenen Entscheidung ausgegangen ist, und gibt Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Daß die Fragen „ungeeignet“, d. h. unpassend gefaßt und für den Zeugen verlegend waren oder sich ohne zwingenden Grund mit der Person des Befragten beschäftigten (vgl. das Urteil des erkennenden Senats v. 25. Nov. 1920 — III D 1061/20 —), läßt sich aus ihrem Inhalte nicht entnehmen. Insofern liegt also ein Rechtsirrtum klar zutage. Auch die weitere Annahme der StR., daß die Fragen „nicht zur Sache gehörten“, scheint auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung dieser im § 240 Abs. 2 StPD. für die Zurückweisung einer Frage bestimmten Voraussetzung zu beruhen. Zur Erfüllung solcher Erfordernisses genügt nicht schon die Unerheblichkeit des Beweiszweckes für die zu treffende Sachentscheidung (RGSt. 8, 191; 21, 236, 238; RG. 8, 45 und 323). Nicht zur Sache gehörig ist vielmehr eine Frage nur dann, wenn sie weder unmittelbar noch mittelbar auf den Gegenstand des anhängigen Strafverfahrens sich bezieht. Solche Beziehung läßt sich im gegebenen Falle nicht ohne weiteres verneinen. Gegenstand der Verhandlung war ein Zeitungsartikel, in welchem das Verhalten des Zeugen bei dem Empfange des damaligen Ministers besprochen und besonders abfällig darüber geurteilt wurde, daß der Zeuge in dem Minister einen Mitarbeiter im Kampfe für den nationalen Gedanken begrüßt habe. Wenn solcher Äußerung des Zeugen gegenüber die Angekl. — was ersichtlich das Ziel ihrer Fragen war — beweisen wollten, der Zeuge habe die frühere, nach ihrer Ansicht auf ein entgegengesetztes Ziel gerichtete und in gemeinsamer Arbeit mit einer bedenklichen Persönlichkeit verfolgte Tätigkeit des Ministers gekannt, so stand solcher Beweis nicht außerhalb jedes Zusammenhanges mit dem Gegenstande des Strafverfahrens, dem abzuurteilende Urteile der Angekl. über das Verhalten des Zeugen bei der Begrüßung des Ministers. Die Möglichkeit, daß die Zurückweisung der Frage durch Rechtsirrtum beeinflusst worden sei, daß also eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung vorliege, läßt sich hiernach nicht ausschließen, ebenso wenig die Annahme, daß die Entscheidung — zum mindesten im Strafmaße — durch die Beschränkung der Verteidigung beeinflusst worden sein kann. Demgemäß war das angefochtene Urteil nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen auf die besprochene Verfahrensbeschwerde hin aufzuheben. Die Zurückverweisung an ein benachbartes Gericht (§ 394 Abs. 2 StPD.) erschien angemessen.

(U. v. 30. März 1922, 3 D 1198/21.)

[A.]

Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

1. Verweisung zum ordentlichen Verfahren.

§ 13 Abs. 3 des Gesetzes zum Schutze der Republik sieht eine Möglichkeit, die Untersuchung zum ordentlichen Verfahren zu verweisen, auf zwei Stufen des Verfahrens vor. Ist die Untersuchung schon beim Staatsgerichtshof anhängig geworden, so steht diesem — auf Antrag des Oberreichsanwalts — die Verweisung zu; ist erst der Oberreichsanwalt mit der Sache befaßt, so kann er sie zum ordentlichen Verfahren verweisen. Die Verweisung durch den Oberreichsanwalt hat dann aber die Wirkung, daß für die Sache die dauernde Zuständigkeit beim OGH begründet wird und sie also nicht mehr an den Staatsgerichtshof gelangt.

(Beschl. v. 28. Sept. 1922, 12 J 719/22.)

2. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schon durch Beschluß v. 14. Sept. 1922 (StR. 266/22) hat sich der Staatsgerichtshof dahin schlüssig gemacht, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens gegen rechtskräftige Entsch. des Staatsgerichtshofs auch in Verwaltungssachen als zulässig zu erachten ist. Sie ist zwar im Gesetz zum Schutze der Republik und in der das Verfahren in Verwaltungssachen regelnden Verordnung des Reichsministers des Innern v. 1. Aug. 1922 nicht ausdrücklich vorgesehen; sie gehört aber derart zu jedem geordneten Verfahren, daß sie auch als Bestandteil des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof in Verwaltungssachen angesehen werden muß. Sinngemäß anzuwenden sind hierfür, da es sich um ein Verfahren in Angelegenheiten des öffentlichen Rechtes handelt, nicht die in der StPD. gegebenen Bestimmungen über die Revisionsklage, sondern die Vorschriften der StPD.

(Beschl. v. 27. Dez. 1922, 11/22.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Regreß aus einem von einem Bevollmächtigten des Kontoinhabers unter Überschreitung der Vollmacht ausgestellten Scheck. †)

Der Kl. verlangt als Inhaber eines am 9. Sept. 1918 ausgestellt, auf die Mitteldeutsche Kreditbank in Berlin bezogenen, am 11. Sept. 1918 der Bank zur Zahlung vorgelegten, aber nicht eingelösten Verrechnungsschecks über 12300 M von dem Bekl. Einlösung des Schecks. Der Scheck ist von dem Kaufmann K. im Namen des Bekl. ausgestellt. Der Ausstellung zugrunde liegt ein Abkommen vom August 1918 zwischen K. und dem Bekl., in dem dieser sich verpflichtet hatte, K. für ein Unternehmen, an dessen Gewinn er beteiligt war, ein Darlehen zu gewähren. Zu Erfüllung dieses Abkommens zahlte der Bekl. Anfang August 25000 M bei der Bank ein, die daraufhin am 5. Aug. 1918 dem Bekl. ein Konto eröffnete. Der Bekl. ermächtigte K., über sein jeweiliges Barguthaben zu verfügen, und stellte hierüber eine Vollmachtsurkunde aus, die die Bank in Besitz nahm. K. erhielt bei der Bank mit Wissen und Willen des Bekl. ein Scheckbuch. In der Vollmachtsurkunde heißt es, daß die Ermächtigung nur der Bank gegenüber gelte und das Verfügungsrecht der Bekl. daneben in Kraft bleiben solle. Der Kl. hat auf Grund seiner Geschäftsbeziehungen mit K. gegen diesen eine Forderung von 12300 M. Zu ihrer Tilgung gab ihm K. den eingangs bezeichneten Verrechnungsscheck, den er der mit der Bank getroffenen Abrede gemäß in der Weise im Namen der Bekl. ausgestellt hatte, daß er ihn mit dem Namen des Bekl. unterzeichnete und seinen Namen mit dem Zusatz „i. V.“ beifügte.

Die Einlösung durch die Bank ist unterblieben, weil das Guthaben des Bekl. am Vorlegungstage, dem 11. Sept. 1918, nur 734,80 M betrug.

Das OGH. hat auf die deshalb von dem Kl. gegen den Bekl. erhobene Regreßklage nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Erteilt der Kontoinhaber einem Dritten der Bank gegenüber Vollmacht zu Verfügungen über sein Bankguthaben, so bedeutet das an sich nur, daß die Bank mit Wirkung gegen ihren Kunden an den Dritten Zahlungen aus den Guthaben leisten kann. Läßt der Kontoinhaber aber dem Bevollmächtigten ein Scheckbuch aus-

Zu 1. Die Entsch. ist im Ergebnisse zutreffend. Es liegen zwei Vollmachten an K. vor. Die eine ist schriftlich erteilt und ausdrücklich nur auf die Wirksamkeit gegenüber der Bank und auf Verfügungen über das jeweilige Barguthaben des Bekl. beschränkt. Die andere Vollmacht ist K. formlos erteilt, sie liegt selbständig und besonders in der Aushändigung des Scheckbuches an K. Für ihren Umfang allein maßgebend ist, welche Schlüsse nach §§ 133, 157 BGB. und der Verkehrsanschauung aus der Aushändigung des Scheckbuches zu ziehen sind. Danach aber war K. als ermächtigt anzusehen, alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die scheckrechtlich zulässig sind. Hierhin gehört in erster Reihe die uneingeschränkte Befugnis, Schecks auszustellen und in den Verkehr zu bringen. Es bedarf daher hier keiner Bewertung der Tatsache, daß der Bekl. durch die Erteilung der schriftlichen Vollmacht diese Befugnis K. auch ausdrücklich, wenn auch in beschränktem Umfang erteilt hat. Eine Beschränkung der Vollmacht auf den tatsächlichen Kontostand anzunehmen, ist nicht anzügig. Dies verbietet die Verkehrssicherheit; der Empfänger des Schecks kennt den Kontostand gar nicht. Das gleiche folgt aus der Erwägung, daß das Scheckgesetz den Kontoinhaber bei Nichtvalutierung des Schecks persönlich haften läßt; es will also den Scheckempfänger von dem tatsächlichen Kontostande unabhängig machen.

Die Beschränkung in der schriftlichen Vollmachtsurkunde ist hier, weil von vornherein einer Kenntnisnahme durch den Empfänger des Schecks unzugänglich, gegenüber der weitergehenden, stillschweigenden besonderen Vollmachtserteilung, die in der Aushändigung des Scheckbuches liegt, unbeachtlich. Von ihr gilt das gleiche, wie von sonstigen Bindungen des Bevollmächtigten, die nur das innere Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Vollmachtgeber betreffen und grundsätzlich unbeachtlich sind.

Das Recht des Empfängers eines Schecks, sich auf die weitgehende Vollmacht eines Bevollmächtigten zu berufen, der im Besitze eines Scheckbuches eines Kontoinhabers ist und bei der Ausstellung eines Schecks in dessen Namen auftragswidrig verfährt, verläßt freilich dann, aber nur dann, wenn der Bevollmächtigte in der dem Empfänger bewußten Absicht, den Kontoinhaber zu schädigen, oder doch unter offenbarem, dem Empfänger erkennbarem Mißbrauche seiner Vollmacht dem Interesse des Kontoinhabers zuwidergehandelt hat. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. 71, 219 ff. = JW. 1909, 453 und RG. 75, 299 ff. = JW. 1911, 399. Darüber hinaus ist dem Kontoinhaber die Berufung auf im Innenverhältnisse bestehende Einschränkungen der Vollmacht nicht, insbesondere nicht schon auf die bloße Tatsache zu gestatten, daß die Schecksumme außergewöhnlich hoch gewesen sei.

RA. Siegbert Rober, Breslau.

händigen, so ermächtigt er ihn dadurch in der Weise über das Gut haben zu verfügen, daß er Schecks auf seinen, des Kontoinhabers, Namen ausstellt und nicht nur als Quittungserfolg im Verkehr mit der Bank, sondern Dritten gegenüber als Zahlungsmittel verwendet und in den Verkehr bringt. Dabei kann die Frage auf sich beruhen, ob die Vertretungsmacht überhaupt mit Wirkung gegen Dritte dahin eingeschränkt werden kann, daß der Bevollmächtigte die Schecks nur im Verkehr mit der Bank zur Abhebung von Geld gebrauchen darf. Denn hier fehlt jeder Anhalt für die Annahme eines dahingehenden Willens des Bfkl. R. war demnach zu Verfügungen über das Guthaben durch Ausstellung von Schecks im Namen des Bfkl. und durch Weitergebung an Dritte berechtigt. Die Bezogene durfte daher bei Vorlegung eines Schecks an jeden Scheckinhaber Zahlung aus dem Guthaben des Bfkl. leisten. Darüber hinaus hat der Bfkl. dem Scheckinhaber für die Einlösung eines von R. in Verkehr gebrachten Schecks gemäß § 15 Abs. 1 ScheckG. als Aussteller einzustehen, wenn der Scheck, mangels ausreichender Deckung im Zeitpunkt rechtzeitiger Vorlegung, von der Bezogenen nicht eingelöst werde. R. war zwar nicht befugt, ungedeckte Schecks in Verkehr zu bringen. Allein von dem Grundsatze der Unwirksamkeit eines, ohne oder in Überschreitung der Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts muß für den Scheckverkehr mit Rücksicht auf die, unabhängig von dem Willen des Ausstellers, an die Scheckbegebung geknüpften Regresspflicht desselben eine Ausnahme gelten. Die Überschreitung der Vollmacht durch R. hat hier nur Bedeutung für das Innenverhältnis zwischen ihm und dem Bfkl. Der Kl. ist daher hier berechtigt, das Regressrecht gemäß § 15 ScheckG. gegen den Bfkl. als Scheckaussteller auszuüben.
(RG., 13. JS., Ur. v. 28. Sept. 1922, 13 U 7801/19.)

Frankfurt a. M.

2. Haftung der Eisenbahn für eigenes Verschulden bei Verlust von Kostbarkeiten. †)

Der Beweis des Verschuldens der Eisenbahn ist erbracht durch das Zusammentreffen der Umstände, daß Kostbarkeit und Frachtbrief gleichzeitig verschwinden zu einer Zeit, in der — wie gerichtsbekannt — zahlreiche Eisenbahndiebstähle von Eisenbahnangestellten begangen worden sind.

„Bei dem Zusammentreffen dieser Umstände rechtfertigt sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens der Schluß, daß sich das Verschwinden dadurch erklärt, daß Eisenbahnbeamte, die dienstlich mit der Sendung und dem Frachtbrief zu tun hatten, durch den kostbaren Inhalt, den sie aus der Bezeichnung ersehen, angelockt worden sind, die Kiste zu stehlen und zur Verdeckung des Diebstahls den dazu gehörigen Frachtbrief verschwinden zu lassen. Es ist hiernach anzuerkennen, daß die Kl. prima facie dargetan hat, daß das Gut von Eisenbahnbeamten oder mindestens unter Mitwirkung von Eisenbahnbeamten beiseite geschafft worden ist, die dienstlich mit dem Gut zu tun hatten und für die die Bahn haftet.

Gegenüber dieser Erfahrungstatsache des täglichen Lebens genügt es nicht, wenn der beklagte Eisenbahnfiskus sich darauf beschränkt, jede Schuld zu bestreiten und allgemein darauf hinzuweisen, daß es öfters vorkommt, daß sich Frachtbrief und Gut trennen, es muß vielmehr von der Bahn verlangt werden, daß sie bestimmt darlegt, wie es kommt, daß nicht nur das Gut, sondern auch der dazu gehörige Frachtbrief spurlos verschwunden ist. Solange sie das nicht tut, muß der von der Kl. zu erbringende Beweis des Verschuldens der Bahn als geführt angesehen werden.

(O.V. Frankfurt a. M., Ur. v. 26. Okt. 1922, 1 U 36/22.)

Mitgeteilt von *Kl. Alfred Cohn, Frankfurt a. M.*

3. Haftung der Eisenbahn für den durch Funkenflug entstandenen Schaden. †)

Das O.V. geht zutreffend davon aus, daß die grundsätzliche Haftung des Bfkl. für den Brandschaden gemäß § 86 Abs. 1 E.O.D. an sich dadurch ausgeschlossen wird, daß das Heu in offenem Wagen befördert wurde und der Brand durch den Funkenflug

Zu 2. Eine Kiste mit wertvollen Seidenwaren ist nebst dem Frachtbrief während des Eisenbahntransportes spurlos verschwunden. Das O.V. und das O.V. führen aus und begründen, daß ein solcher Verlust nur durch Diebstahl von Angestellten der Eisenbahn habe herbeigeführt werden können. Die Eisenbahn hat diese Gründe nicht widerlegt und auch nicht beweisen können, wie es möglich gewesen ist, daß die Kiste nebst Frachtbrief in anderer Weise abhanden gekommen ist. Sie mußte daher nach § 95 E.O.D. zum Ertrag des Schadens verurteilt werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 3. Da der Funkenflug, der für Güter in offenen Wagen besonders gefährlich ist, auch bei ordnungsmäßigem Eisenbahnbetriebe vorkommen kann, so haftet die Bahn nur, wenn ihr ein Verschulden nachgewiesen wird. Als Beispiele aus der Rechtsprechung dienen die Verwendung absolut schlechter Kohle, unvorsichtige Feuerung, Anhängen eines mit Kork beladenen Wagens in der Nähe der Lokomotive und Einstellung von Wagen mit Dampfheizung. Ob der Funkenauswurf einer Maschine, hinter welcher der Wagen ein-

einer vorüberfahrenden Lokomotive verursacht war. Denn es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß der Funkenflug eine mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr ist. Für den aus einer solchen Gefahr entstandenen Schaden hat der Bfkl. nur einzustehen, wenn ihm ein Verschulden bei der Entstehung des Schadens nachgewiesen wird (§ 86 Abs. 3 E.O.D.).

Der mit Heu beladene Wagen stand nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auf dem sogenannten Freiladegleis II; zu diesem zweigt ein stark befahrenes Rangiergeleis ab, das in seinem weiteren Verlauf ziemlich nahe neben dem Freiladegleis herläuft. Der in Brand geratene Wagen war jenseits der Abzweigung auf einer Stelle, wo das Rangiergeleise vorbeiführt. Es kann nun freilich von der Bahn nicht verlangt werden, daß sie mit Rücksicht auf etwa vorhandene Wagen, die mit leicht feuerfangenden Gütern beladen sind, besonders häufige Veränderungen an der Geleisanlage vornimmt, um die Gefahr eines durch Funkenflug drohenden Brandes auszuschalten, oder daß sie wegen einer etwa gegen Funkenflug zu sichernden Sendung ihren gewöhnlichen Betrieb auf dem Bahnhof ändert. Damit würde man die Anforderungen an ihre Sorgfaltspflicht überspannen. Hat die Bahn aber die Möglichkeit, ohne besondere Schwierigkeit einen derartig gefährdeten Wagen vor Funkenflug zu schützen, so verletzt sie ihre Sorgfaltspflicht und ihr fällt ein Verschulden zur Last, wenn sie dies unterläßt. Hier konnte der Bfkl. ohne besondere Mühe und ohne Einziehung des sonstigen Betriebes nach Lage der örtlichkeit den Wagen mit Heu auf ein anderes vom Rangiergeleise entfernteres Freiladegleis abstellen und dadurch die Gefahr eines durch Funkenflug drohenden Brandes nach menschlichem Ermessen beseitigen. In Erkenntnis dieser Gefahr waren denn auch meistens derartige Wagen auf dem anderen Freiladegleis abgestellt worden. Darin, daß dies hier nicht geschehen ist, liegt das Verschulden des Bfkl. Durch das Abstellen auf dem gefährlichen Freiladegleis ist der Brand verursacht worden. Da der Brand soweit durch Verschulden des Bfkl. entstanden ist, muß er für ihn eintreten.

(O.V. Frankfurt a. M., 1. JS., Ur. v. 26. Okt. 1922, 1 U 115/22.)

Mitgeteilt von *OGM. Dr. Schmidt, Frankfurt a. M.*

4. Haftung der Eisenbahn für die Beschaffenheit des von ihr verwendeten Wagens. †)

Die Parteien streiten darüber, ob der Bfkl. sich wegen Beseitigung seiner grundsätzlich bestehenden Schadensertragspflicht auf die Vorschrift des § 86 Abs. 3iff. 1 E.O.D. (§ 459 Abs. 3iff. 1 BGB.) mit Erfolg berufen kann. Hiernach haftet die Eisenbahn nicht bei Gütern, die nach den Vorschriften der E.O.D. oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender im offenen Wagen befördert werden, für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht. Für Reis ist weder im Tarif noch in der E.O.D. die Beförderung im bedeckten Wagen ausdrücklich vorgeschrieben. Daraus, daß die Absenderin auch im Frachtbrief also in der nach § 66 E.O.D. geforderten Form, die Beförderung im bedeckten Wagen nicht verlangt hat, folgert der Bfkl. daß die Bahn den Reis nicht in geschlossenem Wagen habe zu befördern brauchen, sondern rechtlich nur zu einer Beförderung im offenen Wagen verpflichtet gewesen sei; sie habe also mehr geleistet, als sie zu leisten gehalten gewesen sei und wegen dieser Gefälligkeit könne man ihr keine strengere Haftung auferlegen, als ihr bei der Beförderung im offenen Wagen zur Last falle; die Beschädigung durch Regen sei eine Gefahr, welche mit der Beförderung im offenen Wagen verbunden sei, und sie könne daher keine Ersatzpflicht treffen. Diesen Ausführungen ist nicht zuzustimmen. Sie stehen allerdings in Übereinstimmung mit den Entsch. des RG. I, 15 und 10, 106. Diese Entsch. beruhen aber auf dem nicht mehr in Kraft befindlichen Betriebsreglement v. 11. Mai 1874 (ZentrBl. 179 ff.). Dort war in § 67 Ziff. 2 bestimmt, daß der Absender sein Einverständnis mit der Beförderung im offenen Wagen zu erkennen gebe, falls er nicht durch schriftlichen Vermerk auf dem Frachtbrief die Beförderung des Gutes in gedecktem Wagen ausdrücklich verlange.

gereicht ist, oder einer vorbeifahrenden Maschine entstammt, macht an sich keinen Unterschied (ZB. 1909, 171). Da im vorliegenden Falle das Freiladegleis 2, auf dem der Heuwagen stand, dem Funkenflug der in großer Nähe stattfindenden Stellfahrten besonders ausgesetzt und diese Gefahr bekannt war, auch in sonstigen Fällen hierauf Rücksicht genommen worden ist und andere Freiladegleise zur Verfügung standen, so beruht die Wahl dieses Standortes auf Fahrlässigkeit. Die Sachlegitimation des Empfängers ist mit der Ankunft des Gutes auf dem Bestimmungsbahnhof gegeben. Daneben wohnt sie auch dem Absender bis zur Annahme des Frachtbriefes oder bis zur Erhebung der Klage des Empfängers bei.

OGM. Dr. Schmidt-Ernsthäuser, Düsseldorf.

Zu 4. A. Nach dem Tarif wird Reis im offenen Wagen befördert. Die Eisenbahn hat, ohne daß der Versender es verlangt hat, eine Sendung spanischer Vorkasse in einem gedeckten Wagen befördert, die unterwegs durch Durchdringung beschädigt ist. Kl. verlangt Schadensertrag. In dem Erkenntnis des O.V. wird aus-geführt, daß auf diesen Fall nicht ohne weiteres der § 86 (1.) Ziff. 1

RG. 1 15 beruft sich auf diese Vorschrift und führt aus, die Verwendung eines gedeckten Wagens durch die Eisenbahn stelle eine „Liberalität“ der Bahn dar, wenn der Absender den gedeckten Wagen nicht durch einen Vermerk im Frachtbrief verlangt habe; der Bahn könne aber keine Haftung dafür obliegen, daß der gestellte gedeckte Wagen gegen diejenigen Gefahren schütze, für die sie bei der Beförderung im offenen Wagen nicht einzustehen habe; denn wer einem anderen ohne Verpflichtungsgrund etwas gewähre, könne für die Mangelhaftigkeit dieser Leistung ohne Zutritt eines anderen Verpflichtungsgrundes nicht verantwortlich sein. Diese Ausführungen können für das jetzt geltende Recht nicht mehr gelten. Denn es besteht jetzt keine der angeführten Bestimmungen des § 67 Betriebsreglements entsprechende ausdrückliche Vorschrift. Die Gestellung des gedeckten Wagens ist im vorliegenden Falle auch keine reine Gefälligkeit der Bahn, bei der allerdings ihre Haftung zweifelhaft sein könnte.

Unmittelbar auf § 86 E.O. (459 G.O. vermag der Best. seine Haftungsbefreiung nicht zu stützen. Denn der Reis ist in einem gedeckten Wagen befördert worden, § 86 E.O. gilt aber nur, wenn offene Wagen verwendet werden. Es kann also nur eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung in Frage kommen. Aber auch diese ist für den vorliegenden Fall abzulehnen. Nach § 66 E.O. ist der Absender, wenn nicht Bestimmungen der E.O. oder Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften oder zwingende Gründe des Betriebs entgegenstehen, berechtigt, im Frachtbrief zu verlangen, daß Güter in bedecktem Wagen befördert werden, für den der Tarif offene Wagen vorsieht. Diese Bestimmung besagt also, daß der Absender ein Recht, einen Anspruch gegen die Bahn auf Gestellung eines gedeckten Wagens erwirbt, wenn er im Frachtbrief dies verlangt, und nur durch den Vermerk im Frachtbrief gewinnt er das Recht auf die Gestellung eines solchen Wagens. Darüber aber, ob eine Vereinbarung über die Gestellung von gedeckten Wagen noch auf andere Weise als im Frachtbrief getroffen werden kann, enthält diese Gesetzesstelle nichts. Nach den allgemeinen Ausf. Bes. § 66 E.O. finden sich die Bestimmungen über die Beförderung der Güter in bedecktem oder offenem Wagen in dem Tarif. Nach § 43 des Gütertarifs Teil 1 Abt. B regelt sich die Frage, ob Güter im offenen oder bedeckten Wagen befördert werden.

1. In erster Reihe nach den Bestimmungen der E.O. nach den Bestimmungen der Anlage II des Teils I Abteilung A, nach polizeilichen Vorschriften oder nach zwingenden Gründen des Betriebs.

Anwendung finde, wonach die Eisenbahn für den durch Transport in offenen Wagen entstandenen Schaden, soweit er aus der mit dieser Beförderung verbundenen Gefahr entstanden ist, nicht haftet. Es liege aber eine Beförderung in offenen Wagen nicht vor. Wenn in (RG. I, 15) in einem ähnlichen Fall anders entschieden sei, so komme dies hier nicht in Betracht, da dieses Urteil auf § 67 Ziff. 2 des früheren Betriebsreglements v. 11. Mai 1874 beruhe, der über die Gestellung offener und gedeckter Wagen andere Bestimmungen enthalte, als der jetzt geltende § 86 der E.O. Es mag dahin gestellt sein, ob eine solche Verschiedenheit tatsächlich vorliegt. Ein Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber sie beabsichtigt habe, ist mir nicht bekannt. Dagegen steht tatsächlich fest, daß ein gedeckter, selbst mangelhaft beschaffener Wagen, eine größere Sicherheit gegenüber den im § 86 (1.) Ziff. 1 in Betracht kommende Gefahren bietet, als ein tadelloser offener Wagen. Wenn die Eisenbahn also, sei es aus welchen Gründen, einen gedeckten statt eines offenen Wagens stellte, so wären dadurch die Interessen des Versrachters in der Regel wenigstens nicht geschädigt, und es entspricht den Gründen der Billigkeit, wenn der § 86 (1.) Abs. 1 in solchen Fällen sinngemäß angewandt wird. Dies ist in dem Urteil des OLG nicht berücksichtigt worden (vgl. auch Kund-nagel, Haftung der Eisenbahn, 2. Aufl. S. 181 und Beförderungsgesetze S. 456 und die dort angeführten Belegstellen).

Wirtl. Geh. Rat Prof. Dr. v. d. Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

B. Das Urteil beruht auf der Annahme einer formlosen Einigung über die Gestellung eines bedeckten Wagens. Infolge § 471 G.O. kann aber auf diesem Wege die Haftung der Eisenbahn nicht gesteigert werden. Es fragt sich daher, ob die Eisenbahn den gesetzlichen Befreiungsgrund des § 459 Abs. 1 Ziff. 1 für sich in Anspruch nehmen kann, wenn sie das Gut, dessen offene Verladung nach dem Tarif oder Frachtbriefinhalt zulässig war, in einem bedeckten Wagen befördert hat, dessen Schadhaftheit das Gut einer mit offener Verladung verbundenen Gefahr ausgesetzt hat. Der § 459 besagt das nicht. Er spricht nur von Beschädigung des offen verladenen Gutes zufolge einer mit der offenen Verladung verbundenen Gefahr. Recht alte Entscheidungen des OLG und RG, denen die Praxis bisher folgt, dehnzen aber diese Befreiung auf den obigen Fall aus, weil die Gestellung des bedeckten Wagens eine Liberalität der Eisenbahn darstelle und weil man nicht ein Verschulden der Bahn aus denselben Umständen herleiten dürfe, mit bezug auf welche das Vorrecht gerade gewährt sei. Wenn jemand Mittelware zu liefern hat und Primäware liefert, wenn er einen 10 PS Kraftwagen zu stellen hat und einen 15er stellt, weil er nichts anderes zur Verfügung hat oder weil es ihm

2. Nach dem Verlangen der Zoll- und Steuerbehörden;
3. Nach dem Verlangen des Absenders, sofern ihm die Eisenbahn entspricht.

Nach § 44 des Tarifs werden sämtliche Güter, soweit sie hier nach nicht in bedecktem Wagen befördert werden müssen, im offenen Wagen befördert. Es mag zweifelhaft sein, ob die Bahn in allen Fällen, wenn sie statt der tarifmäßig zugelassenen Gestellung von offenen Wagen bedeckte Wagen hergibt, der strengen allgemeinen Haftung aus § 84 E.O. unterliegt. Jedenfalls kann sie sich dann, wenn die Beförderung im bedeckten Wagen zwischen dem Absender und ihr rechtswirksam vereinbart worden ist, nicht mehr darauf berufen, daß sie nur aus Gefälligkeit, aus „Liberalität“ den bedeckten Wagen gestellt habe und daß sie durch ihr Entgegenkommen keine weitergehende Haftung übernehme, als wenn die Beförderung im offenen Wagen erfolgt sei. Vielmehr muß sie dann für die mangelhafte Beschaffenheit des bedeckten Wagens einstehen. Diese Vereinbarung bedarf keiner Form und braucht nicht im Frachtbrief getroffen zu werden. Der in Frage kommende bereits angeführte § 43 Ziff. 3 des Tarifs fordert es nicht. Das OLG führt allerdings im Anschluß an ein Urteil des OLG. Celle v. 26. Okt. 1921 2. Ur. 161/21) aus, diese Bestimmung müsse durch § 66 E.O. ergänzt werden. Wäre dies richtig, so wäre die Ziff. 3 überflüssig. Denn § 43 Ziff. 1 des Tarifs verweist bereits auf die E.O. Diese fordert aber den Vermerk im Frachtbrief nur, wenn der Absender einen Anspruch auf die Gestellung eines bedeckten Wagens durch die Bahn erwerben will, nicht aber in den Fällen, in denen die Bahn nach ihrem Ermessen handeln darf und freie Hand behält, ob sie dem Antrag des Absenders auf Gestellung eines bedeckten Wagens stattgeben will oder nicht. Gibt sie aber da, wo es ihrem Ermessen überlassen ist, dem Antrag des Absenders statt, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Eisenbahn dann nicht für die Güte des von ihr gestellten Wagens einstehen soll. (OLG, Frankfurt a. M., 1. ZS., Ur. v. 27. Nov. 1922, 1 U 177/22.)

Mitgeteilt von OLRat Dr. Schmidt, Frankfurt a. M.

Hamburg.

5. Zu § 87 BetrRG. Kein Anspruch auf Lohnzahlung neben der Abgangsschädigung. †)

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 88 BetrRG. v. 4. Febr. 1920 soll der Arbeitgeber nur im Falle der Wiederbeschäftigung verpflichtet sein, dem Arbeitnehmer, falls inzwischen

so paßt, so bleibt es nach den heutigen Anschauungen dabei, daß er einen lästigen Vertrag erfüllt und keine freigebige Zusage vornimmt. Es ist daher überhaupt nicht abzugehen, inwiefern es auf Liberalität beruhen soll, wenn statt eines offenen Wagens ein bedeckter Wagen mit undichtigem Dach gestellt wird.

Was aber den zweiten Grund anlangt, so leitet sich der Haftungsgrund nicht aus denselben Umständen her, wie das Verschulden, sondern wurzelt in der Gefahr der offenen Verladung, während das Verschulden in der Gestellung eines schadhaften gedeckten Wagens liegt. Beides ist nicht dasselbe. Zunächst werden dem offenen Wagen gewisse Vorsichtsmaßregeln zu Teil, so daß das Gut in einem solchen unter Umständen einer Gefahr entgeht, der es in einem schadhaften gedeckten Wagen ausgesetzt ist. Z. B. werden jene wegen der Gefahr des Funkenfangs nicht in unmittelbarer Nähe der Maschine angehängt und wegen der Witterungseinflüsse auf Stationen tunlichst unter das Hallendach geschoben. Ferner schützt sich der Absender bei offener Verladung nötigenfalls durch Auflegen von Wagendecken, wozu er bei gedeckten Wagen, deren Undichtigkeit er nicht vermuten kann, keinen Anlaß und kaum die Möglichkeit hat. Das würde übrigens auch für die Frage der Liberalität, die dadurch zum Danaergeschenk wird, von Bedeutung sein.

Grundsätzlich ist endlich zu betonen, daß die Eisenbahn ex recepto haftet und daß auch die Haftungsbeschränkungen den Grundsatz der Haftung bis zur höheren Gewalt bestehen lassen. Nur stellt das Gesetz gewisse Tatbestände mit der höheren Gewalt auf eine Stufe, weil sie für die Eisenbahn als unabwendbar gelten. Dazu gehört die Gefahr der Witterungseinflüsse bei offen gebauten Wagen. Zu einer Gleichstellung schadhafter gedeckter Wagen ist aber kein Anlaß vorhanden, denn bei diesen handelt es sich um abwendbare Gefahren. Für solche muß die Eisenbahn auch ohne Verschulden volle Garantie leisten. Dies verkennt die Gegenmeinung, abgesehen davon, daß sie in zweiter Linie dem Absender auch noch den Nachweis des Verschuldens (§ 459 Abs. 3) verschärft.

Zu dem obigen Urteil, dem hiernach in Ergebnis beizutreten ist, sei noch bemerkt, daß die E.O. nicht aus den Tarifvorschriften auszulegen, sondern daß das Umgekehrte der Fall ist. Die E.O. beruht auf einem verfassungsmäßigen Bundesratsbeschlusse, die Tarife dagegen sind auf Grund der staatlichen Vorschriften von den Eisenbahnverwaltungen oder Eisenbahnverbänden erlassen und entwickeln sich mit der Rechtspredung, aus der sie ihre Normen zum großen Teil entnehmen.

Dr. Schmidt-Ernsthafen, Düsseldorf.

Zu 5. Vgl. RG. v. 24. Juni 1922 oben S. 229 sowie OLG. Eisen und OLG. Göttingen unten S. 246 u. 248.

Seine Entlassung erfolgt war, für die Zeit zwischen der Entlassung und der Weiterbeschäftigung Lohn und Gehalt zu bezahlen. Daraus folgt, daß diese Verpflichtung nicht besteht, wenn die Entlassung des Arbeitnehmers zwar durch den Schlichtungsausschuß für ungerechtfertigt erklärt ist, der Arbeitgeber aber statt der angeordneten Wiederbeschäftigung die Entschädigung des Arbeitnehmers wählt, wozu er nach § 87 BetrRG. berechtigt ist.

Diese Entschädigungspflicht soll für den Fall ungerechtfertigter Entlassung nach der Absicht des BetrRG. gerade ein Ausgleich dafür sein, daß der Arbeitnehmer vom Tage der ungerechtfertigten Entlassung an keinen Lohn mehr bezieht. Das Gesetz geht offenbar davon aus, daß die Entsch. des Schlichtungsausschusses alsbald nach der Entlassung des Arbeitnehmers ergeht und nicht, wie im vorliegenden Falle, erst 39 Tage nach der Entlassung. Die Unbilligkeit, die darin gefunden werden könnte, daß der Arbeitnehmer während dieser 39 Tage von der Entlassung bis zur Entsch. des Schlichtungsausschusses im Ungewissen war und keinen Lohn bezog, mußte der Schlichtungsausschuß bei der Festsetzung der Höhe der Entsch. mit in Berücksichtigung ziehen.

Günther, Komm. zum BetrRG., sagt zu § 87:

„Wird die Entschädigung (d. h. vom Arbeitgeber) gewählt, so begreift diese auch die Vergütung für die zwischen Entlassung und Abrechnung der Weiterbeschäftigung verstrichene Zeit in sich, was negativ aus dem Wortlaut des § 88 Satz 1 und § 89 Satz 4 und aus dem Umfange zu folgern ist, daß die wirtschaftliche Lage des Arbeitnehmers nach Abs. 2 Satz 3 § 87 ohnehin für die Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen bleibt.“

(DVB. Hamburg, 8. JS., Art. v. 17. Dez. 1921, VIII 234/21.)

Mitgeteilt von Hl. Abel, Essen.

Hamm.

6. Ein Lehrvertrag in welchem dem Lehrling bei Androhung sofortiger Entlassung verboten ist, ohne Genehmigung des Lehrherrn Vereinen irgendwelcher Art beizutreten, ist nichtig. †)

Der Bekl. hat mit dem Kl. und dessen Vater als gesetzlichen Vertreter, einen schriftlichen Lehrvertrag geschlossen, der im § 7 die Bestimmung enthält:

„Vereinen irgendwelcher Art darf der Lehrling ohne Genehmigung des Lehrmeisters nicht beitreten. Zuwiderhandlungen berechtigen den Lehrmeister zur sofortigen Aufhebung des Lehrverhältnisses und zur Forderung der im § 15 vorgesehenen Entschädigung.“

Kl. hat sich ohne Vorwissen des Bekl. der christlichen Gewerkschaft angeschlossen und ist dann, nachdem der Bekl. hiervon Kenntnis erhalten hatte, fristlos entlassen worden.

Seine, beim Innungschiedsgericht eingereichte Klage auf Verurteilung des Bekl. und Fortsetzung des Lehrverhältnisses und Zahlung des Lohnes für die Zeit seiner Entlassung ist abgewiesen worden. Der Klage beim ordentlichen Gerichte wurde vom LG. stattgegeben. Die Berufung hatte Erfolg.

Die allgemeine Fassung des oben wiedergegebenen § 7 des Lehrvertrages läßt erkennen, daß sich das Verbot für den Lehrling, einem Verein ohne Genehmigung des Bekl. beizutreten, auf alle Vereine schlechthin beziehen sollte. Dafür, daß sich das Verbot etwa nur auf gewisse Vereine im Interesse des leiblichen oder geistigen Wohles des Kl. hätte beschränken sollen, ist aus der Fassung des Vertrages ein Anhalt nicht zu gewinnen, es ist auch weder behauptet oder ersichtlich, daß bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages geführt haben, von einer solchen Beschränkung die Rede gewesen ist.

Danach muß davon ausgegangen werden, daß das Verbot sich grundsätzlich auch gegen den Beitritt zu solchen Vereinen

Zu 6. Mit Recht erklärt das OLG., daß die Klausel eines Lehrvertrages, in welcher dem Lehrling der Beitritt zu einem Berufsverein ohne Genehmigung des Lehrherrn untersagt wird, in Widerspruch mit Art. 159 RVerf. stehe und darum nichtig sei. Fraglich aber ist, ob die weitere Schlussfolgerung des OLG. zutrefte, daß solchenfalls die Nichtigkeit den ganzen Lehrvertrag nach § 139 BGB. ergreife. Es ist in der Literatur des Arbeitsrechtes schon öfters darauf hingewiesen worden (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch des HR., II, 661 bei Ann. 28), daß § 139 BGB. da zu einem Nonsens führt, wo ein Teil des Vertrages deshalb nichtig ist, weil er gegen zwingendes Recht verstößt, das den Schutz des Arbeitnehmers bezweckt. Denn erklärt man hier um des nichtigen Teiles willen den ganzen Vertrag für nichtig, so wird der Schutz des Angestellten in sein Gegenteil verkehrt, indem die ihn seiner Lehr- oder Arbeitsstelle beraubende Nichtigkeit des Vertrags ihn regelmäßig schlechter stellt, als er bei Gültigkeit der beanstandeten Klausel stehen würde. Man wird darum dem Sinne jener Schutzbestimmungen nur durch Ausschaltung des § 139 BGB. gerecht und es hätte also im obigen Falle der Lehrvertrag ebenjowenig als total nichtig angesehen werden dürfen, wie ein Anstellungsvertrag nicht wegen Nichtigkeit der Konkurrenzklausel oder Ungültigkeit der Kündigungsabrede schlechthin unwirksam sein kann.

Prof. Dr. Tixe, Frankfurt a. M.

richtet, deren Zweck in der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen besteht, wie dies bei der Gewerkschaft der Fall ist.

Trifft das aber zu, so steht die getroffene Vereinbarung im Widerspruch zu Art. 159 RVerf. Dafür, daß diese Schutzbestimmung der Reichsverfassung sich nicht auf Minderjährige erstreckt, bietet weder der Wortlaut der Verfassung einen Anhalt, noch die wirtschaftlichen Erwägungen, die zu dieser Bestimmung geführt haben. Wenn man berücksichtigt, daß schon nach dem Reichsvereinsgesetz auch den Minderjährigen der Beitritt zu nichtpolitischen Vereinen gestattet war, so erscheint es ausgeschlossen, daß die Reichsverfassung hinsichtlich des Ausschlusses an wirtschaftliche Organisationen eine Einschränkung des Rechtes der Minderjährigen hätte schaffen wollen. Gegenüber der klaren Bestimmung der Reichsverfassung sind die Erörterungen darüber, ob der Anschluß von Lehrlingen an eine wirtschaftliche Organisation zweckmäßig ist oder nicht, abwegig.

Die Bestimmung des § 7 des Lehrvertrages ist daher, soweit sie sich auf alle Vereine, auch die wirtschaftlichen Organisationen bezieht, nach § 134 BGB. nichtig.

Aus der Nichtigkeit dieses Teiles des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages folgt nach § 139 BGB., daß der ganze Lehrvertrag nichtig ist, sofern nicht anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne diesen nichtigen Teil abgeschlossen sein würde.

Diese letztere Annahme erscheint aber hier nach der Sachlage ausgeschlossen. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß das Verbot des § 7 des Lehrvertrages nach dem uneingeschränkten Wortlaute der Bestimmung alle Vereine umfassen sollte. Der Wille des Bekl. ging also offenbar dahin, dem Kl. nur diejenige Teilnahme an Vereinen zu gestatten, die er für ersprießlich hielt. Wenn in dem Vertrage vereinbart wurde, daß ein Verstoß gegen dieses Verbot die sofortige Entlassung des Lehrlings zur Folge haben sollte, so zeigte dies deutlich, daß es sich bei dem Verbote nicht um eine nebensächliche Vertragsbestimmung handelt, vielmehr um eine solche, auf die der Bekl. entscheidenden Wert legte und die er darum durch Vereinbarung der schärfsten Folgen für den Fall der Verletzung zu sichern bestrebt war. Dem entspricht es auch, daß der Bekl. von dem vereinbarten Rechte der Entlassung Gebrauch gemacht hat, als er von dem Eintritt des Kl. in die Gewerkschaft Kenntnis erhalten hat. Wenn man diese Momente zusammenfaßt, so läßt sich die Annahme, daß der Bekl. den Vertrag auch ohne die nichtige Bestimmung des § 7 abgeschlossen haben würde, nicht als dem Parteivillen entsprechend rechtfertigen. Man kann zu einem anderen Ergebnisse auch nicht mit der Erwägung gelangen, daß der Bekl. ja dann überhaupt keine Lehrverträge mehr abschließen könnte. Ob der Bekl. Lehrverträge abschließen will, wenn er das in den § 7 bisher festgesetzte Verbot, soweit wirtschaftliche Organisationen in Frage kommen, gütlich nicht vereinbaren kann, steht in seinem Ermessen. Wenn der Bekl. sich hierzu in Zukunft entschließen sollte, so läßt sich daraus ein Rückschluß auf den Inhalt seines Willens, den er bei Abschluß des hier streitigen Lehrvertrages gehabt hat, nicht ziehen.

Ist jenseit der zwischen den Parteien abgeschlossene Lehrvertrag als nichtig anzusehen, so entfällt auch der mit der Klage geltend gemachte Anspruch.

(DVB. Hamm, 2. JS., Art. v. 26. Juli 1922, 2 U 97/22.)

Mitgeteilt von Hl. Ray Abel, Essen.

Kassel.

7. Haftung der Eisenbahn bei mangelhafter Verpackung des Frachtguts. †)

Der Anspruch der Kl. ist der aus §§ 435, 436, 456, 352 und 353 BGB. in Verbindung mit §§ 76 und 84 EWD. Er ist durch das

Zu 7. Ich halte das Urteil für verfehlt, wenn auch das Ergebnis schließlich richtig ist.

1. Ob ein Vermerk an der richtigen Stelle des Frachtbriefes eingetragen ist, ist im allgemeinen unerheblich. Auch der an der falschen Stelle gemachte Vermerk ist gültig. Das Eisenbahnfrachtrecht hat schon reichlich Formvorschriften. Der Form darf keine weitere Bedeutung beigelegt werden, als es das Gesetz zwingend vorschreibt. Die Eintragung in der richtigen Rubrik ist daher nur Formvorschrift: Die Eisenbahn darf einen Frachtbrief mit Eintragungen an unrichtiger Stelle zurückweisen. Nimmt sie ihn aber an, so hat sie diesen Mangel der Form genehmigt. § 86 Abs. 2 erfordert nur, daß der Mangel „im Frachtbrief“ anerkannt ist; auf die Stelle des Frachtbriefes kommt es nicht an.

2. Das Gesetz schreibt auch nicht eine Form des Auerkenntnisses der mangelhaften Verpackung vor. Üblich sind die Worte: „Mangelhaft verpackt“. Der Mangel kann aber auch in der Weise anerkannt werden, daß nur die Art der Verpackung angegeben wird.

Das OLG. meint, die Angabe der Art der Verpackung — ohne das Auerkenntnis der Mangelhaftigkeit — genügt nicht und beruft sich auf Rundnagel, § 16. Gemeint kann nur § 17 sein. Dort sagt aber Rundnagel gerade das Gegenteil: es genügt die Angabe, daß das Gut mangelhaft verpackt sei, ohne daß angegeben werden müsse, worin der Mangel besteht. Die Eisenbahn kann jedoch verlangen, daß der Absender in einzelnen die

Vorbringen der Kl. ausreichend begründet. Der Besf. macht geltend, daß nach Erklärung des Absenders im Frachtbriefe die verpackten Textilwaren mit mangelhafter Verpackung zur Beförderung aufgegeben seien und die Vererbung des Gutes auf diesen Mangel zurückzuführen sei, er somit für den Schaden, der der Kl. entstanden sei, nicht hafte. Wie unter den Parteien unbestritten ist und das Original des Frachtbriefes v. 2. März 1920 zeigt, steht in der Rubrik des Frachtbriefes, die überschrieben ist mit „Art der Verpackung“ als aufgeliefertes Gut vermerkt „Ballen in Papier“. Der Besf. behauptet, daß die Absenderin bei der Auslieferung des Gutes in dieser Rubrik nur vermerkt gehabt habe, daß Ballen aufgegeben werden. Er macht geltend, daß einer seiner Angestellten die Absenderin darauf hingewiesen habe, daß die in Papier verpackte Ware mangelhaft verpackt sei und daß der Besf. die Beförderung nur übernehme, wenn die Absenderin diese mangelhafte Verpackung im Frachtbriefe zum Ausdruck bringe. Er behauptet endlich, daß demgemäß der Angestellte im Einverständnis mit der Absenderin in der Rubrik „Art der Verpackung“ zu dem Wort „Ballen“ die Worte „in Papier“ hinzugefügt habe. Hierdurch ist jedoch der Vorschrift des § 86 Abs. 1 Nr. 2 nicht entsprochen. Auch wenn die Angaben des Besf. darüber, wie und zu welchem Zwecke die Worte „in Papier“ in den Frachtbrief aufgenommen sind, zutreffend sind, so ist in den Worten, die nunmehr lauten „Ballen in Papier“ nicht eine Erklärung des Absenders dahin zu sehen, daß die Ware mangelhaft verpackt sei. Das ist einmal von dem Willen nicht der Fall, weil die Worte „Ballen in Papier“ sich in der Rubrik des Frachtbriefes befinden, die die Überschrift „Art der Verpackung“ trägt. Diese Rubrik dient dementsprechend nur dazu, die Sendung näher zu bezeichnen. Demgemäß hat eine Erklärung, die der Absender in dieser Rubrik macht, auch nur die Bedeutung, daß er mit dieser Erklärung lediglich die Sendung zum Unterschiede von anderen Sendungen näher kennzeichnen will. Sodann geht aus der Erklärung aber nicht hervor, daß der Absender die mangelhafte Verpackung des Gutes anerkannt hat. Selbst wenn er das Ansehen gegenüber erklärt hat, so genügt das zusammen mit der abgegebenen Erklärung, daß er Ballen in Papier zur Versendung bringe, nicht dem Anerkenntnis, wie es § 86 a. a. D. fordert; denn er fordert, daß das Anerkenntnis im Frachtbriefe sich befinde, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist (vgl. Rundnagel, die Fassung der Eisenbahn, 2. Aufl. § 16 S. 132 ff. und JW. 1922, 915 Nr. 1. Liegt aber jenseit ein Anerkenntnis des Absenders nicht vor, daß die zur Absendung gebrachte Ware mangelhaft verpackt sei, so kann sich der Besf. auf die Vorschrift des § 86 a. a. D. nicht berufen und haftet für die Beschädigung des Gutes (Rundnagel, a. a. D. S. 135, insbesondere Anm. 8.

OLG. Kassel, II. ZS., Art. v. 13. Okt. 1922, 293/22.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Joh. Fuchs, Kassel.

8. Wann liegt die Erklärung vor, daß ein Gut mangelhaft verpackt ist? (E. D. §§ 86 f.)

Wie unter den Parteien unbestritten ist und das Original des Frachtbriefes v. 2. März 1920 zeigt, steht in der Rubrik des Frachtbriefes, die überschrieben ist mit „Art der Verpackung“ als aufgeliefertes Gut vermerkt „Ballen in Papier“. Der Besf. behauptet, daß die Absenderin bei der Auslieferung des Gutes in dieser Rubrik nur vermerkt gehabt habe, daß Ballen aufgegeben werden. Er macht geltend, daß einer seiner Angestellten die Absenderin darauf hingewiesen habe, daß die in Papier verpackte Ware mangelhaft verpackt sei und daß der Besf. die Beförderung nur übernehme, wenn die Absenderin diese mangelhafte Verpackung im Frachtbriefe zum Ausdruck bringe. Er behauptet endlich, daß demgemäß der Angestellte im Einverständnis mit der Absenderin in der Rubrik „Art der Verpackung“ zu dem Worte „Ballen“ noch die Worte „in Papier“ hinzugefügt habe. Hierdurch ist jedoch der Vorschrift des § 86 Abs. 1 Nr. 2 E. D. nicht entsprochen. Auch wenn die Angaben des Besf. darüber, wie und zu welchem Zwecke die Worte „in Papier“ in den Frachtbrief aufgenommen sind, zutreffend sind, so ist in den Worten, die nunmehr lauten „Ballen in Papier“ nicht eine Erklärung der Absenderin dahin zu sehen, daß die Ware mangelhaft verpackt sei. Das ist einmal von dem Willen nicht der Fall, weil die Worte „Ballen in Papier“ sich in der Rubrik des Frachtbriefes befinden, die die Überschrift „Art der Verpackung“ trägt. Diese Rubrik dient dementsprechend nur dazu, die Sendung näher zu bezeichnen. Demgemäß hat eine Erklärung, die der Absender in dieser Rubrik abgibt, auch nur die Bedeutung, daß er mit dieser Erklärung lediglich die Sendung zum Unterschiede von anderen Sendungen näher kennzeichnen will. Sodann geht aber aus der Erklärung auch nicht hervor, daß der Absender die mangelhafte Verpackung des Gutes anerkannt hat. Selbst wenn er das Anerkenntnis, wie der Besf. behauptet, einem seiner Angestellten gegenüber erklärt hat, so genügt das zusammen mit der abgegebenen Erklärung, daß er Ballen in Papier zur Versendung bringe, nicht dem Anerkenntnis, wie es § 86 E. D. fordert; denn diese Vorschrift fordert, daß das Anerkenntnis sich im Frachtbriefe befinde, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist (vgl. Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn, 2. Aufl. § 16 S. 132 ff. und JW. 1922, S. 915 Nr. 1). Liegt aber jenseit ein Anerkenntnis des Absenders nicht vor, daß die zur Absendung gebrachte Ware mangelhaft verpackt sei, so kann sich der Besf. auf die Vorschrift des § 86 a. a. D. nicht berufen und haftet für die Beschädigung des Gutes (Rundnagel, a. a. D. S. 135, insbesondere Anm. 8.)

(OLG. Kassel, II. ZivSen., 2 U 293/22.)

Mitgeteilt von OLG-Rat Dr. Otto Palandt, Kassel.

Zu 8. Ein in Papier verpackter Ballen Webwaren ist während der Beförderung auf der Eisenbahn beraubt worden. Der Forderung von Schadenersatz hält die beklagte Eisenbahn den Einwand entgegen, daß das Gut mangelhaft verpackt gewesen sei und die Versenderin dies dadurch anerkannt habe, daß in dem Frachtbrief, und zwar in der Spalte „Art der Verpackung“ bemerkt sei: „Ballen in Papier, und die Worte „in Papier“ auf Verlangen des abfertigen Beamten hinzugefügt seien, weil durch diesen Zusatz die Mangelhaftigkeit der Verpackung anerkannt werde. Nach § 86 (1) Ziff. 2 der E. D. sei also die Haftung der Eisenbahn ausgeschlossen. Das OLG. hält diesen Einwand deswegen nicht für durchschlagend, weil der Vermerk an einer unrichtigen Stelle des Frachtbriefes eingetragen sei, nämlich in der Spalte, in der die Art der Verpackung eingetragen werden müsse. Wenn der Versender die Mangelhaftigkeit der Verpackung habe anerkennen wollen, so hätte der Vermerk an anderer Stelle, vermutlich unter den „zugelassenen Bemerkungen“ eingetragen werden müssen. Es handelt sich also lediglich um einen Formfehler, aus dem der Einwand zurückzuweisen wäre. Nun steht im § 86 (1) Ziff. 2 nur, daß die Erklärung des Absenders über mangelhafte Verpackung „im Frachtbrief“ enthalten sein müsse. Genau dieselbe Bestimmung befindet sich im § 62 E. D. Von einer bestimmten Stelle des Frachtbriefes ist nicht die Rede und der Vordruck des Frachtbriefes enthält auch keine Spalte für Erklärungen über mangelhafte Verpackung. Dazu kommt, daß der Abfertigungsbeamte ausdrücklich auf die Mängel der Verpackung hingewiesen und daß daraufhin der Zusatz in den Frachtbrief aufgenommen ist, durch den der Mangel der Verpackung anerkannt werden sollte. Die Begründung des OLG. halte ich hiernach nicht für zutreffend. An der in dem Urteil angeführten Stelle von Rundnagel (Haftung der Eisenbahn S. 135) steht nur, daß die Erklärung „im Frachtbrief“ enthalten sein müsse. Das in der Begründung angezogene Urteil (JW. 1922 S. 915) behandelte einen ähnlichen Fall, in dem allerdings die Erklärung über die Verpackung an einer anderen Stelle des Frachtbriefes eingetragen war und für genügend erachtet wurde. Meine a. a. D. geäußerten Bedenken beziehen sich auf die Fassung der Erklärung. Diese Bedenken würden auch in dem vorliegenden Falle zutreffen, werden aber in der Entsch. nicht berücksichtigt. Rundnagel, a. a. D. S. 133 Anm. 5 scheint auch anderer Meinung zu sein.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. d. Lehren, Berlin-Wilmersdorf.

Mängel im Frachtbriefe bezeichnet. Hieraus ist zu folgern, daß nach Rundnagels Ansicht die Angabe des Mangels z. B. „in Papier verpackt“, genügen muß. Ich halte die so verstandene Meinung Rundnagels für richtig. Auch die Eisenbahn teilt sie, denn sie hat nach einer Notiz in der Spedition- und Schiffsahrtszeitung 1922, 768 die Annahmestellen angewiesen, das Anerkenntnis: „Mangelhaft verpackt“ nicht zu verlangen, sondern lediglich: „In Ballen, Papier usw. verpackt“.

3. Hiernach entfiel die Haftung der Eisenbahn für diejenigen Beschädigungen, welche ihre Ursache in der mangelhaften Verpackung hatten. Ob diese Kauflichkeit in dem obigen Fall vorliegt, ist nicht klar zu ersehen. Am Schlusse des Urteils wird von „Beschädigung“ gesprochen, am Anfang von „Vererbung“. Aus der mangelhaften Verpackung entsteht die Gefahr der Beschädigung usw., aber nicht die Gefahr des Diebstahls. Die Kauflichkeit zwischen der mangelhaften Verpackung und dem Schaden (d. h. daß der konkrete Schaden aus der mangelhaften Verpackung entstehen könne) muß von der Eisenbahn bewiesen werden (Rundnagel, a. a. D. S. 137). Diebstahl ist der Eingriff eines unbefugten Dritten und hat mit der Verpackung gar nichts zu tun (denn es werden verpackte und unverpackte Frachtstücke gestohlen), und stellt ein Verschulden der Eisenbahn dar, da sie ihre Verwahrungspflicht verletzt hat. Die Praxis, welche den Diebstahl zu den Verpackungsmangel-Gefahren rechnet, rührt von einer unklaren Bemerkung des ROHG. v. 6. Jan. 1877 (ROHG. 6, 175) her und wird noch immer blind angewandt. Düringer-Sachenburg, Matower, Gerstner, Rosenthal folgen dieser Meinung offenbar nicht; denn sie führen die Diebstahlsgefahr nicht mit an. Auch die Instanzgerichte haben sich schon zum größten Teil von dieser Praxis abgewandt. So OLG. I Berlin 77 O 449/21 und 12. März 1921 29 O 552/20, OLG. Essen 7. März 1922 1 S 393/21, OLG. Stettin 21. Nov. 1921 und 3. März 1922 5 S 66/21, OLG. Breslau 16. Dez. 1921 VII O 305/21, OLG. Frankfurt a. M. 22. Mai 1922 1 U 43/22, RG. 12 U 15971/21.

Die Urteile sind abgedruckt in der Spedition- und Schiffsahrtszeitung 1922, 1180.

OLG-Rat Dr. Sendpichl, Werder a. d. Havel.

Berlin.

b) Straffachen.

1. Grenze zwischen Aufsuchen einer Warenbestellung und der Bestellung einer gewerblichen Leistung. †)

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden. Der Angekl. betrieb in W. ein stehendes Gewerbe, das die Einnahmen von Bildern und Brautkränzen zum Gegenstande hatte. Der Angekl. umgab die Brautkränze, nachdem er sie präpariert hatte, mit einem Rahmen, stickte Namen und Geburtstage der Vermählten auf ein in Herzform geschnittenes, mit Stoff überzogenes Stück Pappe und überdeckte alles mit Glas. Am 18. Jan. 1922 kam er in die Wohnung der Frau L. in Klein-K. und fragte sie, ob sie ihm nicht ihren Brautkranz zum Einnahmen mitgeben wolle.

Die Stk. hat in dem Verhalten des Angekl. das Aufsuchen einer Warenbestellung erblickt und ihn wegen Übertretung der §§ 44, 44a, 148 Ziff. 5, 149 Ziff. 1 GewD. verurteilt.

Die Freisprechung des Angekl. von der Ankl. der Übertretung des HausierStG. v. 3. Juli 1876 hat die Stk. aber mit der Begründung aufrechterhalten, daß der Angekl. eine gewerbliche Niederlassung in W. bejessen habe. Das ist irrig. Das HausierStG. setzt nur voraus, daß derjenige, der sich in der im § 1 bezeichneten Art betätigt, am Ort dieser Betätigung keine gewerbliche Niederlassung begründet hat; betreibt er an einem anderen Ort ein stehendes Gewerbe, und hat er dort eine gewerbliche Niederlassung, so ist die Anwendung des § 2 des Gesetzes zu prüfen.

Es fragt sich hier, ob die Tätigkeit des Angekl. in Klein-K. vom HausierStG. betroffen wird. Ein Feilbieten gewerblicher Leistungen i. S. des § 1 Ziff. 4 kommt nicht in Frage, denn das Feilbieten (Anbieten) setzt die Bereitschaft zur sofortigen Leistung voraus (von Landmann, GewD. Anm. 11 zu § 55). Daran fehlt es aber hier nach den Urteilsfeststellungen.

Auch die Auffassung der Stk., daß der Angekl. eine Warenbestellung aufgesucht hat, ist nicht unbedenklich, jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. Was dabei als Ware gelten soll, ist nicht gesagt; wenn darunter der Brautkranz mit der fertigen Einnahme gemeint sein sollte, so wäre das unhaltbar, denn zum Begriff der Ware gehört, daß der die Ware bildende Gegenstand einen Verkaufs- oder Tauschwert besitzt (Stenglein, Strafrechts-Nebengesetze Bd. 3 Seite 100 Anm. 15). Das trifft bei dem eingerahmten Brautkranz offenbar nicht zu.

Die Tätigkeit, die der Angekl., wie festgestellt, vor der Einnahme der Brautkränze ausübt, stellt sich fraglos als eine gewerbliche Leistung dar. Sollte aber in der Anfrage, ob die Einnahme gewünscht werde, das Aufsuchen der Bestellung einer gewerblichen Leistung erblickt werden, so würde eine Hausiersteuer nicht verwickelt sein (§ 1 des Gesetzes), aber auch ein Wandergewerbechein gemäß § 55 GewD. oder eine Legitimationskarte (§ 44a) sind dann nicht erforderlich. Jedoch kann die Abgabe des Rahmens sehr wohl als Lieferung einer Ware angesehen werden. Es liegt in dieser Beziehung ein gemischtes Geschäft vor, dessen rechtliche Beurteilung davon abhängig ist, ob die entgeltliche Abgabe der Einnahme gegenüber der gewerblichen Leistung in wirtschaftlicher Beziehung derart überwiegt, daß das Geschäft als Warenlieferung aufgefaßt werden muß.

Dann, aber auch nur in diesem Falle, würde in der Anfrage des Angekl. ein Aufsuchen einer Warenbestellung (§ 1 Ziff. 3 des Gesetzes) zu finden sein. Die Ausnahme des § 2 des Gesetzes läme dem Angekl., wenn er auch ein stehendes Gewerbe betrieb, nicht zugute, da das Aufsuchen der Warenbestellung nicht mit der im § 44 Abs. 3 GewD. vorbehaltenen Beschränkung statgefunden hat und deshalb das Vorhandensein eines Wandergewerbecheins voraussetzt.

Unter diesen Gesichtspunkten wird die Stk. den Sachverhalt nochmals zu erörtern haben. Dabei wird zu beachten sein, daß eine Bestrafung wegen Übertretung der GewD. ausgeschlossen ist, wenn die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen die SteuerG. enthält (§ 148 Abs. 2; § 149 Abs. 2 GewD.).

(RG. 1. StrSen., Ur. v. 6. Okt. 1922, 1 S 669/22.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

2. Die Strafdrohung in § 93 der Verordnung des Kohlenverbandes Groß-Berlin vom 6. März 1919 ist rechtswirksam. †)

Die Frage, ob die V.D. des Kohlenverbandes Groß-Berlin v. 6. März 1919, um rechtswirksam zu sein, der Veröffentlichung

Zu 1. Die Begriffe des Feilbietens, des Aufsuchens von Warenbestellungen und der Begriff der Ware werden in diesem lehrreichen Falle vom RG. zutreffend ausgelegt. Die Entsch. ist sehr verständig.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Zu 2. Die Frage der Rechtsgültigkeit der die Kohlenwirtschaft regelnden V.D. ist schon mehrfach in der Rechtspredung behandelt und hat zu abweichenden Entsch. des RG. und RG. geführt. Nach dem vom RG. (v. 7. Okt. 1921, ZW. 1922, 308) vertretenen Standpunkt ist die Bef. des Kohlenkommissars v.

in der im Urteil des RG. v. 7. Okt. 1921 — 1 S 663/21 — (ZW. 1922, 308) für erforderlich erklärten Art und Weise bedurft oder ob ihre Veröffentlichung im Anz. genügt, kann auf sich beruhen, weil schon die in § 93 der V.D. aufgestellte Strafandrohung der rechtlichen Grundlage entbehrt. Nach §§ 4, 10; 5, 28 der Bef. des Reichskohlenkommissars über die Brennstoffversorgung der Haushaltungen usw. (Anz. Nr. 174/78) in Verbindung mit §§ 1, 2, 6 der KohlenverkehrsV.D. v. 24. Febr. 1917 (RGBl. 167) § 1 der Bef. v. 28. Febr. 1917 (RGBl. 193) und der Anordnung v. 21. Aug. 1917 betr. Errichtung des Kohlenverbandes Groß-Berlin (MinBlHandGew. 2/317) war dieser Kohlenverband allerdings befugt, die V.D. v. 6. März 1919 (Anz. Nr. 60) zu erlassen; selbständige Strafandrohungen aufzustellen war ihm aber nicht gestattet. Es kann sich nur fragen, ob etwa in den reichsrechtlichen Vorschriften, auf welche die einschlägige Gemeindegesetzgebung zurückgeht, rechtsgültige Strafandrohungen gegen die Verletzung der örtlichen Bestimmungen enthalten sind. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem Senatsurteil 1 S 161/22 v. 24. März 1922 zu verneinen.

Denn § 7 der Bef. v. 28. Febr. 1917 (RGBl. 193) über die Bestellung eines Reichskommissars für die Kohlenverteilung stellt nicht wie § 6 der Bef. des Reichszanzlers v. 3. Okt. 1917 (RGBl. 879) über Elektrizität und Gas sowie Dampf, Druckluft, Heiß- und Leitungswasser Zuwiderhandlungen gegen eine vom Reichskommissar oder von einer von ihm eingerichteten örtlichen Stelle erlassene Bestimmung unter Strafe, sondern bedroht nur denjenigen, welcher einer von dem Reichskommissar selbst auf Grund des § 2 der KohlenverkehrsV.D. erlassenen Bestimmung zuwiderhandelt. Nun hat freilich der Reichskommissar in § 31 der an Stelle der Bef. v. 19. Juli 1917 (Anz. Nr. 174) getretenen Bef. v. 30. März 1918 (Anz. Nr. 78) über die Brennstoffversorgung der Haushaltungen usw. bestimmt: Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften, welche von den mit der Unterverteilung beauftragten Stellen auf Grund dieser V.D. erlassen worden sind, werden nach § 7 der Bef. ... v. 28. Febr. 1917 ... bestraft. Zu einer solchen Bestimmung war aber der Reichskohlenkommissar nicht befugt. Nach §§ 3, 6 der V.D. v. 24. Febr. 1917 hätte es dem Reichszanzler freigestanden, die Ausübung seiner Befugnis, Zuwiderhandlungen gegen eine auf Grund des § 2 erlassene Bestimmung unter Strafe zu stellen, auf den Reichskommissar zu übertragen. In § 1 der V.D. v. 28. Febr. 1917 ist jedoch insoweit eine Übertragung nicht erfolgt. Es ist daher der § 7 dieser V.D. maßgebend, der die Strafandrohung in der oben angegebenen Weise beschränkt. Auch der Umstand, daß dem Kohlenverband Groß-Berlin in seiner ihm von den Landeszentralbehörden beigelegten Eigenschaft als Kommunalverband durch die Anordnung v. 21. Aug. 1917 die Befugnisse aus den §§ 12—14 der PreisprüfungsstellenV.D. v. 25. Sept. 1915 eingeräumt worden sind, kann seiner Anordnung v. 6. März 1919 keinen Strafschutz gewähren. Hätte der Verband diese Anordnung auf den § 12 der gedachten V.D. gestützt, so stände ihr die Strafandrohung in § 17 der V.D. schließend zur Seite, wie der Senat in dem Urteil 1 S 161/22 gleichfalls näher dargelegt hat. Der Kohlenverband Groß-Berlin gründet jedoch seine Bestimmungen lediglich auf die reichsrechtlichen KohlenV.D. Daß die Strafandrohung des § 93 der Anordnung sich nicht auf die PreisprüfungsstellenV.D. (§ 17) stützt, ist ins-

30. März 1918, welche die fragliche Strafbestimmung enthält, schon deshalb unwirksam, weil sie nur im Anz. veröffentlicht ist. Abweichend entscheidet mit eingehender Widerlegung der II. StrS. v. 11. Mai 1922 (RGSt. 56 C. 337). Eine andere Begründung der Rechtsgültigkeit gibt das vorliegende Urteil. Auf den Reichskohlenkommissar ist die Befugnis, Strafandrohungen zu erlassen, nicht ausdrücklich übertragen worden. Offenbar ist das zit. Urteil des RG. auch hierin anderer Ansicht, denn es behandelt den Hinweis in der Bef. v. 30. März 1918 auf § 7 der Bef. v. 28. Febr. 1917 ersichtlich als rechtsgültig. Man kann sehr wohl gegen die Ansicht des RG. geltend machen, daß der Reichszanzler seine umfassenden Befugnisse aus § 2 der Bef. v. 24. Febr. 1917 auf den Reichskommissar übertragen hat, daß damit aber auch die Strafbestimmung des § 7 der V.D. v. 28. Febr. 1917 gilt für die Bestimmungen, die von Stellen erlassen sind, auf die der Reichskommissar seinerseits seine Befugnisse übertragen hat. — Das Urteil wirft ein Licht auf die nahezu unhaltbare Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete des Kohlenhandels. Die Gesetze zur Regelung der Kohlenwirtschaft nebst der Ausf. v. 21. Aug. 1919 (RGBl. S. 1449) lassen die Bef. v. 24. Febr. 1917 und alle darauf gegründeten V.D. unberührt und verneinen die Unklarheit. Niemand weiß z. B., welche Bedeutung die bald von Gemeinden, bald von Preisprüfungsstellen festgesetzten Kleinverkaufspreise haben, die sich teils als Richtpreise, teils als Höchstpreise bezeichnen, welche Strafbestimmungen die Überschreitung treffen und dergleichen. Sehr zweifelhaft ist auch der Grundsatz des obigen Urteils, daß die Gemeinde auf Grund der V.D. v. 25. Sept. 1915 eine Regelung, insbes. Preisfestlegung, unter dem Strafschutz des § 17 dieser V.D. vornehmen könne. Dem steht m. E. § 117 der erwähnten V.D. v. 21. Aug. 1919 entgegen.

RA. Dr. Kurt Beschke, Berlin.

besondere daraus ersichtlich, daß hier nicht der in der Preisprüfungsstellen-VO., sondern der in der Bef. v. 28. Febr. 1917 vorgesehene Strafrahmen angeführt wird.

(RG., FerStrafSen., Ur. v. 18. Juli 1922, I S 470/22.)

Mitgeteilt von RGMat Prof. Dr. Klee, Berlin.

3. Ärztliche Anzeigepflicht bei Ruhr. f)

Nach § 1 des preuß. Gesetzes, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, v. 28. Aug. 1905 ist jede Erkrankung an übertragbarer Ruhr der dort bezeichneten Postzeibehörde innerhalb 24 Stunden „nach erlangter Kenntnis“ anzuzeigen. Zur Anzeige verpflichtet ist nach § 2 daselbst in erster Linie der zugezogene Arzt. Wer die ihm nach diesen Vorschriften obliegende Anzeige schuldhaft unterläßt, wird gemäß § 35 Ziff. 1 a. a. D. bestraft.

Die Anwendung dieser Vorschriften auf den Angekl. hat die StR. abgelehnt, da er bei dem von ihm behandelten Kinde zwar einen gewissen Verdacht auf Ruhr gehabt, die Krankheit als solche aber nicht erkannt habe.

Die Erwägungen, mit denen die Revision der Staatsanwaltschaft diese Entsch. bekämpft, können nicht für stichhaltig erachtet werden.

Wie das OLG. bereits in dem Urteil v. 17. Juni 1907 (Johow, Jb. 34 C. S. 49) ausgeführt hat, ist die Anzeigepflicht durch die Kenntnis des Meldepflichtigen von der Erkrankung und ihrem Charakter bedingt. Abweichend von § 1 des RG., betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, v. 30. Juni 1900 (RGBl. S. 306) genügt daher ein bloßer Verdacht zur Anwendung der Strafvorschrift nicht und ebensowenig eine auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis.

Ob diese Auslegung dem Zweck des Gesetzes gerecht wird, bedarf keiner Erörterung, da sein klarer Wortlaut zu Zweifeln keinen Anlaß bietet. Nach der in dem erwähnten Urteil v. 17. Juni 1907 dargelegten Entstehungsgeschichte entspricht sie übrigens auch der Absicht des Gesetzgebers.

Das angefochtene Urteil unterliegt aber gleichwohl der Aufhebung, weil das BerufG. es unterlassen hat, die Sachlage aus den Gesichtspunkten des — dem direkten Vorsatz gleichstehenden — bedingten Tätervorsatzes zu prüfen. Ein solcher bedingter Vorsatz hat zur Voraussetzung, daß der Täter die nahe Wahrscheinlichkeit erkannt hat, daß sein Tun oder Unterlassen den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen könne, und daß er trotzdem die Tat ausgeführt bzw. unterlassen hat. Hat der Angekl. also mit der nahen Wahrscheinlichkeit gerechnet, daß das von ihm behandelte Kind an Ruhr erkrankt sei — eine Annahme, die im Hinblick auf den Befund des Stuhlganges und die zahlreichen Ruhrerkrankungen am Orte durchaus nahe lag —, so ist er wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen § 1 des Gesetzes v. 28. Aug. 1905 zur Verantwortung zu ziehen.

(RG., I. Str. S., Ur. v. 10. Oktober 1922, I S 676/22.)

Mitgeteilt von RGMat. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Rostock.

4. Zu den Bekanntmachungen des meckl.-schwer. Staatskommissars für Demobilmachung vom 20. Januar 1919 und 29. Juni 1920 betr. die Anmeldung des Bedarfs an Arbeitskräften bei einem nichtgewerbmäßigen Arbeitsnachweis.

Der meckl.-schw. Staatskommissar für Demobilmachung hat in einer Bef. v. 20. Jan. 1919 (Nr. 22 RegBl.) alle Arbeitgeber verpflichtet, ihren Bedarf an Arbeitskräften bei einem nichtgewerbmäßigen Arbeitsnachweise zur Anmeldung zu bringen. Die VO. des Reichsamtes für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 17. Febr. 1919 legt die nämliche Pflicht nur denjenigen Arbeitgebern auf, welche fünf oder mehr Arbeitskräfte benötigen. Sie läßt aber bereits ergangene weitergehende VO. der Demobilmachungsbehörden über Meldevorschriften i. S. der VO. in Kraft. Dagegen gibt sie den

Zu 3. Ich halte das Urteil für verfehlt. Versteht man mit MWSt. 23, 5 unter bedingtem Tätervorsatz, daß der Täter den als möglich erkannten Erfolg seiner Handlung auch für den Fall will, daß sie diesen Erfolg haben würde, so bedeutet dies hier, daß der Arzt die Anzeige hat unterlassen wollen, obgleich er die Möglichkeit erkannte, daß infolge dessen eine Ruhrerkrankung nicht zur Anzeige gelangen würde. Die Erkenntnis dieser Möglichkeit ist aber gleichbedeutend mit dem Schöpfen von Verdacht. Wer auf Grund der Krankheits Symptome mit der Möglichkeit, oder, wie das OLG. sagt, mit der nahen Wahrscheinlichkeit rechnet, daß Ruhr vorliege, der hat Verdacht auf Ruhr. Bloßer Verdacht genügt aber nach der Feststellung der StR. nicht zur Anwendung der Strafvorschrift. Deshalb ist hier m. E. für den bedingten Tätervorsatz ebensowenig Raum, wie z. B. bei den Straftaten der §§ 131, 164, 187 StGB. wo das Wissen des Täters um bestimmte Tatumstände Voraussetzung der Strafbarkeit ist.

St. Dr. Thierisch, Leipzig.

Demobilmachungsbehörden nicht die Befugnis, in Zukunft weitergehende Vorschriften zu erlassen.

Durch die Bef. des meckl. Staatskommissars für Demobilmachung v. 4. Juni 1920 (Nr. 104 RegBl.) ist jodann die Bef. v. 20. Jan. 1919 mit Wirkung vom 1. Juli außer Kraft gesetzt. Die Bef. v. 4. Juni 1920 ist durch eine Bekanntmachung desselben Staatskommissars v. 29. Juni 1920 dahin geändert, daß die Außerkraftsetzung u. a. der Bef. v. 20. Jan. 1919 zurückgezogen ist, so daß diese in Kraft bleiben soll. Diese Bekanntmachung ist vom Ministerium, Abt. für Sozialpolitik, unter dem 30. Juni 1920 in Nr. 108 des RegBl. zur allgemeinen Kenntnis gebracht worden. Die Nr. 108 ist erst am 3. Juli 1920 zu Schwerin ausgegeben.

Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn die Bef. v. 29. Juni 1920 vor dem 1. Juli veröffentlicht wäre, der beabsichtigte Zweck erreicht und die Bef. v. 20. Jan. 1919 in Kraft geblieben wäre. Nun war aber bis zum 1. Juli 1920 nur die sie aufhebende Bef. v. 4. Juni 1920 veröffentlicht und mithin war die Aufhebung gemäß der Bef. v. 4. Juni 1920 mit dem 1. Juli 1920 geltendes Recht geworden. Die Bef. v. 29. Juni 1920 konnte dies nicht hindern, da sie noch nicht kundgegeben war. Wenn sie auch einige Tage später in Regierungsblatt erschien und zweifellos in dem Sinne gemeint war, die rechtsändernde Kraft der Bef. v. 4. Juni mit demselben Tage, von dem an diese gelten sollte, zu beseitigen, so konnte doch hierdurch die Tatsache nicht geändert werden, daß die Aufhebung mit dem 1. Juli erfolgt war. Die Bef. v. 29. Juni 1920 konnte daher nur die Wirkung haben, daß die Bef. v. 20. Jan. 1919 wieder in Kraft gesetzt, die allgemeine Anmeldepflicht für offene Stellen wieder neu eingeführt wurde. Zu einer solchen Neueinführung aber war der Staatskommissar für Demobilmachung nicht befugt. Er konnte neue Vorschriften, welche über die VO. des Reichsamtes für wirtschaftliche Demobilmachung hinausgingen, nicht erlassen, auch nicht, wenn es sich um Wiedereinführung früherer durch das Reichsrecht gestatteter, inzwischen aber aufgehobener Bestimmungen handelte.

Die in den Bef. v. 4. Juni und 29. Juni 1920 erwähnten Erlasse des Reichsministers des Innern v. 28. Mai 1920 und des Reichsarbeitsministers v. 23. Juni 1920 ergeben nichts Gegenteiliges; es läßt sich aus ihnen namentlich nicht entnehmen, daß die Befugnisse der Demobilmachungsbehörden über die VO. v. 19. Febr. 1919 hinaus erweitert und daß sie etwa zur Wiedereinführung der einmal rechtswirksam aufgehobenen weitergehenden Anmeldevorschriften ermächtigt sein sollten.

(OLG. Rostock, Ur. v. 3. Nov. 1922, Jo 70/22.)

5. Zu §§ 105b und 146a der Gewerbeordnung. Der staatlich als allgemeiner Feiertag anerkannte 1. Mai ist als Festtag i. S. der Vorschriften über die Arbeitsruhe anzusehen.

Das Mecklenburg-Schwerinsche Ges. v. 29. April bestimmt, daß der 1. Mai zu den staatlich anerkannten allgemeinen Feiertagen gehört. Diese landesgesetzliche Bestimmung hat die Wirkung, daß die Vorschriften der RGewO. über die Arbeitsruhe an Sonn- und Festtagen auf den 1. Mai Anwendung finden. Der Abs. 2 des § 105a der GewO. verweist bezüglich der Frage, welche Tage als Festtage zu gelten haben, auf die landesrechtlichen Normen. Es ist insbesondere auch statthaft, daß das Landesrecht politische Festtage zu Festtagen i. S. der GewO. erklärt; vgl. v. Landmann, Dem. 4 zu § 105a GewO. Nun ist zwar in § 2 des LandesG. gesagt, daß die LandesVO. v. 9. Febr. 1906 über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage auf den 1. Mai keine Anwendung findet, während behördliche nichtteilige Verrichtungen und Unterricht verboten sein sollen. Diese Bestimmung hat aber nur den Sinn, daß die staatskirchlichen Vorschriften, wie sie die genannte VO. enthält, für den 1. Mai nicht gelten. Die Vorschriften der Reichsgesetzgebung über Arbeitsruhe an Sonn- und Festtagen haben dagegen auf den 1. Mai Anwendung zu finden. Die Vorschriften über die Untertragung von behördlichen Akten und von Unterricht mußten in das Gesetz besonders aufgenommen werden, weil sie von der GewO. nicht betroffen werden.

Der Angekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß er gemeint habe, am 1. Mai sei eine Arbeit auf seinem Bureau nicht verboten. Ein solcher Irrtum stellt sich als ein Irrtum über Strafrecht dar. Der § 105 Abs. 2 GewO. weist auf die landesrechtlichen Bestimmungen hin, er überträgt es dem Landesrecht, festzusetzen, welche Tage als Sonn- und Festtage zu gelten haben. Damit wird die bezüglich landesrechtliche Feststellung zu einem Teil der gewerberechtlichen Regelung, und da die Strafvorschrift des § 146a GewO. wieder die verwaltungsrechtlichen Normen des § 105a und der übrigen Vorschriften über Arbeitsruhe an Sonn- und Festtagen in sich aufgenommen hat, so bildet die Bestimmung des vorgebadhten Landesgesetzes einen Teil des Strafgesetzes. Der Irrtum des Angekl. hat sich also nicht außerhalb der eigentlichen strafrechtlichen Normen bewegt. Vgl. OLG. München v. 17. Nov. 1894, bei v. Landmann, Ann. 2 Abs. 4 zu § 146a GewO.

(OLG. Rostock, Ur. v. 3. Nov. 1922, Re 140/22.)

Berlin. c) Rechtsentscheide in Pachtzinsfragen.

1. Das P. E. kann festsetzen, daß sich der Pachtzins in demselben Verhältnis ändert wie ein genau angegebener Beamtengehalt.

Durch Beschluß v. 17. Okt. 1922 hat das P. E. auf Antrag des Verpächters den Pachtzins erhöht und angeordnet: Der Jahrespachtzins unter den Parteien wird v. 1. Juli 1922 ab auf ... % festgesetzt. Daneben hat der Pächter dem Verpächter als Rücklage für notwendig werdende Reparaturen jährlich ... % zu zahlen. Der Pachtzins von ... % erhöht sich in Zukunft in demselben Verhältnis, wie das Gehalt eines mittleren Beamten, der am 1. Okt. 1922 ein Gehalt von ... % — Höchstgehalt der Gruppe VII — bezogen hat. Auf die Rechtsbeschwerde des Pächters hat das P. E. folgende Rechtsfrage vorgelegt: Ist es zulässig, daß das P. E. einen Pachtzins festlegt, der sich in demselben Verhältnis ändert wie das Gehalt eines Beamten einer bestimmten Gruppe? Das Beschwerdegericht will die Frage verneinen, weil eine solche Festsetzung gesetzlich unzulässig sei, ganz abgesehen davon, daß die Möglichkeit des Sinkens der Gehälter keine Beachtung gefunden habe.

Die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid sind erfüllt. In der Sache konnte dem P. E. nicht beigetreten werden. Da das P. E. über den Antrag erst nach dem Inkrafttreten der neuen P. S. D. entschieden hat, so kommt gemäß deren § 48 Abs. 3 das neue Recht zur Anwendung. Nach § 2, der insoweit mit § 2 der früheren Preuß. P. S. D. völlig übereinstimmt, können die P. E. bei Grundstücken jeder Größe Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweitig festsetzen. In der Art, wie sie diese neue Bemessung der Leistungen vornehmen, sind die P. E. nur durch § 3 Abs. 2 beschränkt, während es im übrigen an besonderen Vorschriften fehlt. § 3 Abs. 2 ordnet an: Zur Umwandlung einer Geldpacht in eine Naturalpacht oder Naturalwertpacht oder umgekehrt ist die Zustimmung beider Teile erforderlich. Die Entscheidung hängt davon ab, ob durch diese Einschränkung die Festsetzung eines geltenden Pachtzinses stets an die Zustimmung der Parteien gebunden ist, wenn sie nicht ziffermäßig, sondern durch Verweisung auf einen veränderlichen Maßstab erfolgt, dessen Veränderung der Einwirkung der Vertragsteile entzogen ist. Zu diesem Ergebnis könnte man nur durch eine ausdehnende Auslegung des § 3 Abs. 2 gelangen, da sein Wortlaut sich zunächst nur auf eine ganz bestimmte Anordnung der P. E., nämlich die Einführung oder Beseitigung der Natural- oder Naturalwertpacht, bezieht. Es wäre wohl denkbar, daß die Einführung eines außerhalb des Vertrages liegenden Maßstabes ohne Zustimmung der Parteien verhindert werden sollte, indem man diejenige Festsetzung solcher Art, die am nächsten liegt und deshalb am häufigsten beobachtet worden sein mag, von dem Parteiwillen abhängig machte. Indessen kann diese Auffassung nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht gebilligt werden. Die P. S. D. v. 9. Juni 1920 und die daraufhin erlassene Preuß. P. S. D. v. 3. Juli 1920/25. Jan. 1921 enthielten weder eine dem § 3 Abs. 2 entsprechende Vorschrift, noch sonst irgendeine Beschränkung für die Neufeststellung der Leistungen, ließen also den P. E. bei der Anordnung eines gleitenden Pachtzinses und für die Wahl des Maßstabes freie Hand. Deshalb ist von der Zulässigkeit einer solchen Gestaltung des Vertrages häufig Gebrauch gemacht, insbesondere die Natural- und Naturalwertpacht oft verwendet worden. Die jetzige Einschränkung, wie sie sich in § 3 der neuen Preuß. P. S. D. findet, beruht auf § 1 P. S. D. in der Fassung des Gesetzes zur Verlängerung der P. S. D. v. 29. Juni 1922, dessen Abs. 1b Satz 2 wörtlich mit § 3 Abs. 2 der preußischen Regelung übereinstimmt. Welche Erwägungen zur Einführung des rechtsrechtlichen Satzes geführt haben, zeigt die Entstehungsgeschichte. Der Regierungsentwurf für das Gesetz zur Verlängerung der P. S. D. enthielt die Einschränkung noch nicht (Druck. des R. Nr. 4543). Die dazu gegebene Begründung (Druck. Nr. 4187) erklärte es vielmehr für zulässig (§. 10), daß das P. E. an die Stelle eines bisher in Geld ausgedrückten Pachtzinses einen solchen in Naturalwerten setze, wenigstens dabei besondere Voricht geboten sei. An anderer Stelle (§. 14) spricht die Begründung von den großen Vorzügen des Natural- bzw. Naturalwertzinses. Damit war zugleich das Bedürfnis nach der Einführung gleitender Pachtzinse durch die P. E. anerkannt. Bei der Durcharbeitung des Entwurfs im Ausschusse, deren außergewöhnliche Gründlichkeit bei Beratung des Gesetzes von mehreren Rednern hervorgehoben wurde, ist dann der Satz eingefügt worden, der die Umwandlung der Geldpacht in Natural- oder Naturalwertpacht oder umgekehrt an die Zustimmung der Beteiligten bindet. Die Gründe für diese Abänderung hat der Abg. Schiele bei der zweiten Lesung des Gesetzes in der R. Sitzung v. 26. Juni 1922 (Sitzber. 8080) in seinem Bericht über die Arbeiten des Ausschusses ausführlich dargelegt. Die Auffassung sei unzutreffend, daß mit der Umwandlung des Pachtzinses in eine bestimmte Roggenleistung oder dergleichen andere Naturalleistungen oder ihren Wert alle Schwierigkeiten gelöst würden und eine dauernd gesicherte Grundlage der Pachtverhältnisse gefunden sei. In der Praxis setze die Sache ganz anders aus. Es brauche nur darauf verwiesen zu werden, daß die verschiedenen

Naturalien in einem ganz verschiedenen Verhältnis im Preise gestiegen seien, und daß auch die Betriebskosten des Pächters eine ganz andere Steigerung erfahren hätten als etwa die Naturalpreise. Neben diesem Moment der größeren Unsicherheit, das durch die verschiedene Güte des Bodens noch vermehrt werde, sei die schwankende Natur der Preise von Naturalien zu beachten, die z. B. durch die Festlegung einer Roggenumlage stark beeinflusst werden könne. Ferner werde mit der Einführung der Naturalpacht dem Pachtverhältnis ein spekulativer Charakter gegeben, indem der Pächter zu Betrachtungen angeregt werde, wann er den Roggen, den oder dessen Wert er als Pachtzins entrichten müsse, vorteilhaft einlaufe. Schließlich dürfe auch das psychologische Moment nicht unbeachtet bleiben, daß die Heraussetzung einer Pacht auf zwei oder drei Zentner Roggen sehr viel einfacher klinge als die Heraussetzung etwa von 1000 M. Gerade dieses Moment sei unter Umständen so gefährlich, daß sich schon deshalb die größten Bedenken gegen die gesetzliche Umwandlung von Geldpachten in Naturalpachten erhoben. Aus diesen Darlegungen geht hervor, daß sich die gesetzliche Regelung durchaus nicht gegen die Festlegung eines gleitenden Pachtzinses allgemein richten sollte, sondern allein eine den Parteien ausgenützte Natural- oder Naturalwertpacht unterlag. Läßt das P. E. es dagegen bei der Geldpacht und setzt es nur den jeweiligen Betrag des Pachtzinses durch Vergleichung mit einem anderen Wertmesser fest, so stehen seiner Entscheidung Rechtsgründe nicht entgegen. Keiner der in dem Ausschussbericht angeführten Gründe, die zu der Einfügung des oben wiedergegebenen Satzes in die P. S. D. und im weiteren Verlaufe auch zu seiner Aufnahme in die preuß. P. S. D. geführt haben, steht einer solchen Entscheidung des P. E. entgegen. Wie der Bericht nur im Hinblick auf die Gefahren der Natural- und Naturalwertpacht abgesehen ist, so sind auch die angeführten Gründe nur gegen eine solche Regelung anzuführen, denn sie finden ihre gemeinsame Grundlage in der Preisgestaltung der Naturalien. Nur weil die Naturalwertpacht sich wirtschaftlich mit der Naturalpacht deckt, obgleich sie rechtlich als Festsetzung eines Pachtzinses in Geld sich darstellt, mußte sie im Gesetze der Naturalpacht gleichgestellt werden. Auch in den weiteren Verhandlungen des Reichstags über das Gesetz sind keine Ausführungen gemacht worden, die über den Inhalt des Berichtes hinausgehen. Hiernach ist die hier interessierende Bestimmung der P. S. D. und deshalb auch der ihr angepaßte § 1 Abs. 1a Satz 2 Preuß. P. S. D. ihrem Wortlaut entsprechend nur auf die Natural- und Naturalwertpacht anzuwenden. Dagegen steht es den P. E. frei, einen gleitenden Geldzins nach irgendeinem anderen Maßstabe festzusetzen. Sie können also auch das Gehalt eines Beamten zur Grundlage der jeweiligen Bemessung nehmen. Eine solche Regelung wird dem Ziele der Neufestsetzung oft besonders entsprechen, denn dieses Ziel besteht in der Ausgleichung einer schweren Unbilligkeit und der Beseitigung der Gefahr einer wirtschaftlichen Not des einen Teils. Auch die Beamtengehälter erfahren mit Rücksicht auf den Einfluß der Teuerung auf die Lebenshaltung nach entsprechenden Gesichtspunkten von Zeit zu Zeit eine neue Bemessung. Regelt sich der Pachtzins nach den Veränderungen des Beamtengehalts, so wird in einigermaßen zuverlässiger Weise dem Eintritt einer schweren Unbilligkeit und der Gefahr einer Notlage des Verpächters für die Zukunft entgegengetreten sein. Ob das P. E. nur die Erhöhung oder auch die in Zukunft eintretende Ermäßigung des Beamtengehalts maßgeblich sein läßt, ist von seiner Entscheidung abhängig, die es nach den Besonderheiten des Falles zu treffen haben wird.

(RG., 17. JS., Rechtsentsch. v. 21. Dez. 1922, 17 Y 14/22.)

Mitgeteilt von RG-Nat Dr. Günther, Berlin.

Laudgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. Streikrecht der Beamten. Haftung der Streikleiter für die Dritten erwachsenen Schäden.

Der Kl., der in Berlin-Zehlendorf wohnt, und in der Friedrichstraße in Berlin ein Lebensmittelgeschäft betreibt, verlangt von dem Bekl., als einem der Führer und Urheber des Eisenbahnerstreiks im Februar 1922 Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß er infolge der durch den Streik hervorgerufenen Unbenutzbarkeit der Eisenbahn erhöhte Anwendungen für die notwendigen Fahrten nach seinem Geschäftszweck machen mußte. Die Klage ist schlüssig erhoben, insbesondere ergeben sich keine Bedenken bei der Prüfung der Schlüssigkeit der Legitimation des Bekl. Nach § 823 Abs. 2 BGB. ist derjenige, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, dem anderen zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Das dem Kl. tatsächlich ein Schaden entstanden ist, leugnet der Bekl. nicht. Bei dieser Sachlage ist zu prüfen, ob der Bekl. ein Schutzgesetz i. S. der vorgenannten Gesetzesbestimmung übertreten hat. Der Bekl. bestreitet dies, indem er ausführt, daß die hier allgemein in Betracht kommende R. D. des R. Präs. v. 1. Febr. 1922 rechtswidrig ist.

Dieser Einwand des Bekl. erzwingt eine Stellungnahme zu der Frage, ob der Richter berechtigt ist, die Rechtswirksamkeit der

RD. des RPräs. zu überprüfen. Entscheidend für die Beantwortung der Frage, ist die Stellung des Richters zum Gesetz. Diese ist im Art. 102 RVerf. genau dahin umschrieben:

Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.

Ist hiernach der Richter gegenüber jeder Gewalt im Staate, außer dem Gesetzgeber, unabhängig gestellt, so ist er jetzt dem Gesetz unterworfen. Das Gesetz ist für ihn bindend, er hat es anzuwenden.

Damit soll aber nicht gesagt sein, daß der Richter jede Norm, welche ihm mit dem Anspruch, Gesetz zu sein, entgegentritt, „unbesehen“ anzuwenden hat. Er darf und muß vielmehr prüfen:

1. ob das, was Gesetz sein will, wirklich Gesetz ist, ob es dem Willen der Legislation entspricht,
2. ob das Gesetz noch gilt,
3. ob das anzuwendende Gesetz nicht etwa einer Norm höheren Regel widerspricht.

(Vgl. Arndt, Verfassung 1919 S. 165; Meher, Staatsrecht, 7. Aufl. S. 745; Ausdinte, Verfassung 1921, S. 171.)

Da nun das Verhältnis der RD. des RPräs. zu der RVerf. die der untergeordneten zu der höheren Norm ist, vgl. Art. 48 RVerf., erscheint im vorliegenden Falle das Gericht berechtigt, die Rechtmäßigkeit der RD. des RPräs. zu prüfen.

Und hierzu ist folgendes zu sagen:

Gemäß Art. 48 Abs. 2 RVerf. kann der Reichspräsident, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen.

Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Art. 114 (Freiheit der Person), 115 (Unverletzlichkeit der Wohnung), 117 (Briefgeheimnis), 118 (freie Meinungsäußerung), 123 (Versammlungsfreiheit), 124 (Vereinigungsfreiheit) und 153 (Unverletzlichkeit des Eigentums) festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen.

Ob eine erhebliche Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegt, liegt im Ermessen des Reichspräsidenten. „Die öffentliche Ordnung besteht in dem Unangetastetsein der für die Allgemeinheit bestehenden tatsächlichen Verhältnisse.“

Die öffentliche Sicherheit besteht in dem Sichersein der Rechtsgüter der Allgemeinheit (vgl. Kubrich, Das demokratische Verfassungsrecht, 1921 S. 109)

Diese Güter der Allgemeinheit waren durch den Eisenbahnerstreik in erheblichem Maße gefährdet. Die tatsächlichen Verhältnisse waren von Grund auf geändert, Handel und Wandel stockten, häufig wurden nicht einmal Lebensmittelzüge gefahren. Damit waren die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 zur Geringe erfüllt.

Das Mittel, das der Reichspräsident in der RD. zur Wiederherstellung der gefährdeten Sicherheit und Ordnung anwandte, war der Hinweis, daß allen Beamten der Reichsbahn nach dem geltenden Beamtentum die Einstellung oder Verweigerung der ihnen obliegenden Arbeiten verboten sei. Das Streikverbot erging also im Wege der authentischen Interpretation des Reichsbeamtenrechts. Ein solches Interpretationsrecht ist dem Reichspräsidenten zuzubilligen, da seine Ausübung zur Wiederherstellung der gefährdeten öffentlichen Ordnung und Sicherheit diene, Reichsrecht in Frage stand und sich gegen Reichsbeamte richtete.

Der Befehl will nun die RD. des RPräs. dahin auslegen, daß die Feststellung des Streikverbots für Beamte auf ein Verbot der in den Art. 130 u. 159 RVerf. geschützten Vereinigungsfreiheit hinauskommen, und daher die RD., da die Art. 130 und 159 in Gemäßheit des Art. 48 Abs. 2 RVerf. nicht suspendiert werden könnten, rechtswidrig sei.

Zu prüfen bleibt daher, ob das Streikrecht, auch der Beamten, von der den Art. 130 und 159 RVerf. gewährleisteten Vereinigungsfreiheit mitumfaßt wird. Hier bedarf es eines Eingehens auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften, insbesondere der des Art. 159.

Die beiden ersten Entwürfe hatten statt „Vereinigungsfreiheit“ den Ausdruck Koalitionsfreiheit (s. Entwurf 1 § 22 Abs. 2; Entwurf 2 Art. 33 Abs. 2). Der Verfassungsauswurf und ihm nachfolgend auch die Nationalversammlung bevorzugten „Vereinigungsfreiheit“, und zwar nicht nur aus Verdeutschungsseifer, sondern in der Absicht etwas anderes zu sagen, als das, was mit Koalitionsfreiheit, wie man meinte, ausgedrückt worden wäre. Man war nämlich darüber einverstanden, daß das Wort Koalitionsfreiheit das Streiken in sich schließt, was von der Vereinigungsfreiheit nicht behauptet werden könne. (Prot. 389, 390.) Um die Frage des Streikrechts nicht zu entscheiden (Sinzheimer, Prot. 390) wählte man statt „Koalitionsfreiheit“ „Vereinigungsfreiheit“. Hieraus ist zu schließen, daß die Verfassung die Streikfreiheit nicht gewährleistet, insbesondere nicht für Beamte. Mitin ist das Streikrecht von der Verfassung als Grundrecht nicht anerkannt, ebensowenig wie von anderen Gesetzen, z. B. von dem Befehl. angezogenen Auftruf des Rates der Volksbeauftragten v. 16. Nov. 1918, RStBl. 303. Vgl. Anschütz a. a. O. S. 256 (Damme, DRZ. 24 1919, 785; Lohmeier, PreußVerwM. 41, 87; ebenda 41, 131; die Rundgebungen der preussischen Staatsregierung und des RStBl.).

so daß gegen die RD. des RPräs. keinerlei Bedenken hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit bestehen.

Zur Entscheidung steht daher weiter die Frage, ob die RD. des RPräs. ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist.

Der Inhalt dieser RD. ist: das den Beamten der Reichsbahn gegenüber ausgesprochene Verbot des Eisenbahnerstreiks und der Aufforderung und Anreizung hierzu, abgesehen von dem Verbot positiver Einwirkungen auf die Bahnfahrzeuge und Anlagen zur Durchführung des Streiks.

Durch dieses Verbot sollte, wie die Berufung des Reichspräsidenten ausführlich Art. 48 Abs. 2 RVerf. ergibt, die öffentliche Sicherheit und Ordnung geschützt werden. Schutz sollte hiernach zuteil werden „der zur Staatsordnung zusammengefaßten Gesamtheit“ dem „Publikum“, dessen Handel und Wandel völlig lahmgelegt zu werden drohte. Infolgedessen wollte seine RD. auch den einzelnen schützen; denn seine Gewährleistung besteht aus der Summe der einzelnen (RGRKomm. § 823 Anm. 14 I). Gegenstand des Schutzes können aber alle Rechte der Person und alle menschlichen Güter und Lebensinteressen sein, nicht allein die in § 823 a. a. O. Abs. 1 einzelnen aufgeführten Güter, sondern auch die freie wirtschaftliche und gewerbliche Betätigung, auch das Vermögen schlechthin. Die vorliegende RD. wollte aber zweifellos auch den Schutz in umfassender Weise regeln. Vermögensbeschädigungen insolge erhöhter Aufwendungen für die Benutzung anderweitiger Verkehrsmöglichkeiten, wie die Klage sie geltend macht, fallen daher ohne weiteres mit unter diejenigen Folgen, vor denen jene RD. den einzelnen schützen wollte.

Der Befehl hat aber auch dieses Schutzgesetz übertreten, da er als einer der Hauptführer den Streik nach Erlaß der RD. weitergeleitet hat. Sein Einwand, er habe nach Ausbruch des Streiks, also auch nach Erlaß der fraglichen RD. nichts mehr für den Streik getan, weil ein Haftbefehl ihn daran gehindert habe, ist als widerlegt zu erachten. Denn der Vorstand der Reichsgewerkschaft, dessen Führer der Befehl war, hat sich nach dem Streikausbruch ständig verborgen gehalten, um eben ungestört weiter wirken zu können. Auch das unumwundene Bekenntnis des Befehl. aus innerer Überzeugung in den Streik getreten zu sein, dessen Leitung in seine Hand gelegen habe, wäre zweifellos unterblieben, oder in sehr abgeschwächter Form von dem Befehl. abgegeben worden, wenn er sich bewußt gewesen wäre, seine Streikleitung mit Rücksicht auf die RD. des RPräs. eingestellt zu haben.

Hat der Befehl. auch noch nach der erwähnten RD. des RPräs. den Streik geleitet, d. h. für seine Durchführung an zentraler Stelle gewirkt, so bleibt weiter nachzuprüfen, ob der darin enthaltene Verstoß des Befehl. gegen die RD. auch widerrechtlich erfolgt ist.

Von einem Notwehrstreik, oder wie es auch heißt Abwehrstreik, kann nur dann gesprochen werden, wenn alle Mittel auf andere Weise, zum Ziele zu gelangen, gescheitert sind. Die Reichsgewerkschaft hätte aber die Verhandlungsmöglichkeiten noch nicht erschöpft, als sie in den Streik eintrat; denn kurz vor Ausbruch hatte die Regierung noch zu erkennen gegeben, daß sie zu weiteren Verhandlungen über die schwebenden Besoldungsfragen, das Problem der Grundgehälter mit einbegriffen, bereit sei. Diese Regierungszusage genügte aber der Gewerkschaft, oder besser dem Befehl. nicht, trotz weiterer Verhandlungsmöglichkeiten hefte er zum Streik, so daß die Reichsgewerkschaft in den Streik mit seinen weittragenden Folgen eintrat. Damit aber wurde der Streik zu einem widerrechtlichen, ganz abgesehen davon, daß nach Ansicht der Kammer in einem verfassungsmäßig geordneten Staatswesen ein Beamtenstreik grundsätzlich, wenn nicht stets, über das Maß der Verteidigung hinausgeht, daß einer Notwehrhandlung zuzubilligen ist. Der Vergleich weiter, der von dem Befehl. zu seiner Entschuldigung zwischen dem Eisenbahnerstreik und dem „Richterstreik in Oberschlesien“ gezogen wird, geht von falschen Voraussetzungen aus. Bei dem Richterstreik in Oberschlesien handelte es sich (ähnlich bei dem jüngsten Richterstreik in Köln) um einen der wenigen Fälle, in dem ein Streik als Akt der Notwehr gerechtfertigt ist. Die Besatzungsbehörden hatten sich mehrere durch keinen internationalen Vertrag gerechtfertigte Eingriffe in der Rechtspflege zu schulden kommen lassen. Weitere Eingriffe waren zu befürchten. Es war hier somit der Tatbestand eines „gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs“ gegeben. Hier war das erforderliche Mittel zur Abwehr, die Arbeitseinstellung, weil die eigene Regierung zu helfen außerstande war. Schließlich kommt es auch noch darauf an, ob der Befehl. die besagte RD. schuldhaft übertreten hat. Und hier ist zu sagen: Nach Sachlage ist es ohne weiteres klar, daß der Befehl. die RD. des RPräs. da ja der Vorstand der Reichsgewerkschaft als erster und hauptächlichster Adressat der RD. anzusehen ist, auch vom ersten Augenblick ihres Erlasses gekannt hat. Wenn er dann auch nach deren Erlaß den Streik weiter betrieben hat, so hat er damit die RD. vorsätzlich übertreten. Will aber der Befehl. zu seiner Entschuldigung anführen, er habe die RD., weil gegen die Verfassung verstoßend, für rechtswidrig gehalten, so ist er damit nicht zu hören. Denn mit einem solchen Einwand könnte letzten Endes in jedem Falle eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. illusorisch gemacht werden. Ebenso unerheblich ist, ob und inwieweit die von behördlicher Seite genehmigten Statuten der Reichsgewerkschaft ein Streikrecht der Beamten vor-

sehen. Denn wenn ein Gesetz durch einen nachträglichen Akt der Gesetzgebung geändert werden kann, so kann mindestens eine statutarische Bestimmung wie die vorliegende, selbst wenn sie in mißverständlicher Auffassung des Begriffs „Vereinigungsfreiheit“ (Art. 159 Verf.) ergangen und im Verwaltungsbewege sein sollte, durch einen Akt der Gesetzgebung, wie hier, geändert, bzw. außer Kraft gesetzt werden. Und maßgeblich kann für den Best. letzten Endes auch nur die W. des Präf. gewesen sein, da er als Gewerkschaftsleiter mit dem Staatsrecht wohl vertraut ist, und sich sehr wohl ein Bild davon machen kann, was rechtens ist.

Da weiter zwischen der dem Best. nachgewiesenen Übertretung der gedachten W. und dem hierdurch dem Kl. entstandenen Schaden ein unmittelbarer, ursächlicher Zusammenhang besteht, erscheint die Klage unter dem Gesichtspunkte der §§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 1 Satz 1, 840 BGB. begründet. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß eine Haftung der Reichsgewerkschaft unter dem Gesichtspunkte des § 31 BGB. nicht in Frage kommt. Denn sollte man wirklich annehmen, daß auf Grund der Statuten der Gewerkschaft ihre Angehörigen ein Streikrecht gehabt haben, so wäre dieses Streikrecht zum mindesten mit dieser W. des Präf. aufgehoben gewesen, so daß die Aufrechterhaltung des Streiks nach derselben nicht mehr als eine dem Best. zustehende Verrichtung angesehen werden kann, und der Best. nach dem Vorhergesagten von diesem Augenblick in eigener Verantwortung handelte. Die Klage ist aber nicht nur aus § 823 Abs. 2, sondern aus § 826 BGB. begründet.

Auch bei Unterstellung eines theoretischen Rechts zur Durchführung der fraglichen Streiks ist eine sittenwidrige und unerlaubte Schadenszufügung als vorliegend anzusehen.

Abgesehen davon, ob nicht jeder Streik öffentlicher Beamter einen Vertragsbruch bedeutet, weil das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis eine Treupflicht gegenüber der Gesamtheit bedeutet, deren Verneinung es gleichkame, wenn die Beamten ihre, dem öffentlichen Wohl dienende Tätigkeit niederlegen dürften, um dem Staate, d. h. der organisierten Volksgemeinschaft ihren wirtschaftlichen Willen aufzuzwingen (Damm, DZ. 1919, 735; — Faed im Recht 1922 Heft 11/12), so daß schon aus diesem Grunde ein Handeln gegen die nach dem maßgebenden „Anstandsgesühl aller billig und gerecht denkenden“ (RGKomm. § 826 Anm. 2) zu beurteilenden Sitten anzunehmen wäre — abgesehen davon muß gesagt werden, daß ein Streik dann unsittlich ist, wenn dem Arbeitgeber, in diesem Falle der organisierten Volksgemeinschaft ein Schaden zugefügt wird, der nicht in erträglichen Verhältnissen zu dem von den Streikenden angestrebten Nutzen steht (ZB. 1913, 146). Dies ist aber hier der Fall. Selbst wenn man die Behauptungen des Best. unterstellt, daß die wirtschaftliche Lage der Eisenbahner einer gründlichen Aufbesserung bedürftig habe, und daß die Geduld der Organisation auf eine harte Probe gestellt gewesen sei, so lag doch auf der Hand und war doch jedem Denker ohne weiteres klar, daß die Stilllegung der Eisenbahn im ganzen Reiche die ganze Existenz jedes einzelnen Staatsbürgers in Frage stellte. Ein solcher Streik gleicht dem Absägen eines ganzen Baumes, um einen einzelnen schadhaften Zweig zu beseitigen.

Durch seine Treibereien zu diesem Streik hat demnach der Best. gegen die guten Sitten verstoßen, er hat hierdurch aber auch dem Kl. vorzüglich einen Schaden zugefügt. Und zwar kommt das Gericht zur Annahme des Vorjages auf Seiten des Best. unter folgenden Gesichtspunkten:

Der Vorjag besteht in dem Bewußtsein, von dem schädlichen Erfolg der Handlungsweise. Ja es genügt, daß der Best. sich bewußt gewesen ist, daß infolge seiner Handlungsweise ein anderer Schaden leiden könne, sofern er diesen möglichen Erfolg in seinem Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebracht hat. Dies trifft aber bei dem Best. zu. Denn die Vorbereitungen zu dem Streik waren von dem Best. in so einsichtiger Weise getroffen, daß der Streik bereits am zweiten Tage vollends ausgedbrochen war. Unzweifelhaft sind bei den einzelnen Beratungen auch die schädigenden Wirkungen des Streiks in Erwägung gezogen worden, und es ist das unzweifelhaft, daß der Streik von den Führern deshalb beschloffen worden ist, um durch die eintretenden unerhörten Schädigungen die Regierung zum Nachgeben zu zwingen. Der Best. kannte zwar den Kl. nicht, da er aber ohne Rücksicht darauf gehandelt hat, wer von der schädigenden Wirkung getroffen werden könnte, so ist der Vorjag des Best. gegen jedermann gerichtet gewesen.

(O. II Berlin, Ur. v. 17. Jan. 1923, 39 S 268/22.)

Mitgeteilt von N. Dr. Meßdorf, Berlin.

Essen.

2. Kein Lohnanspruch neben der Abgangentschädigung. †)

Die Entsch. über die Kl. spitzt sich zu in die Frage, ob neben der Abgangentschädigung auch der Lohn für die Kündigungszeit verlangt werden kann, ob der Lohnanspruch für die Kündigungszeit selbständig neben der Abgangentschädigung steht, der der

Schlichtungsausschuß zugesprochen hat. Ganz überwiegend steht die Rechtssprechung wie auch die Literatur auf dem Standpunkte, daß die Abgangentschädigung den Lohnanspruch ausschließt. In diesem Sinne haben unter anderen RG. und RG. (Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1922, S. 13 ff.) entschieden. Von dem Kommentatoren sprachen die meisten zu § 87 BetrNG. ihre Ansicht klar dahin aus, daß die Entschädigung die einzige Leistung darstelle, welche der Arbeitnehmer im Falle der Ablehnung seiner Weiterbeschäftigung vom Arbeitgeber zu verlangen habe. Eine entgegenstehende ausdrückliche Ansicht ist nicht festgesetzt worden. Es ist nicht zu verkennen, daß eine Reihe von praktischen Gesichtspunkten es wünschenswert erscheinen läßt, daß mit dem Spruch des Schlichtungsausschusses die Frage des Anspruches des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis umfassend geregelt wird. Das RG. mißt dem Schlußsatz v. § 87 Abs. 2 BetrNG.: „Die Entsch. (scil. des Schlichtungsausschusses) schafft Recht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber“ die Bedeutung zu, daß hierdurch mit rechtsgefaltender Kraft der Entschädigungsanspruch als einziger Anspruch, der also auch den Erfüllungsanspruch absorbiert, festgesetzt werden sollte.

Diese Lösung der Streitfrage ist in ihrer Begründung nicht unbedingt durchschlagend. Es ließe sich sehr wohl die Ansicht vertreten, daß das BetrNG. die aus anderen Gesetzen erwachsenden Ansprüche, also insbesondere den Lohnanspruch aus dem Dienstvertrag unberührt lassen wollte, daß es nach seiner Tendenz nicht den von ihm neu geschaffenen Sozialanspruch, die Abgangentschädigung durch die Abprechung des auf Grund des bürgerlichen Rechtes begründeten Lohnanspruches in seiner Bedeutung, wenn nicht gegenstandslos machen, so doch zum mindesten wesentlich abschwächen wollte. Hierzu würde es aber in vielen Fällen führen, wenn die Schlichtungsausschüsse mangels einer klaren gesetzlichen Anordnung bezüglich des Schicksals des Lohnanspruches um diesen unbekümmert die Abgangentschädigung festsetzen würden. Um dieses zu verhindern, ist es notwendig, die fraglichen Grundsätze des BetrNG. einheitlich auszuliegen, Sicherheit in die Rechtssprechung zu diesem Punkte zu schaffen. Von dem alsdann gewonnenen Standpunkt aus können die Schlichtungsausschüsse dem Geiste des BetrNG. dadurch gerecht werden, daß sie in die Abgangentschädigung im Rahmen des § 87 BetrNG. den entgangenen Lohn einbezichen, die Abgangentschädigung entsprechend hoch bemessen. Andererseits wird vermieden, daß eine Lohnklage mit Erfolg erhoben wird, obwohl der entgangene Lohn in der Höhe der Abgangentschädigung bereits seinen Ausdruck gefunden hat.

Auf Grund dieser Erwägungen hat das Gericht sich der herrschenden Auffassung, daß der Entschädigungsanspruch den Lohnanspruch beseitigt oder vielmehr ihn mit umfaßt, angeschlossen.

(O. Essen, Ur. v. 24. Okt. 1922, 6 S 281/21.)

Mitgeteilt von N. Dr. Abel, Essen.

Frankfurt a. M.

3. Für die Anwendung eines Tarifes ist lediglich die Tätigkeit als solche maßgebend. †)

Die Best. hat zwar im zweiten Rechtszuge bestritten, daß der Kl. als Handlungsgehilfe bei ihr beschäftigt worden ist und geltend

Zu 3. 1. § 2 der W. v. 23. Dez. 1918 bestimmt ausdrücklich, daß ein für allgemein verbindlich erklärter Tarifvertrag innerhalb seines räumlichen Geltungsbereiches für Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, auch dann verbindlich i. S. des § 1 ist, wenn der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer oder beide an dem Tarifvertrage nicht beteiligt sind. Für die Abgrenzung der Arbeit, die ihrer Art nach unter den Tarifvertrag fällt, kann es unter Umständen darauf ankommen, wer die Vertragskontrahenten des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages sind (vgl. außer Koch, ZB. 1921, 353⁴ insbesondere Meißinger, N. Z. f. Arb.-R. 1. Jg. S. 138 ff. unter 5; Hueck, Das Tarif-Recht 1922, S. 54; GewG. Essen v. 25. Mai 1921 in Mitt.-Bl. des Schl.-A. des Rhein.-Westf.-Industriebezirks 1921 S. 89). Wenn dem BG. die Feststellung genügt haben sollte, daß der Kl. „Handlungsgehilfe“ ist, so hat es übersehen, daß die Art der Arbeit eines Handlungsgehilfen doch eine recht mannigfache sein kann, so daß es wohl darauf angekommen sein dürfte, zu prüfen, welche Arten der Angestelltenarbeit in dem für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrage geregelt sind, und ob die Arbeit des Kl. ihrer Art nach zu ihnen gehörte.

2. Das O. hat dem Einwand, daß der Kläger lediglich mit mechanischen Dienstleistungen betraut worden sei, keine Rechnung tragen zu dürfen geglaubt. Nach dem Tatbestande des Urteils erster Instanz habe der Kl. bei der Best. als Handlungsgehilfe in Diensten gestanden. Diese Tatsache sei von der Best. in erster Instanz zugestanden worden. In Wirklichkeit handelt es sich aber hier nicht um das Geständnis einer Tatsache i. S. der §§ 532, 288 ZPO. Zugestanden konnte nur werden, daß der Kl. eine bestimmte, näher bezeichnete Tätigkeit ausübte. Sache des Gerichts war es, zu entscheiden, ob der Kl. dadurch als Handlungsgehilfe i. S. des BGB. anzusprechen war. Die Feststellung, ob der Kl. mehr oder weniger mechanische Dienstleistungen zu verrichten hatte, dürfte im Hinblick auf das oben zu 1. Ausgeführte nicht ohne Bedeutung gewesen sein.

N. Dr. Abel, Essen.

Zu 2. Vgl. RG. v. 24. Juni 1922 oben S. 229 sowie O. Hamburg oben S. 239 und O. Göttingen unten S. 248.

gemacht, daß er lediglich mit mechanischen Dienstleistungen betraut worden sei. Sie hat auch hierfür Beweis angetreten. Ihr Beistehen war jedoch in der Berufungsinstanz nicht zulässig. Wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, stand der Kl. bei der Befl. als Handlungsgehilfe in Dienst. Diese Tatsache ist von der Befl. in erster Instanz zugegeben worden. Mit diesem Zugeständnis ist insbesondere von der Befl. zugegeben worden, daß der Kl. mit kaufmännischen Dienstleistungen betraut worden ist. Das Zugeständnis behielt nach § 532 ZPO. seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz. Eine Berichtigung des Tatbestandes ist von der Befl. mit Erfolg nicht beantragt worden. Die Befl. kann daher nicht damit gehört werden, daß sie im ersten Rechtszuge die Tatsache bestritten habe, daß der Kl. Handlungsgehilfe sei. Es war also davon auszugehen, daß der Kl. als Handlungsgehilfe bei der Befl. im Dienst war.

Da er nach der Maßgabe des für Bankangestellte geltenden Sachtarifs nicht nach diesem Tarif zu entlohnen war (§ 4 des Tarifvertrags für Bankangestellte), war er nach dem Tarif für kaufmännische und technische Angestellte, der für Frankfurt a/M. festgesetzt ist, zu entlohnen. In dieser Beziehung wird auf die zutreffenden Ausführungen des Kaufmannsgerichts verwiesen. Der Ansicht der Befl., daß für die Anwendung des kaufmännischen Tarifvertrags die Gewerbegruppe maßgebend sei, bei der der betreffende Angestellte beschäftigt werde, ist verfehlt.

Für die Anwendung eines Tarifs ist lediglich die Tätigkeit als solche maßgebend. (Vgl. Schulz, Tarifverträge 1919, 4 Anm. 2; Koch, JW. 1921, 354 Anm. zu 4).

Im vorliegenden Fall findet der Tarif für Bankangestellte als Sachtarif unstreitig auf den Kl. keine Anwendung. Der Tarifvertrag für kaufmännische und technische Angestellte ist durch den Reichsarbeitsminister für allgemein verbindlich erklärt worden, mit der Einschränkung: „Sie erstreckt sich nicht auf Arbeitsverträge, für die besondere Sachtarife in Geltung sind“ (vgl. RNz. 1920 Nr. 129 v. 15. Juni 1920). Da für das Arbeitsverhältnis zwischen den Streitparteien der Banktarifvertrag nicht gilt, greift die allgemeine Verbindlichkeit des kaufmännischen Tarifvertrags ein. Ob gemeine Verbindlichkeit des kaufmännischen Verbände organisiert sind oder nicht, ist gleichgültig. Denn der Kl. unterliegt nicht dem kaufmännischen Tarif auf Grund der Zugehörigkeit zu einer der tarifschließenden Parteien, sondern auf Grund der allgemeinen Verbindlichkeitserklärung des Reichsarbeitsministers.

(LG. Frankfurt a. M., II. Fernz., Ur. v. 4. Aug. 1922, 2 S 23/22.)

Mitgeteilt von N. Dr. Ernst Hochstaedter, Frankfurt a. M.

Göttingen.

4. Tragung des Betriebsrisikos. f)

Während die Befl. ihren Anspruch auf Lohnforderung gegen die Kl. aus dem Gesichtspunkte begründet, daß die Kl. hinsichtlich der ihr angebotenen Arbeitsleistung der Befl. in Annahmeverzug gekommen sei, macht die Kl. geltend, daß ihre Handlung, eine Maschine für die Arbeitsleistung der Befl. in betriebsfähigem Zustande diesen zur Verfügung zu stellen, keine bloße Mitwirkungshandlung i. S. des § 295 BGB., sondern eine besondere Leistung ihrerseits sei, die ihr kraft des geschlossenen Arbeitsvertrages obliege. Insofern sei sie Schuldnerin den Arbeitnehmern gegenüber und könne durch Nichterfüllung dieser Verpflichtung nur in Schuldnerverzug geraten. Da sie aber bei der Verzögerung der Wiederbeschäftigung der Befl. kein Verschulden — Vorzug oder Fahrlässigkeit — treffe, habe sie nicht für den Lohnausfall. Die Befl. haben demgegenüber geltend gemacht, daß die Befl. auch schuldhaft, hier fahrlässig gehandelt habe, indem sie die Maschine nicht früher repariert und die alten Ringe im Kontor habe herumliegen lassen, wo ein Lehrling einen Ring entzwei gemacht habe, so daß die

Zu 4. Der Fall ist für die Lehre vom Betriebsrisiko wenig instruktiv. Denn nach den Feststellungen des Gerichts hat der Arbeitgeber durch schuldhaftes Nichtbeschaffung des Arbeitssubstrates den Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert. Daß bei dieser Sachlage letzterer seine Lohnforderung behält, ist sicher, mag man nun (richtigerweise) in dem Hindernis einen Annahmeverzug des Arbeitgebers sehen und demgemäß § 615 BGB. anwenden oder (fälschlicherweise) eine Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers erblicken und infolgedessen § 324 Abs. 1 eingreifen lassen. Das Gericht konnte sich darum jeder Stellungnahme zu der Streitfrage, ob diese oder jene Rechtsfigur vorliege, enthalten. Wenn das Gericht freilich, den Ausführungen der Kl. folgend, noch eine dritte Konstruktion in den Kreis der Betrachtungen zieht, nach der die Beschaffung des Arbeitssubstrates eine echte Schuldnerpflicht des Arbeitgebers darstelle, so bewegt es sich zwar in Gedanken- gängen, die in der Literatur nicht invertreten sind, die aber nur dann zutreffend wären, wenn das geltende Recht eine grundsätzliche Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers aufstellte. Eine solche Arbeitgeberspflicht besteht aber, von wenigen, in unserem Falle sicher nicht eingreifenden Ausnahmen abgesehen, bekanntlich nicht (vgl. meinen Aufsatz zur Risikofrage im Arbeitsverhältnis in JW. 1922, 548 ff.).

Prof. Dr. Tixe, Frankfurt a. M.

Maschine auch nicht vorübergehend wieder in Gang gesetzt werden konnte. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob man in der Bereitstellung der Maschinen durch die Kl. eine Mitwirkungshandlung der Kl. i. S. des § 295 BGB. erblicken muß und daher, weil die Brauchbarkeit der Maschine von der Kl. zu gewährleisten war, tatsächlich die Kl. als Mäubigerin in Annahmeverzug geraten ist hinsichtlich der ihr angebotenen Dienstleistungen der Befl., so daß nicht davon gesprochen werden kann, die Befl. seien zur Zeit des Angebots außerstande gewesen, die ihnen obliegende Leistung zu bewirken, woraus sich die Haftung der Kl. gemäß §§ 293, 615 BGB. auch ohne irgendwelches Verschulden auf ihrer Seite ergeben würde, oder ob man mit der Kl. die Bereitstellung der betriebsfähigen Maschinen für die Arbeit der Befl. als eine vertragliche Leistungspflicht der Arbeitgeberin ansieht, in welchem Falle sie allerdings nur beim Vorliegen eines Verschuldens haften würde, und zwar gemäß §§ 276, 284, 285 286 BGB. Denn die Kl. hat schuldhaft gehandelt. Ihr war schon im Mai 1921 von der Dampfseilüberwachungsstelle zu Hannover mitgeteilt, daß in absehbarer Zeit eine gründliche Reparatur ihrer Dampfmaschine notwendig sei. Im Oktober ist die Maschine abermals besichtigt und eine derartige Vergrößerung des Maschinendefektes festgestellt worden, daß sogar mit einem völligen Verlegen der Maschine zu rechnen war. Aber erst am 5. Nov., als ein Streik im Betriebe der Kl. ausbrach, faßte sie den Entschluß, während des Streiks die Maschine zu reparieren, und bestellte erst jetzt die dafür erforderlichen neuen Kolbenringe. Die Kolbenringe waren aber nicht vorrätig und mußten erst angefertigt werden, wodurch die Verzögerung der Reparatur herbeigeführt wurde, die nach den eigenen Angaben der Kl. in kurzer Zeit, von Sonnabend zu Montag durchgeführt werden konnte und auch in zwei Tagen später durchgeführt worden ist. Allein durch die verspätete Bestellung der neuen Kolbenringe für die schon im Mai 1921 voraussehbare Reparatur ist die Befl. für die Zeit vom 17. bis zum 23. Nov. 1921 ohne Arbeit zu lassen. Darin ist aber eine grobe Fahrlässigkeit der Kl. zu erblicken, die wissen mußte, daß sie bei der allgemeinen Knappheit an Material, insbesondere auch von Ersatzteilen mit einer Verzögerung der Belieferung zu rechnen hatte.

(LG. Göttingen, 1. ZR., Ur. v. 12. Juli 1922, 1 S 70/22.)

Mitgeteilt von N. Walter Proskauer, Göttingen.

Potsdam.

5. Der Arbeitgeber ist nur dann den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 1920 unterworfen, wenn er die Schwerbeschädigkeit des Arbeitnehmers bei der Einstellung gekannt hat. f)

Dem Kl. muß zugegeben werden, daß das Gesetz v. 6. April 1920 auf jeden Arbeitgeber Anwendung findet. Dies geht deutlich aus der Begründung des Gesetzes hervor, die besagt, daß der § 1 des Gesetzes, wonach jeder Arbeitgeber verpflichtet ist, den Schwerbeschädigten anderen Bewerbern vorzuziehen, nicht nur ein leerer Programm Satz sei, sondern daß durch diese Bestimmung jeder Arbeitsplatz erfasst werden sollte, für den ein Schwerbeschädigter geeignet sei. § 1 bringt den Grundgedanken des Gesetzes, und durch ihn wird die Absicht des Gesetzgebers ausgedrückt, allen Schwerbeschädigten durch dieses Gesetz Schutz zu gewähren. Aus diesem Grunde sind als Arbeitgeber i. S. des Gesetzes auch Arbeitgeber in einem einzelnen Arbeitsverhältnis anzusehen. (Begründung zu § 2.)

Mit Recht aber hat der Befl. ausgeführt, daß er nur dann den Bestimmungen des Gesetzes v. 6. April 1920 unterworfen sein könne, wenn er bei Einstellung die Eigenschaft des Kl. als Schwerbeschädigter gekannt habe. Der Ansicht des Kl., die in dem Kom. zu dem Gesetze v. 6. April 1920 von Weigert bei Ziff. 7 eine

Zu 5. Durch das Schwerbeschädigtengesetz (neue Fassung v. 12. Jan. 1923 RNz. S. 57) ist die Kündigung gegenüber Schwerbeschädigten in bestimmtem Umfang beschränkt (Mindestkündigungsfrist von 4 Wochen, Zustimmung der Hauptfürsorgestelle). Diese Beschränkungen gelten nicht nur, wenn der Arbeitgeber den Schwerbeschädigten in Erfüllung der im Schwerbeschädigtengesetz festgelegten Einstellungsspflicht angenommen hat, sondern auch, wenn er über den Rahmen dieser Pflicht hinaus freiwillig einen Schwerbeschädigten beschäftigt. Das ergibt sich heute unzweifelhaft aus § 17, der in solchem Fall die Kündigungsbeschränkungen nur dann fortfallen läßt, wenn der Schwerbeschädigte nur zu vorübergehender Anstellung für einen vorübergehenden Zweck oder vorübergehend angenommen und nicht über 3 Monate beschäftigt wird, für alle anderen Fälle also die Kündigungsbeschränkungen bestehen läßt. Es fragt sich aber, ob die Kündigungsbeschränkungen auch dann gelten, wenn der Arbeitgeber bei Abschluß des Arbeitsvertrages nicht gewußt hat, daß der Arbeitnehmer schwerbeschädigt sei. Die Frage wird von dem führenden Kommentar von Weigert-Wölz bejaht, in der vorstehenden Entsch. dagegen verneint. M. E. mit Recht. Außer den im Urteil angegebenen Gründen könnte man noch auf folgendes hinweisen. Würde die Eigenschaft als Schwerbeschädigter unter allen Umständen die Kündigungsbeschränkungen zur Folge haben, so würde ein Irrtum darüber in der Regel zur Anfechtung

Stütze findet, daß nämlich die Beschränkungen der Kündigungsmöglichkeit nach dem Gesetz v. 6. April 1920 auch dann Platz greifen sollten, wenn dem Arbeitgeber bei der Einstellung des Schwerbeschädigten nicht bekannt war, daß es sich um einen Schwerbeschädigten handelte, kann nicht durchgreifen. Es würde für den Arbeitgeber eine unbillige Härte bedeuten, trotz Unkenntnis über die Eigenschaft eines Arbeitnehmers als Schwerbeschädigten bei Eingehung eines Dienstvertrages den Bestimmungen des Gesetzes v. 6. April 1920 unterworfen zu sein. In dieser Ansicht liegt auch keine Unbilligkeit für den Schwerbeschädigten, die dem Sinne des Gesetzes widerspricht. Das Gesetz will nur dem Schwerbeschädigten Schutz gewähren, der sich auf seine Eigenschaft als solcher bei Eingehung des Dienstverhältnisses beruft, oder in offener Erkenntnis dieser Eigenschaft von einem Arbeitgeber eingestellt worden ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist anzunehmen, daß der Arbeitnehmer auf die ihm durch das Gesetz zustehenden Vorteile keinen Wert legen will. Verfügt sich der Schwerbeschädigte trotzdem nach abgeschlossener Verträge auf seine Schwerbeschädigten-Eigenschaft, so handelt er wider Treu und Glauben.

(U. Potsdam, 1. B., Ur. v. 7. Jan. 1923, 4 S 35/22.)

Mitgeteilt von Fr. Dr. Leander, Berlin.

Zorgau.

6. Ist das Gericht befugt, eine vom Schlichtungsausschuß gemäß § 87 BetrVG. festgesetzte Entschädigung auf ihre Rechtsmäßigkeit nachzuprüfen?

Ein Arbeiter war von einem größeren Werke entlassen worden. Auf seinen Einspruch hatte der Schlichtungsausschuß die Wiedereinstellung angeordnet und für den Fall der Ablehnung der Wiedereinstellung eine Entschädigung von 1036 M festgesetzt. Diese Summe war nach den in der Verhandlung vor dem Schlichtungsausschuß von den Parteien gemachten Angaben auf Grund der Bestimmungen des § 87 BetrVG. berechnet worden. Das Werk lehnte die Wiedereinstellung des Arbeiters ab und verweigerte die Zahlung der festgesetzten Entschädigung. Das UG. wies die Klage ab, weil nach seinen Feststellungen der Antragsteller nicht so lange beschäftigt war und ein nicht so hohes Jahreseinkommen gehabt hatte, wie der Schlichtungsausschuß zugrunde gelegt hatte. Das UG. ist der Meinung, daß die Gerichte das gesetzliche Zustandekommen der Entsch. nachprüfen können. Diese Auffassung des Gerichtes ist unbegründet und widerspricht den in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung, insbesondere des NSt., allgemein anerkannten Grundsätzen. Nach § 87 BetrVG. entscheidet der Schlichtungsausschuß endgültig über den Anspruch des Arbeitnehmers gegen Kündigungen. Seine Sprüche sind ebenso verbindlich wie die Urteile der Gerichte und schaffen für die Parteien Recht, das ebenso anerkannt werden muß wie die Rechtsprüche im Urteil der Gerichte. Wie auch

nach § 119 BGB. berechnen, denn es wird offenbar für den Arbeitgeber im allgemeinen von sehr erheblicher Bedeutung sein, ob er einen Arbeitnehmer jederzeit oder nur mit der vielleicht gar nicht zu erlangenden Genehmigung der Hauptfürsorgestelle entlassen kann. (Das Ansetzungsrecht wird denn auch bejaht von Weigert-Wölz sowie Geißel, Mitteilungen des Schlichtungsausschusses Berlin Bd. 3 S. 11, abweichend Busch, ebenda S. 40). Die Aufsehung hebt aber den Vertrag rückwirkend auf, berechtigt also den Lohnanspruch und läßt nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung bestehen, stellt also in dieser wie auch in sonstiger Hinsicht den Arbeitnehmer wesentlich ungünstiger als die Kündigung. Das aber kann nicht der Sinn des den Schutz des Schwerbeschädigten bezweckenden Gesetzes sein.

Die Rechtslage wird aber anders, wenn der Arbeitgeber im Lauf des Arbeitsverhältnisses erfährt, daß sein Arbeitnehmer schwerbeschädigt ist. Macht er dann nicht von seinem Kündigungsrecht zum nächsten zulässigen Termin Gebrauch, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er den Arbeitnehmer auch als Schwerbeschädigten weiter beschäftigen will, und dann gelten hinfür auch die Kündigungsbeschränkungen des Schwerbeschädigtengesetzes. Der Arbeitnehmer kann auch nicht, und insofern ist die Begründung des Urteils nicht unbedenklich, auf diese Kündigungsbeschränkungen im voraus verzichten, da das Schwerbeschädigtengesetz als soziales Schutzgesetz zwingenden Charakter hat.

PrivDoz. Dr. Gued, z. Bt. Bonn.

Zu 6. Die Entsch. ist m. E. zutreffend und steht wohl im Einklang mit RG. 104, 244. Die Frage ist lebhaft bestritten, ob das Nachprüfungsrecht des Gerichtes bei einer auf die Entsch. des Schlichtungsausschusses nach § 87 BetrVG. gestützten Klage sich nur auf die formelle und materielle Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Schlichtungsausschusses erstreckt, oder auch auf die materielle Richtigkeit der Entsch. Das Urteil tritt mit beachtenswerten Gründen für die erstere Ansicht ein. Eine Übersicht über den Stand der Frage geben Hoening-Schulz-Wehrle im Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 190—197 und S. 323 ff. über neuere Urteile vgl. NSt. 1922 S. 707 ff. und Erbel, Schlichtungswesen 1922, S. 69. Neuerdings hat sich Raschel in einem Aufsatz: „Gericht und Schlichtungsausschuß“ in der NZfM. 1923, S. 151 ff. mit m. E. durchschlagenden Gründen für die hier vertretene Ansicht ausgesprochen.

PrivDoz. Dr. Ripperden, Jena.

bei unrichtiger Anwendung des Gesetzes in den Urteilen der Gerichte diese doch für die Parteien im Rechtsleben verbindlich sind und nicht angegriffen werden können, so muß das auch für die Sprüche der Schlichtungsausschüsse gelten, die dieselben Funktionen im Rechtsleben haben wie die Gerichte. Schlichtungsausschuß und Gerichte sind gleichgeordnete Faktoren der Rechtspredung, nicht aber ist der Schlichtungsausschuß materiell unrichtige Urteile der Gerichte anerkennen muß, auch wenn das Gericht offenbar das Gesetz unrichtig angewendet hat, so muß das Gericht in gleicher Weise die endgültigen Sprüche des Schlichtungsausschusses anerkennen. Sonst würde ein geregelter Zusammenarbeiten der beiden Faktoren der Rechtspredung, wie sie durch die moderne Gesetzgebung gegeben sind, nicht möglich sein. Ein Gegeneinanderarbeiten muß aber im Interesse der staatlichen Autorität, die ebensogut dem Schlichtungsausschuß zur Seite steht, unbedingt vermieden werden. Das Gericht hat, wie das NSt. auch wiederholt anerkannt hat, besonders RG. 104 S. 244, nur nachzuprüfen, ob der Schlichtungsausschuß überhaupt für seine Entsch. zuständig war. Deshalb hat der Schlichtungsausschuß seine frühere Entsch. im vollen Umfange aufrechterhalten.

(Entsch. v. 20. Dez. 1922, Sch A 38/21.)

N. Dr. Kluge, Torgau a. d. E.

Göttingen.

Amtsgerichte.

1. Durch Zahlung des durch den Schlichtungsausschuß gemäß § 87 BetrVG. festgesetzten Entschädigungssumme sind die Lohnansprüche des Arbeitnehmers nicht mit abgegolten. +)

Das Gesetz selbst enthält keine Bestimmung, aus der zu entnehmen wäre, daß mit Zahlung der vom Schlichtungsausschuß festgesetzten Entschädigungssumme alle Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen sollten. Insbesondere ist auch § 88 BetrVG. ein dahingehender Schluß nicht gerechtfertigt. Diese Bestimmung regelt lediglich den Anspruch des Arbeitnehmers auf Lohn für die Zeit von Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zur Wiedereinstellung, wofür es einer besonderen Vorschrift bedurfte, da ja auch diese Zeit § 615 BetrVG. nicht anwendbar ist. Die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 87 Abs. II BetrVG. spricht für die Verneinung der Frage. Der erste und zweite Referentenentwurf des Gesetzes über Betriebsräte hatten ursprünglich als Folge für den Fall, daß der Schlichtungsausschuß die Entlassung für ungerechtfertigt erklärte, lediglich die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber vorgesehen. Erst als bei Beratung des zweiten Entwurfs mit Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer von Arbeitgeberseite darauf hingewiesen wurde, daß es Fälle geben könne, wo man dem Arbeitgeber unmöglich eine Wiedereinstellung eines einmal entlassenen Arbeitnehmers zumuten könne, wurde dann die Zahlung einer Entschädigung für den Fall der Nichtwiedereinstellung vorgesehen (vgl. Brandt, BetrVG. zu § 87). Hieraus ergibt sich, daß die Entschädigung des § 87 BetrVG. nicht eigentlich eine Schadensersatzleistung ist, als vielmehr eine Ablösung der Wiedereinstellungspflicht, zugleich eine Entschädigung des Arbeitnehmers für die mannigfachen immateriellen Schäden, die mit dem Verlust einer Arbeitsstelle verbunden sind.

Neben der Entstehungsgeschichte spricht weiter für die Auffassung, daß der Arbeitnehmer neben der Entschädigung nach § 87 BetrVG. noch alle übrigen gesetzlichen Ansprüche geltend machen kann, der Umstand, daß möglicherweise diese Ansprüche weit höher sein können, als die Entschädigung nach § 87 BetrVG. bemessen werden kann. Man hatte eingewendet, daß es in solchen Fällen ja dem Arbeitnehmer freisteht, statt des Schlichtungsausschusses ja das ordentliche Gericht anzurufen. Es erscheint jedoch wenig wahrscheinlich, daß ein Gesetz, dessen Tendenz derartig auf Schutz des Arbeitnehmers gerichtet ist, wie das BetrVG., den Arbeitnehmer mit Verlust von Rechten für den Fall habe bedrohen wollen, daß er bei der Wahl des Rechtsweges nicht mit der genügenden Umsicht vorgegangen ist.

Entscheidend ist aber folgende Überlegung. Wenn im Fall einer fristlosen Entlassung der Arbeitnehmer gleichzeitig mit dem Schlichtungsausschuß das ordentliche Gericht anruft und beispielsweise auf Zahlung des Lohnes bis zum Ablauf der Kündigungsfrist klagt, so muß gemäß § 86 Abs. 2 BetrVG. das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß ausgesetzt werden, bis eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Wenn nun diese dahin geht, daß der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verurteilt wird, so hat gleichwohl der Schlichtungsausschuß bei dem seinen Fortgang nehmenden Verfahren, indem er an die gerichtliche Entscheidung gebunden ist, eine Entschädigung gemäß § 87 BetrVG. für den Fall zu bestimmen, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt. Müssen aber dem Arbeitgeber bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung Entschädigung und Lohn zugesprochen werden, wenn er zunächst eine Entscheidung des Gerichtes herbeiführt, so muß es auch der Fall sein, wenn umgekehrt zuerst der Schlichtungsausschuß entscheidet.

(U. Göttingen, Abt. II, Ur. v. 18. Juli 1922, O 447/22.)

Mitgeteilt von N. Walter Proskauer, Göttingen.

Zu 1. Vgl. RG. v. 24. Juni 1922 oben S. 229 sowie OLG. Hamburg und U. Essen oben S. 239 u. 246.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Strub, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Artz, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

> 1. Mißbrauch i. S. des § 5 AbgD. liegt vor, wenn Händler, welche die Weiterlieferung der von einer Firma bezogenen Waren ursprünglich selbständig betrieben, sich dann aber zu einer GmbH. zusammengeschlossen haben und trotz Fortsetzung ihrer früheren wirtschaftlichen Tätigkeit in mit der GmbH. geschlossenen Verträgen als Warenspediture bestellt werden, um so die Steuerbefreiung der Weiterlieferungen auf Grund des § 7 Abs. 1 UmfStG. 1919 zu erreichen.

Die beschwerdeführende GmbH. hat im Jahre 1920 Brot, Mehl und Öl von der Firma B. gekauft und durch ihre Gesellschafter, die den Handel ursprünglich selbständig betrieben, im Jahre 1920 aber sich zu der GmbH. zusammengeschlossen haben, durch unmittelbares Zufahren vom Lager der Firma B. an Kleinhändler weitergeliefert. Streitig ist, ob Beschwerdeführerin wegen dieser Weiterlieferungen umsatzsteuerpflichtig ist. Wenn die Vorinstanz dies bejaht, weil die den unmittelbaren Besitz erwerbenden, mit eigenen Geschirren und Leuten arbeitenden Gesellschafter nach den zwischen ihnen und der Beschwerdeführerin abgeschlossenen besonderen Verträgen, in denen sie als „Brotspediture“ bezeichnet werden, nicht lediglich die Beförderung der Waren i. S. des § 7 Abs. 1 UmfStG. übernommen hätten, so ist darin ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Denn wenn auch dahingestellt bleiben mag, ob das außer der Beförderung erfolgende Kassieren der Gelder für die Beschwerdeführerin schon über den Rahmen einer bloßen Beförderung i. S. des § 7 Abs. 1 hinausgeht, so geht jedenfalls darüber hinaus die den Gesellschaftern in den Verträgen erteilte und nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz von ihnen auch ausgeübte Ermächtigung, Bestellungen und Bezugsscheine der Kundenschaft für die Beschwerdeführerin entgegenzunehmen. Wenn Beschwerdeführerin dagegen einwendet, es komme nur auf die Tätigkeit an, die der Gesellschafter mit den jeweils von ihm zugefahrenen Waren ausübe, während seine sich auf andere Waren beziehende Tätigkeit der Entgegennahme von Bestellungen außer Betracht bleiben müsse, so verkennt sie, daß der Gesellschafter nur auf Grund des ganzen Vertrags den unmittelbaren Besitz erlangt und daß daher nur nach dem Gesamthalt des Vertrags die Frage, ob der Gesellschafter lediglich die Beförderung übernommen hatte, beantwortet werden kann. Hinzukommt, daß die Gesellschafter die bei der Firma B. in Empfang genommene Waren den Kleinhändlern nicht lediglich zufahren, sondern die von ihnen in Empfang genommene Warenmenge auf die einzelnen Kleinhändler auf deren Bestellung ihnen gegenüber erst verteilen, was nach dem Urteil des erkennenden Senats v. 14. März 1922 (RZf. 9, 51) allein schon über eine bloße Beförderung hinausgeht.

Vor allem aber ist zu betonen, daß, auch wenn die Verträge nur bloße Beförderungen zum Gegenstande hätten, § 5 AbgD. der begehrten Steuerbefreiung entgegenstehen würde, weil durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes die Steuerpflicht nicht umgangen werden kann. Ein solcher Mißbrauch aber liegt vor, weil auch nach Errichtung der GmbH., da diese nur aus den früheren Händlern gebildet worden ist und jeder Händler, wenn auch unter der Firma der GmbH., seine bisherige Tätigkeit in gleicher Weise fortsetzt und dafür nach Ziff. 5 des Vertrags auch ein nach der jeweiligen wirtschaftlichen Lage zu vereinbarendes Entgelt erhalten soll, wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird wie früher, etwaige Rechtsnachteile, die durch den Zusammenschluß zu der GmbH. entstehen könnten, z. B. in Ansehung der Haftung für Verlust, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben und, da die die Waren abnehmenden Kleinhändler, die größtenteils von dem Bestehen der beschwerdeführenden Gesellschaft keine Kenntnis haben, nach wie vor ihre Geschäfte mit dem früheren Händler abwickeln, das der tatsächlichen Fortsetzung ihrer früheren Händler Tätigkeit widersprechende Rechtsgeschäft der Bestellung der Gesellschafter nur als „Brotspediture“ lediglich vorgenommen worden ist, um dadurch mit Hilfe des § 7 Abs. 1 UmfStG. die Steuer zu umgehen.

Die Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen. (RZf., V. Sen., Urt. v. 26. Sept. 1922. V A 373/22.)

> 2. 1. Zahlungen von Mitgliedern eines Verbandes, die diesen lediglich in den Stand setzen, die ihm im Interesse aller Mitglieder satzungsgemäß gestellten Aufgaben zu erfüllen, sind umsatzsteuerfrei. — 2. Auch soweit in dem von den Mitgliedern gezahlten Gesamtentgelte Zahlungen für besondere Leistungen des Verbandes enthalten sind, kann eine Umsatzsteuerpflicht dann nicht in Frage

kommen, wenn die Zahlungen für die besonderen Leistungen sich in dem Gesamtentgelte so verknüpfen, daß ihre Höhe ziffermäßig nicht festgestellt werden kann. †)

Es handelt sich um die Frage, ob der beschwerdeführende Verband für die im Jahre 1919 an ihm bewirkten Zahlungen seiner Mitglieder umsatzsteuerpflichtig ist. Beschwerdeführer bestreitet seine Steuerpflicht, da der Verband als selbständiges Unternehmen i. S. des UmfStG. nicht angesehen werden könne. Einspruch und Berufung blieben erfolglos.

Die Vorinstanzen haben aus den Verbandssatzungen folgendes festgestellt: „Die Hauptaufgabe des Verbandes besteht darin, den einheitlichen Verkauf der syndizierten Erzeugnisse der angeschlossenen Werke zu vermitteln; der Verkauf geschieht für Rechnung der einzelnen Mitglieder durch die Geschäftsstelle, die auch die Berechnung, das Inkasso und das Dekretiere übernimmt; die Deckung der Verbandsunkosten wird in der Weise bewirkt, daß jedes Mitglied zu Anfang eines jeden Kalendervierteljahres Zahlungen leistet, die nach dem satzungsmäßig festgesetzten Jahresabgabe der Mitglieder bemessen ist.“

Die in Zweifel gezogene Frage, ob der Verband überhaupt als ein selbständiges Unternehmen i. S. des UmfStG. 1918 anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben, wenn die von den Mitgliedern an ihn gezahlten Beträge nicht als umsatzsteuerpflichtiges Entgelt (§ 6 UmfStG.) erachtet werden können. Bei den Hauptaufgaben des Verbandes, bei der Vermittlung des Verkaufs der syndizierten Artikel der Verbandsmitglieder an die Kunden, kommt ein solches Entgelt nicht in Frage. Die streitigen Zahlungen bilden kein Entgelt der einzelnen Mitglieder für an sie vom Verband bewirkte Sonderleistungen. Sie machen es vielmehr dem Verband erst möglich, seinen Zweck die ihm im Interesse aller Mitglieder durch seine Satzungen gestellten Aufgaben zu erfüllen. Dieser Kennzeichnung widerspricht auch nicht die Bemessung der Zahlungspflicht des einzelnen nach dem Jahresabgabe. Dieses Umlegeverfahren befähigt vielmehr, daß ein jedes Mitglied nicht nach Maßgabe etwaiger Leistungen des Vereins an ihn, sondern ohne Rücksicht auf Sonder Vorteile nach seiner eigenen Leistungsfähigkeit zu den Unkosten des Verbandes beizutragen hat. Ein Leistungsaustausch i. S. des § 1 UmfStG. liegt nicht vor; vgl. auch den Bescheid des II. Sen. v. 5. Nov. 1920 und dessen Urteil v. 28. Dez. 1920 RZf. 4, 172.

Zweifelhaft könnte sein, ob nicht wenigstens das Entgelt für die Einziehung der Forderungen von den Warenabnehmern und die Abführung der eingezogenen Gelder an die Verbandsmitglieder zur Umsatzsteuer herangezogen werden muß. Aber auch diese Frage ist hier zu verneinen. Daß, wie es in dem mit Urteil v. 8. April 1920 entschiedenen Falle (RZf. 2, 228) festgestellt war, für diese Art von Leistungen besondere Vergütungen von den Mitgliedern bezahlt würden, ist nicht festgestellt. Der Aufwand dafür stellt also in Mitgliedsbeiträgen, ohne daß der dafür zu erstattende Betrag bei den Zahlungen der einzelnen Mitglieder hervorgehoben wurde. Soweit ein Entgelt für diese Art von Leistungen in den Mitgliedsbeiträgen liegen sollte, verflüchtigt es sich in deren Betrag, ohne daß es irgendwo rechnerisch gefaßt werden könnte. Es liegt danach ein Fall vor, dessen steuerliche Behandlung schon am Schlusse des Urteils v. 6. Okt. 1920 (RZf. 3, 285) angebutet ist.

(RZf., V. Sen., Urt. v. 5. Mai 1922, V A 267/21.)

> 3. Inwieweit sind Portoauslagen Teil des umsatzsteuerpflichtigen Entgelts? †)

Der Beschwerdeführer (der Inhaber eines Bankgeschäftes) ist wegen 892,70 M Einnahmen für die Aufbewahrung von Wertpapieren im Jahre 1920 mit 89 M zur erhöhten UmfSt. nach § 25

Zu 2. Damit ist die Frage nach der Umsatzsteuerpflicht bei Syndikaten nicht allgemein entschieden. Es ist nur für den konkreten Fall festgestellt, daß Leistungen gegen Entgelt nicht vorliegen. Auch nicht in den Mitgliedsbeiträgen, die hier nur dem Verband die Möglichkeit geben, die Verbandszwecke zu erfüllen. Das schließt nicht aus, daß nicht in einem anderen Falle auf Grund des anders gearteten Tatbestandes sich ein anderes Resultat ergebe. Namentlich wenn die einzelnen Mitglieder nicht den Erlös ihrer Ware unmittelbar sondern nur im Wege des nach ihren Leistungen verteilten Gesamtgewinnes erhalten. (II. Dr. Hachenburg, Mannheim.)

Zu 3. Die Vorinstanzen haben, wie häufig vorkommt, übersehen, daß die allgemeinen Bestimmungen des UmfStG. auch für die sogenannten „Sondersteuern“ oder erhöhten Steuern Anwendung finden, sofern sie nicht ausdrücklich für unanwendbar erklärt worden sind. Das stellt der RZf. hiernit richtig. Die Banken können also ihre baren Portoauslagen, die ihnen bei der Aufbewahrung und Verwaltung von Wertpapieren zustehen, bei der Umsatzsteuerberechnung absetzen. Die praktische Bedeutung dieser Entsch. wird — wie ihr Inhalt aber selbst ergibt — nicht allzu bedeutend sein: Viele Banken stellen nicht die einzelnen Portoaussagen ihren Kunden in Rechnung, sondern nur Pauschalien oder berechnen die Verwaltungsgebühren so hoch, daß auch davon die Portoauslagen gedeckt werden. In diesem Falle ist ein Abzug der Portokosten nicht zulässig.

II. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Abf. 1 Nr. 3 UmsfStG. 1919 herangezogen worden. Er hatte zunächst 647,50 M Porto für die Einreichung von Wertpapieren zum Reichsnotopfer, für das Abtrennen und die Befreiung von Zins Scheinen und sonstigen Verwaltungspflichten, darunter die Kosten der Einbruchversicherung, nach erfolglosem Einspruch aber nur noch 347,50 M in Abzug gebracht, während er nunmehr 300 M für Arbeitsleistungen als steuerpflichtig anerkannte. In der Rechtsbeschwerde befreit er nur noch, daß die Portokosten für die Einreichung der Stücke zum Reichsnotopfer, die Einziehung getrennter Zinscheine und die Besorgung neuer Bogen in Höhe von 300 M zu den steuerpflichtigen Verwaltungsgebühren gehören, während er die Versicherungsgebühr in Höhe von 47,50 M als steuerpflichtig anerkennen will.

Nach § 29 Abs. 1 UmsfStG. wird die erhöhte Steuerpflicht für die Aufbewahrung von Wertpapieren usw. im Falle des § 25 Abs. 1 Nr. 2 nicht dadurch berührt, daß der Unternehmer sich neben der Aufbewahrung auch zu einer Verwaltungstätigkeit verpflichtet. Damit ist ausgesprochen, daß Abzüge für diese Nebenleistung auch soweit sie nicht aus dem Verwaltungsvertrage folgt, unzulässig sind. Zum steuerpflichtigen Entgelte für die Verwaltungs- und diese Verwaltungstätigkeit i. S. von § 8 UmsfStG. gehört daher alles, was vom Leistenden aufgewendet werden muß, um die Leistung zu bewirken, vom Leistungsberechtigten, um die Leistung zu erhalten. Dies gilt für die besonderen Aufwendungen, die durch die einzelne Leistung auch nur veranlaßt werden, wie für die allgemeinen Unkosten des Betriebs des Unternehmers. Werbungskosten dürfen nicht abgezogen werden. Hier von ist im § 8 Abs. 6 des Gesetzes eine Ausnahme gemacht für die Auslagen des Leistungsverpflichteten für die Beförderung der Gegenstände, auf die sich die Verpflichtung bezieht. Soweit ihm vom Leistungsempfänger diese Auslagen ersetzt werden, sollen die Beträge nicht als Teile des Entgelts angesehen werden. Dazu gehören auch Portoauslagen, wenn sie vom Verwahrer i. S. des § 25 Abs. 1 Nr. 3 hinsichtlich der von ihm verwahrten Wertpapiere bei Wahrnehmung der mit der Verwaltung zusammengehörigen Verwaltungstätigkeit aufgewendet werden, wie z. B. bei Einreichung der Stücke auf das Reichsnotopfer bei der Annahmestelle, bei Einziehung von Zinscheinen und bei Besorgung neuer Bogen. Dies setzt aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes voraus, daß sie auch als solche vom Leistungsberechtigten dem Leistungsberechtigten in Rechnung gestellt werden. Es muß für diesen ersichtlich sein, welche Portoauslagen für die ihm berechnete steuerpflichtige Leistung wirklich entstanden sind. Das ist nach der Erklärung des Reichsverwalters der Fall bei den von ihm als direkte Portoauslagen bezeichneten Beträgen in Höhe von 47,50 M für die Einreichung von Kriegsanleihestücken auf das Reichsnotopfer, mit denen er seine Kunden direkt belastet hat und die daher vom steuerpflichtigen Entgelte auszuscheiden sind. Dagegen ist die gleiche Vorbedingung nicht erfüllt bei 300 M weiteren Portospesen, die er nach seiner eigenen Angabe nur nach Schätzung einsetzt, also jedenfalls anders auf seine Kunden verteilt hat. Sie bilden einen reinen Generalunkostenzuschlag, der nach obigen Grundsätzen nicht anders zu behandeln ist wie die sonstigen Geschäftskosten und nicht vom steuerpflichtigen Entgelte abgesetzt werden kann.

(RfZ, V. Sen., Ur. v. 4. Juli 1922, V A 62/22.)

4. Die Zinsen des Fernsprechbeitrags unterliegen nicht der Kapitalertragssteuer. f)

Der gegen das Urteil des Finanzgerichts vom F. N. Berlin-Nord eingelegten Rechtsbeschwerde ist der RfZ. gemäß § 266 Nr. 2

Zu 4. Der RfZ. bestätigt in obigem Urteil seine Entsch. v. 15. Febr. 1922 (RfZ. 1922, 947) und widerlegt in überzeugender Weise die vom RfZ. gegen die frühere Entscheidung erhobenen Bedenken. Weder in dieser noch in der früheren Entsch. findet man allerdings einen Gesichtspunkt erwähnt, der zwar das Ergebnis nicht ändert, immerhin aber m. E. eingehender Erörterung wert gewesen wäre. Tatsächlich besteht nämlich zwischen den Zinsen des Fernsprechbeitrages und den übrigen „gesetzlichen Zinsen“ ein sehr wesentlicher Unterschied. Gleichgültig ob man das Fernsprechverhältnis als privatrechtliches oder als öffentlich-rechtliches ansieht, es ist jedenfalls ein Vertragsverhältnis, und das eigentümliche der Fernsprechbeitragszinsen ist, daß sie nicht, wie sonstige gesetzliche Zinsen von einer außerhalb der Parteien und über den Parteien stehenden Stelle, sondern von einer der beiden Vertragsparteien (dem Staat) angewendet sind. Fernsprechgebührgesetz und Fernsprechordnung sind wirtschaftlich betrachtet nichts anderes als „Lieferungsbedingungen“ und somit liegt wirtschaftlich betrachtet die Sache nicht anders, als wenn ein Elektrizitätswerk in seinen Lieferungsbedingungen die Gewährung eines Baukostenzuschusses und dessen Verzinsung vorsieht. Fast man das Fernsprechverhältnis als öffentlich-rechtliches Verhältnis auf, so entsteht sogar die Frage, ob überhaupt der Staat, der ja nicht als Privatperson (Fiskus), sondern als Obrigkeit auftreten würde, seine „Lieferungsbedingungen“ anders als in Form eines Gesetzes bzw. einer Rechtsverordnung bekannt machen könnte, und ob nicht infolgedessen vertragliche und gesetzliche Zinsen bei derartig öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen notwendigerweise ein und dasselbe

RfZ. als Beteiligter beigetreten. Das F. N. führt aus, die nach § 10 der FernsprechGebD. von der Reichspostverwaltung zu zahlenden Zinsen rührten her aus einem auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags gewährten Darlehen und seien daher vertragsmäßige, nicht gesetzliche Zinsen i. S. der Vorschrift des § 2 Abs. 1 I Ziff. 4 des KapEtrStG. Die Bestimmungen des § 10 der FernsprechGebD. seien Vertragsinhalt. Der RfZ. ist dem Antrag des F. N. beigetreten mit folgender Begründung: Die Auffassung des Urteils IA 6/22 (RfZ. 8, 169), daß auf die Zinsen des Fernsprechbeitrags die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 12 KapEtrStG. keine Anwendung finde, decke sich mit seiner Ansicht. Er vermöge allerdings nicht wie der RfZ. den Fernsprechbeitrag als eine Zwangsanleihe des Reichs anzusehen; denn das Reich habe die Leistung des Fernsprechbeitrags nicht auf Grund seines Staatshoheitsrechts allen seiner Staatshoheit unterworfenen Personen auferlegt, sondern es habe — wie es auch von den Telegraphenverwaltungen anderer Länder (z. B. England, Schweden, Österreich) geschehen sei — nur diejenigen Personen herangezogen, die als Fernsprechteilnehmer selbst in erster Linie an der Erhaltung und Erweiterung der Fernsprechanlagen interessiert seien. Seines Erachtens sei der Fernsprechbeitrag nur als ein den beteiligten Interessenten auferlegter darlehensweise zu gewählender Baukostenzuschuß für die Erhaltung und Herstellung neuer Anlagen anzusehen, zu welchem dementsprechend auch die fremden in Deutschland beglaubigten diplomatischen Vertreter für die von ihnen unterhaltenen Fernsprechanlagen herangezogen worden seien. Gegen die Begründung des Urteils IA 6/22, welche die streitigen Zinsen als gesetzliche Zinsen i. S. des § 2 Abs. 1 I Ziff. 4 charakterisiert, wendet der RfZ. sich mit folgenden Ausführungen:

„Ich gehe allerdings auch davon aus, daß der Begriff der vereinbarungsgemäß entrichteten Forderungszinsen voraussetzt, daß die Zinsen auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden vertragsmäßigen Zinsabrede beruhen. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn sie kraft eines den Vertragsinhalt ergänzenden Gesetzes geschnitten werden, sofern nur die den Vertragsinhalt ergänzende gesetzliche Bestimmung tatsächlich mit zum Gegenstande des Vertrags gehört. Dieses Erfordernis fehlt eben bei den in dem Urteil als typischen Fall von gesetzlichen Zinsen herausgegriffenen Warenaufschubzinsen gemäß § 353 HGB.; es ist aber erfüllt bei den Zinsen des einmaltigen Fernsprechbeitrags. Bei den Warenschuldenzinsen, wie auch bei den übrigen gesetzlichen Zinsen, die ihre Entstehung einem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage verdanken (so insbesondere bei den Verzugszinsen gemäß § 288 BGB.), gehört die Zinsverpflichtung nicht mit zum Gegenstande des Vertrags; im Gegenteil tritt sie erst dann ein, wenn der Vertrag von den Parteien nicht oder nicht so erfüllt worden ist, wie es nach dem Vertragsinhalte hätte geschehen müssen. Die Zinsverpflichtung beruht hier lediglich auf einem gesetzlichen Tatbestande (bei § 353 HGB.: Fälligkeit der Leistung, bei § 288 BGB.: Verzug des Schuldners), nicht auf einer Willenserklärung der Parteien. Daß die Parteien die auf dem gesetzlichen Tatbestande beruhende Zinsverpflichtung vertraglich ausschließen oder ändern können, steht dem nicht entgegen, sondern spricht gerade für die von mir vertretene Auffassung. Wenn z. B. die Parteien vereinbaren, daß an Stelle der bei Fälligkeit der Leistungen nach § 353 HGB. zu gewährenden 5% Zinsen 7% entrichtet werden sollen, so verlieren allerdings die Zinsen den Charakter als gesetzliche Zinsen (so grundsätzlich auch Urteil des RfZ. v. 24. März 1922 — IA 157/21). Dies beruht jedoch darauf, daß die Parteien in dem Vertrage nicht nur die beiderseitigen Leistungen festsetzen, sondern darüber hinaus

sind. Diese Frage im einzelnen zu erörtern, würde über den Rahmen einer Anmerkung hinausgehen. Es soll nur festgestellt werden, daß unvereinbar zwischen den Fernsprechbeitragszinsen und den vom RfZ. zum Vergleich herangezogenen sonstigen gesetzlichen Zinsen ein Wesensunterschied besteht, und es wäre zu fragen, ob trotz dieses Unterschieds die Fernsprechzinsen i. S. des § 2, I 4 KapEtrStG. als gesetzliche Zinsen anzusehen sind, oder ob sie nicht vielmehr besonders mit Rücksicht auf § 4 Abs. 2 FernsprechGebD. als vertragliche Zinsen behandelt werden müssen. Bei Beantwortung dieser Frage ist m. E. der auch vom RfZ. in dem nichtabgedruckten Teil seiner Entscheidung erwähnte § 2, I 2 KapEtrStG. ausschlaggebend. Für die Zinsen öffentlicher Anleihen liegt die Sache nämlich ähnlich, und wenn für sie § 2, I 2 KapEtrStG. die Steuerpflicht ausdrücklich anordnet, muß man für die Fernsprechzinsen argumentum e contrario zu dem Ergebnis kommen, daß sie mangels einer besonderen Bestimmung als „gesetzliche Zinsen“ steuerfrei sind.

Interessant ist es, daß auch die neue FernsprechD. v. 21. Dez. 1922 (RfZ. 931) in § 30 VI die ausdrückliche Bestimmung enthält: „Die Zinsbeiträge sind nach dem KapEtrStG. v. 29. März 1920 steuerpflichtig.“ Es ist klar, daß diese Bestimmung rechtlich unwirksam ist, da eine Abänderung des KapEtrStG. über die im § 12 FernsprechGebD. vorgesehenen Befugnisse hinausgeht. § 30 VI der FernsprechD. gibt daher lediglich eine unverbindliche Rechtsauffassung wieder, deren Unrichtigkeit vom RfZ. bereits zum zweiten Male dargetan worden ist, und deren nochmalige Veröffentlichung nicht zur Stärkung der Staatsautorität beitragen dürfte.

RfZ. Dr. Ernst Koch, Berlin.

auch noch vereinbaren, welche Folgen an Stelle der an sich eintretenden gesetzlichen Folgen vertraglich bei nicht rechtzeitiger Leistung einer Partei eintreten sollen. Dadurch wird die Zinsverpflichtung mit zum Gegenstande des Vertrages gemacht. Enthält aber der Vertrag eine derartige Zinsvereinbarung nicht, so erschöpft er sich ausschließlich in der Festsetzung der gegenseitigen Leistungen. Die Verpflichtung, von der Fälligkeit der Leistungen an 5% Zinsen zu zahlen, ist dann lediglich eine gesetzliche festgelegte und außerhalb des Vertragsinhalts stehende Folge für die Nichtbewertung der Leistung zu dem vertraglich festgesetzten Fälligkeitstermine. Bei den Fernsprechzinsen ist die Rechtslage aber eine andere. Hier gehört die Zinsverpflichtung mit zum Gegenstande des Vertrages, denn sie enthält eine der Gegenleistungen der Postverwaltung für die Hingabe des Fernsprechbeitrags durch den Anschlußinhaber. Daß die Zinsverpflichtung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gesetzlich festgelegt ist, ändert hieran nichts. Daß hat nur die Bedeutung, daß die Postverwaltung Vereinbarungen mit den Anschlußinhabern zu anderen als den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen nicht eingehen darf. Wollte man die Fernsprechzinsen als gesetzliche Zinsen ansehen, so müßte man auch die Zinsen der Anleihen des Reichs oder der Länder (z. B. die Zinsen der 3½%igen Preussischen Konsols) als gesetzliche Zinsen ansprechen. Denn auch hier ist durch das Gesetz, das das Reich oder das Land zur Auflegung der Anleihe befugt, die Zinsverpflichtung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach festgelegt, so daß es dem Anleihegeschuldner gesetzlich unterlagt ist, mit den Anleihegläubigern eine von dem gesetzlich vorgesehenen Zinsfuß abweichende Zinsvereinbarung zu treffen. Es kann n. E. aber keinem Zweifel unterliegen, daß diese Zinsen als vereinbarte Zinsen anzusehen sind. (Daß bei den Anleihezinsen die Frage nicht praktisch wird, weil diese der besonderen Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 12 des Ges. unterliegen, hat mit der grundsätzlichen Seite der Frage nichts zu tun.)

Für die Fernsprechzinsen muß daher der Begriff der gesetzlichen Zinsen abgelehnt werden; sie können als vereinbarungen gemäß entrichtete Forderungszinsen in Betracht kommen. Es ist allerdings nie auch in dem angezogenen Urteile des RfM. angeführt worden ist, bestritten, ob auf dem Gebiete des Post- und Fernsprechts überhaupt zivilrechtliche Verträge getätigt werden können. Dies mag zweifelhaft sein, soweit es sich um die Inanspruchnahme der postalischen Anstaltseinrichtungen selbst durch das Publikum handelt (z. B. Einwerfen eines Fernsprechapparates), obwohl ich auch hier in Übereinstimmung mit Laband und Scholz (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 3, S. 82 ff.; Scholz in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. V II. Abt. S. 752 bis 840, bezgl. in Grundr. 52, 361) den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrags bejahen möchte. Daß die Leistung des Fernsprechbeitrags einen zivilrechtlichen Vertrag zwischen der Postverwaltung und dem Teilnehmer voraussetzt, wird jedenfalls angenommen werden müssen; denn der Verpflichtung des Teilnehmers zur Zahlung des Beitrags stehen n. E. schuldrechtliche Verpflichtungen der Postverwaltung — so insbesondere die Pflicht zur Verzinsung — gegenüber, auf deren Erfüllung der Teilnehmer die Postverwaltung vor den ordentlichen Gerichten verklagen kann. Selbst wenn man aber annehmen wollte, daß mit der Leistung des Fernsprechbeitrags nicht ein bürgerlich-rechtliches, sondern ein öffentlich-rechtliches Vertragsverhältnis begründet wurde, so ist n. E. kein Grund ersichtlich, weshalb die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 14 des KapEtrStG. nicht auch auf solche Zinsen Anwendung finden sollte, die auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zu entrichten sind.“

Der erkennende Senat hatte bereits in dem Urteil I A 117/21 n. 9. Dez. 1921 (RfM. 7, 351) den Unterschied zwischen gesetzlichen und vereinbarten Zinsen i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 14 KapEtrStG. dahin umschrieben, daß gesetzliche Zinsen diejenigen seien, deren Entrichtung kraft Gesetzes erfolge, während zu den auf Grund einer Vereinbarung entrichteten Zinsen jedwede nicht schon gesetzlich vorgeschriebene, sondern sich rein rechtsgeschäftlich vollziehende Zinszahlung zu rechnen sei. Diese Auffassung hat der Senat in dem seinem ganzen Umfang nach hiermit in Bezug genommenen Urteil I A 6/22 (RfM. 8, 169) aufrechterhalten und dort die im Schrifttum teilweise vertretene Ansicht, daß unter gesetzlichen Zinsen nur Verzugs- und Projezinsen zu verstehen seien, abgelehnt. In der Definition der gesetzlichen Zinsen als solcher, deren Entrichtung durch Gesetz vorgeschrieben ist, hat der Senat seither in ständiger Rechtsprechung auch weiter festgehalten — vgl. Urteil I A 157/21 v. 24. März 1921 (RfM. 9, 84), wo den gesetzlichen Vorschriften die eine Zinsfestsetzung enthaltenden Vorschriften einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten VV. gleichgestellt sind, ferner das Urteil I A 52/22 v. 7. Nov. 1922, wo bei der vertragsmäßigen Festsetzung eines höheren Zinsfußes in Fällen, in denen unter Kaufleuten gesetzliche Zinsen nach § 352 ff. HGB. geschuldet werden, die Präsumtion aufgestellt wird, daß die Aufrechterhaltung und Erhöhung der gesetzlichen Zinsen beabsichtigt sei, so daß die Begründung einer vereinbarten Zinspflicht zur vollen Höhe unter Wegfall der gesetzlichen Zinsen eines besonderen Nachweises im Einzelfalle bedürfe.

Die umfassende Abgrenzung des Begriffs der gesetzlichen Zinsen

in dem vom RfM. bekämpften Satze des Urteils I A 6/22, wonach i. S. des KapEtrStG. gesetzliche Zinsen stets vorliegen, wo kraft Vorschrift eines Gesetzes eine Zinsentrichtung erfolgt, entspricht der Gesetzesprache des BGB., welches die gesetzlichen Zinsen im § 246 behandelt und dabei die beiden Fälle, welche das KapEtrStG. im § 2 Abs. 1 Nr. 14 Ziff. 4 als gesetzliche und vereinbarte Zinsen bezeichnet, dahin umschreibt, daß eine Schuld nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsen sei. Demgegenüber will der RfM., wenn es sich um gesetzliche Zinsen handelt, die ihre Entstehung einem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage verdanken, einen Unterschied machen zwischen den Fällen, in denen die Zinsverpflichtung mit zum Gegenstande des Vertrags gehöre und denen, in welchen das nicht der Fall sei; nur im letzten Falle will er den Tatbestand der gesetzlichen Zinsen bejaht wissen. Er nimmt an, daß im Falle des Abschlusses eines Warenkaufgeschäfts zwischen Kaufleuten, die nach § 353 HGB. entstehende Zinsverpflichtung nicht zum Gegenstande des Vertrags gehöre, sondern im Gegenteil erst eintrete, wenn der Vertrag von den Parteien nicht, oder nicht so erfüllt worden sei, wie es nach dem Vertrage hätte erfolgen müssen“, daß dagegen beim Fernsprechanschlußvertrage die Zinsverpflichtung mit zum Gegenstande des Vertrags gehöre, denn sie enthalte eine der Gegenleistungen der Postverwaltung für die Hingabe des Fernsprechbeitrags durch den Anschlußinhaber. Der Senat hat sich nicht davon überzeugen können, daß die vom RfM. hier vertretene engere Auffassung des Begriffs der gesetzlichen Zinsen dem geltenden Rechte entspricht. Der Wortlaut des KapEtrStG., das von gesetzlichen Zinsen schlechtweg spricht, gibt keinen Anhalt dafür, aus den Fällen, in denen eine Schuld „nach dem Gesetze zu verzinsen ist“ (§ 246 BGB.), diejenige Gruppe herauszuheben, für welche die Verzinsung um deswillen angeordnet ist, weil ein Vertrag von den Parteien (soll heißen von der zinspflichtig werdenden Partei) nicht vertragsmäßig erfüllt worden ist, und nur die hier entstehenden als gesetzliche Zinsen anzusehen. Der Senat vermag auch einen Wesensunterschied in dem Verhältnis zwischen der gesetzlichen Zinsanordnung und dem Vertragsinhalt in den Fällen des § 353 HGB. einerseits, und dem hier in Rede stehenden Fernsprechanschlußvertrag andererseits, nicht anzuerkennen.

Eine Zinsverpflichtung versteht sich in keinem Falle von selbst, sondern sie bedarf zu ihrer Begründung jedesmal entweder einer gesetzlichen Vorschrift oder eines Vertrages oder endlich des obrigkeitlichen Aktes eines Richterspruchs. Die in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften knüpfen die Zinspflicht teils an Tatbestände nicht rechtsgeschäftlicher Natur, z. B. ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 819 Abs. 1 und 2, 820 Abs. 2 BGB.), unerlaubte Handlung (§ 849 BGB.), bösgläubigen Besitz (§ 990 BGB.), Verwendung von Mündelgeldern durch den Vormund (§ 1834 BGB.), teils an rechtsgeschäftliche Tatbestände, insbesondere Verträge, vgl. z. B. § 347 Satz 3 BGB., Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts, § 452 BGB., Verzinsung des fälligen Kaufpreises, § 641 BGB., die entsprechende Vorschrift beim Werkvertrage, § 668 BGB., Verwendung herauszugebender Gelder durch den Beauftragten für sich, ferner die Fälle des § 353, § 354 Abs. 2 HGB., teils endlich an Schuldverhältnisse, die sowohl rechtsgeschäftlicher wie nichtrechtsgeschäftlicher Natur sein können, wie in den Fällen der §§ 256 BGB. (Erfaz von Aufwendungen), 288 BGB. (Verzugszinsen), 291 BGB. (Rechtshängigkeitszinsen). Ob der RfM. in allen Fällen, in denen für außerhalb des Gebietes des Vertragsrechts liegende Tatbestände Zinsen durch die Gesetze angeordnet sind, das Bestehen gesetzlicher Zinsen i. S. des KapEtrStG. verneinen will, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen, für den vorliegenden Fall auch nicht von Belang. Bei den gesetzlichen Zinsanordnungen, die sich auf Vertragsverhältnisse beziehen, will er jedenfalls als Unterscheidungsmerkmal für das Vorliegen gesetzlicher Zinsen den Umstand verwerten, daß die Zinsverpflichtung nur bei Richterfüllung einer Vertragspflicht eintritt. Damit wird indessen ein gesetzgeberischer Gedanke verallgemeinert, der zwar in einzelnen Fällen das Motiv für die Anordnung der gesetzlichen Zinspflicht gewesen sein mag, insbesondere bei den Verzugs- und Projezinsen, der aber keineswegs immer das alleinige Motiv war, und der jedenfalls nicht zur Aufstellung eines gesetzlichen Begriffsmerkmals der gesetzlichen Zinsen geführt hat. Schon bei dem ersten Beispiel des RfM., den Fällen des § 353 HGB., vermag die Erwägung, daß die Zinsverpflichtung nur bei Richterfüllung des Vertrags eintrete. Voraussetzung für die Entstehung der Zinspflicht ist nur die Fälligkeit der Leistung, nicht etwa eine vertragswidrige Nichterfüllung des Schuldners der fälligen Leistung; denn die Nichtleistung trotz Fälligkeit kann in vollem Einverständnis beider Parteien erfolgen; auch wo das nicht der Fall ist, braucht sie keineswegs auf mangelhafter Erfüllungsbereitschaft der die fällige Leistung schulden den Partei zu beruhen. Diese hält z. B. bei einem gegenseitigen Vertrag ihre fällige Leistung zurück, weil der zur Verpflichtung Zug um Zug verbundene Gegner nicht erfüllungsbereit ist, oder sie übt ein anderweitig begründetes Rückbehaltungsrecht mit Bezug auf ihre fällige Leistung aus. Hier müßte, je nachdem die Nichtleistung bei Fälligkeit einen Verstoß des nicht Leistenden gegen seine Vertragspflicht im Einzelfalle enthält oder nicht, nach der Ansicht des RfM. die in beiden Fällen gleichmäßig eintretende Verzinsungspflicht bald gesetzliche Zinsen be-

gründen, bald nicht. Als was die Zinsen anzusehen sein sollten in einem Falle, in dem kein Verzug vorliegt, in dem sich die Parteien etwa über die Rechtslage gar nicht klar sind und erst nachträglich erfahren, daß schon die Tatsache der Fälligkeit nach dem Gesetze die Zinsverpflichtung entstehen ließ, ist nicht ersichtlich. Gesetzliche Zinsen will hier der RZM. nicht annehmen, vereinbarte liegen hier noch viel weniger vor, ebensowenig Urteilszinsen. Betrachtet man weiter die Fälle des § 354 Abs. 2 HGB., so rühren die hier zur Entstehung kommenden kaufmännischen Verzugszinsen ebenso aus dem Handelsverkehr her, wie die Warenschuldenzinsen des § 353 HGB. Die im Urteil IA 6/22 wiedergegebenen, im Ausschuß bei der Beratung des KapErtStG. gemachten Ausführungen, welche zur Einführung der Sonderbehandlung der gesetzlichen Zinsen geführt haben, treffen also auf diese Zinsen unmittelbar ebenso zu, wie auf die Warenschuldenzinsen. Gleichwohl würden sie nach der Begriffsbestimmung des RZM. nicht zu den gesetzlichen Zinsen zu rechnen sein, da sie während der ordnungsmäßigen Abwicklung des Vertrags entstehen und keine Rede davon ist, daß sie ersatzweise an die Stelle einer gar nicht oder nicht vertragsmäßig erfüllten Vertragsleistung träten. In weiteren Fällen, so im § 452 BGB. liegt der Zinsanordnung der Gewanke zugrunde, daß bei gleichzeitiger Nutzung von Kaufsache und Kaufgeld eine Verzinsung des Kaufgeldes der Billigkeit entspricht; vgl. die gleichlautende Vorschrift bezüglich der Werkverdingung im § 641 Abs. 2 BGB. In den §§ 668, 698, 1834 BGB. ist der Grund der Anordnung der Verzinsung die bloße Tatsache der Verwendung fremden Kapitals im eigenen Interesse. Der Standpunkt des RZM. müßte dazu führen, daß in allen solchen Fällen zu untersuchen wäre, ob die gleichzeitige Nutzung beider Güter oder die Verwendung dem Willen beider Parteien entspricht. Je nach Bejahung oder Verneinung dieser Vorfrage würden die auf Grund der gleichen Vorschriften des Gesetzes geschuldeten Zinsen bald als gesetzliche Zinsen, bald als nichtgesetzliche zu behandeln sein. Derartige, weder den zivilrechtlichen Vorschriften noch dem KapErtStG. zu entnehmenden und die Anwendung des Steuergesetzes äußerst erschwerende Unterscheidungen sind abzulehnen.

Der RZM. stützt seine Ansicht, gewisse gesetzliche Zinsen, soweit diese in Verbindung mit einem Vertrag stehen, seien nicht als gesetzliche Zinsen nach Satz 2, sondern als vereinbarte Zinsen nach Satz 1 des § 2 Abs. 1 I Ziff. 4 KapErtStG. zu behandeln, auf die Annahme, es sei bei solch gesetzlichen Zinsen eine Unterscheidung möglich, ob die Zinsverpflichtung mit zum Gegenstande des Vertrages gehöre — wie dies bei der Verzinsung von Fernsprechbeiträgen der Fall sei —, oder ob sie nicht zum Gegenstande des Vertrages gehöre, sondern nur auf gesetzlichem Tatbestande beruhe, wie dies bei Verzugszinsen nach § 288 BGB. und Warenschuldenzinsen nach § 353 HGB. zutrefte. Ist diese letztere Annahme begriffswidrig, so fällt damit jene Schlussfolgerung des RZM. zusammen. Und sie ist nach dem geltenden bürgerlichen Recht begriffswidrig. Zinsen sind ihrem Wesen nach stets die juristischen Früchte eines Kapitalforderungsrechts (vgl. BGB. § 99 Abs. 2) und eine Nebenleistung (vgl. RZM. 7, 42/43) und folglich grundsätzlich nicht von dem Hauptanspruch und seiner rechtlichen Beschaffenheit trennbar, sondern von ihm insofern abhängig (vgl. auch die Ausdrucksweise im § 224 BGB.), als sie auf das ihm zugrundeliegende Rechtsverhältnis unmittelbar zurückzuführen sind. Somit stehen auch gesetzliche Verzugszinsen nach § 288 BGB., § 252 HGB. und kaufmännischen Fälligkeitszinsen nach § 353 HGB. keineswegs außerhalb des geschlossenen Vertrags, sondern sind ein Bestandteil von ihm. Das bürgerliche Recht bringt dies denn auch ganz deutlich durch die systematische Anordnung zum Ausdruck; das BGB. dadurch, daß es die Bestimmungen über die Verzugszinsen, § 288, eingereiht hat in dem Buche über das „Recht der Schuldverhältnisse“ in dem Abschnitt: „Inhalt der Schuldverhältnisse“ — was die Gesamtheit der durch das Schuldverhältnis unter den Beteiligten begründeten Beziehungen bedeutet —, unter dem Titel: „Verpflichtung zur Leistung“, d. i. Verpflichtung zur Leistung aus dem betreffenden zugrunde liegenden Schuldverhältnisse; bei Verträgen also aus dem Vertrag; ebenso das HGB., indem es die einschlägigen Zinsbestimmungen, §§ 252 ff. HGB., unter den allgemeinen Vorschriften des Buches über die „Handelsgeschäfte“ bringt, sich übrigens auch in ihnen einer auf den inneren Zusammenhang deutlich hinweisenden Ausdrucksweise bedient (§ 352 HGB.: gesetzliche Zinsen, mit Einschluß der Verzugszinsen, „bei beiderseitigen Handelsgeschäften“; § 353: Fälligkeitszinsen „für Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften“). Es gibt also bei Vertragsverhältnissen überhaupt keine nicht den Gegenstand des geschlossenen Vertrags bildenden gesetzlichen Zinsverpflichtungen, so daß, wollte man diese bloße Beziehung auch gesetzlichen Zinsen zum Vertrag als ausschlaggebend ansehen, der Begriff der von vereinbarten Zinsen zu unterscheidenden gesetzlichen Zinsen i. S. des § 2 Abs. 1 I Ziff. 4 Satz 2 KapErtStG. sich im Gegensatz zu der klar ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers (vgl. RZM. 8, 172/173) für das Gebiet des Vertragsrechts vollständig verflüchtigen würde. Daß gleichwohl der RZM. beim Fernsprechbeitrag eine Vertragspflicht, beim Warenlieferungsvertrag eine außerhalb des Vertrags liegende gesetzliche Pflicht annehmen will, läßt sich nicht aufrechterhalten. Die Parteien schließen in beiden Fällen

ihre Verträge unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, daß das gesetzliche Schema für die von ihnen nicht im einzelnen geregelten Punkte den Vertragsinhalt zu bestimmen habe. Zu den regelmäßig weder bei den Verträgen im Handelsverkehr noch beim Abschluß der Fernsprechanschlußverträge ausdrücklich erwähnten Punkten gehören alle in den Gesetzen geregelten Zinsverpflichtungen, die sich aus den Verträgen bei den verschiedenen denkbaren Komplikationen ergeben sollen, welche die Erfüllung oder Nichterfüllung der Verträge mit sich bringen können. Diese ganzen Vorschriften können der Natur der Sache nach nur einheitlich behandelt werden. Man muß sich entweder zu der Annahme entschließen, daß sie, weil sie gleichzeitig Vertragsbestandteile geworden sind, aufgehört haben, als gesetzliche Vorschriften zu wirken, dann fällt allenthalben, wo gesetzliche Zinsen in den Vertragsverhältnissen eine Rolle spielen, der Begriff der gesetzlichen Zinsen weg, oder man muß diesen Begriff uneingeschränkt gelten lassen, so weit die gesetzlichen Vorschriften nicht durch die Vertragsbestimmungen abgeändert sind. Die erste Alternative entspricht nach dem im Urteil IA 6/22 dargelegten Entstehungsgeschichte nicht dem Willen des Gesetzgebers des KapErtStG., ebensowenig dem Sprachgebrauche der Gesetze; diesen Weg will auch der RZM. nicht gehen. Dann aber ist für eine Auscheidung eines Teiles der durch die gesetzlichen Vorschriften angeordneten Zinsen aus dem Kreise der gesetzlichen Zinsen i. S. des § 2 Abs. 1 I Ziff. 4 kein Raum.
(RZM., Ur. v. 17. Nov. 1922, I A 135/22.)

× 5. Kohlensteuer. Zum Verkaufspreise von Kohlen, die im Betriebe einer dem Rheinisch-Westfälischen Kohlen-Syndikat angehörenden Zeche im Jan. 1920 steuerpflichtig wurden, gehört auch die soziale Auflage (Abgabe) von 6 M je t für die Errichtung von Bergmannswohnungen und von 2 M je t für die Beschaffung von Lebensmitteln für Bergarbeiter. f)

Nach § 8 KohlenStG. gilt als Wert der auf Grund eines Kaufvertrags gelieferten Kohle der Verkaufspreis, ab Grube gerechnet. Nach § 13 Satz 2 KohlensteuerAusfBest. ist unter dem Verkaufspreise die Summe aller für die gelieferte Kohle vereinbarten Vergütungen, mithin alles zu verstehen, was der Verkäufer auf Grund der Lieferung für die Kohle zu erhalten hatte. Die Feststellung der Ansetzungsentscheidung, daß in der vom Reichskohlenverbande für die Zeit v. 1. Jan. 1920 ab beschlossenen Erhöhung der Kohlenverkaufspreise (Bef. v. 31. Dez. 1919 in Nr. 1 des RZM. v. 1920) die soziale Abgabe enthalten war, ist in der Rechtsbeschwerde nicht angefochten. Ihre Richtigkeit ergibt sich auch, soweit die 6 M für Bergmannswohnungen in Betracht kommen, aus Ziff. 1 der Bestimmungen des ArbM. über die Gewährung von Beihilfen aus Reichsmitteln zur Errichtung von Bergmannswohnungen v. 21. Jan. 1920 (RZentrBl. 65). Dort ist ausgesprochen, daß die für den angegebenen Zweck erforderlichen Mittel in folge der Erhöhung der Kohlenpreise laut Beschluß des Reichskohlenverbandes v. 30. Dez. 1919 verfügbar seien. Ebenso ergibt sich die Richtigkeit der vom LZL. getroffenen Feststellung aus dem vom RWirtschM. an das Rheinisch-Westfälische Kohlen-Syndikat gerichteten, von diesem in Abschrift dem LZL. mitgeteilten Schreiben v. 11. Febr. 1920 in Ansehung der für die Beschaffung von Lebensmitteln bestimmten 2 M.

Nach § 5 AusfBest. v. 21. Aug. 1919 (RWB. 1449) zum Gesetze über die Regelung der Kohlenwirtschaft v. 23. März 1919 (a. a. O. S. 342) sind in den einzelnen Bergbaubezirken die Besitzer der Kohlenbergwerke verpflichtet, sich zu einem Kohlen-Syndikate anzuschließen. Nach § 72 derselben Bestimmungen verkaufen die Syndikate die ihnen von ihren Mitgliedern zur Verfügung zu stellenden Brennstoffe. Sie sind jedoch befugt, ihren Mitgliedern für bestimmte Fälle durch Bestimmung im Gesellschaftsvertrage die Versorgung zu überlassen. Zu diesen Fällen gehört der Landabsatz, d. h. der Absatz nach Verbrauchsstellen, zu denen die Kohlen ohne Beförderung auf der Bahn oder zu Wasser geschafft werden können.

Zu 5. Die Entsch. stimmt im Ergebnis, nicht in der Begründung überein mit dem Urteil v. 6. Juli 1921 RZM. 6, 279, welches die gleiche Frage behandelt. Sie wird in der Industrie als unbillig empfunden und erscheint auch rechtlich bedenklich.

Der Reichskohlenverband setzt die Brennstoffverkaufspreise fest. In diesen Preisen war die „soziale Abgabe“ enthalten. Diese Brennstoffverkaufspreise sind aber nicht die der Kohlensteuer zugrunde liegenden Verkaufspreise ab Grube, wie der RZM. 6, 279 scheinbar annimmt, auch nicht die Abrechnungspreise zwischen Grube und Syndikat zuzüglich Nachvergütungen abzüglich Rückvergütungen; die veröffentlichten Preise des Reichskohlenverbandes sind vielmehr die Großhandelsverkaufspreise. Der Umstand, daß in diesen Großhandelsverkaufspreisen die soziale Abgabe enthalten ist, beweist nicht, daß sie in den Verrechnungspreisen des Syndikats enthalten sein müssen.

Es handelt sich auch nicht um eine „Abgabe“ und insofern ist der vielfach gebrauchte Ausdruck „soziale Abgabe“ unrichtig. Wäre sie eine „Abgabe“, dann würde sie ebensoviel wie etwa die Umsatzsteuer oder eine landesrechtliche Förderabgabe abgezogen werden können (RZM. 1, 176, 38 B). Eine Abgabe in diesem Sinne muß

Da die Bef. des Reichskohlenverbandes v. 30. Dez. 1919 schließlich die Erhöhung der Kohlenverkaufspreise anordnet, ohne für bestimmte Arten von Verkäufen Ausnahmen vorzusehen, so galt die Erhöhung auch für Verkäufe, die im Landabsatz ohne Mitwirkung des Syndikats von den Zechen unmittelbar mit Abnehmer vereinbart wurden. Bei solchen Verkäufen bildete also die soziale Abgabe, die, wie dargestellt, in dem am 1. Jan. 1920 wirksam gewordenen erhöhten Preise mitenthalten war, einen Teil der Vergütungen, die die Zechen für die gelieferten Kohlen vereinbarungsgemäß zu erhalten hatte. Die Vertreter der Beschwerdeführerin haben auch in der mündlichen Verhandlung nicht behauptet, daß bei solchen Verkäufen die soziale Auflage von dem Verkaufspreis abgezogen worden wäre.

Was den Absatz der Zechen durch das Syndikat betrifft, so hat allerdings der 2. Sen. des RKG. früher die Ansicht vertreten, daß nicht die Lieferung der syndikatisierten Zechen an das Syndikat, sondern der Verkauf durch das Syndikat kohlensteuerpflichtig sei. Er hat jedoch an dieser Meinung nicht festgehalten, und der daraufhin mit der Frage befaßte Große Senat hat im Urteil v. 25. April 1921, GrS. 6/20 (RKG. 5, 321) dahin entschieden, daß kohlensteuerpflichtig bei Verkaufsyndikaten nicht das Syndikat, sondern die Zechen ist, die die Kohlen gefördert und an das Syndikat geliefert hat. Der diesem Urteil zugrundeliegenden Rechtsauffassung tritt der jetzt erkennende Senat bei. Die Entscheidung des vorliegenden Falles hängt daher im Hinblick auf § 8 Abs. 1 und Abs. 3 KohlenStG. vor allem von der Beantwortung der Frage ab, ob die soziale Abgabe als Teil des Gegenwerts angesehen werden kann, den die Beschwerdeführerin für die von ihr an das Rheinisch-Westfälische Kohlenyndikat gelieferten Kohlen erhalten hat. Die Antwort kann nur bejahend ausfallen. Aus denselben Gründen, aus denen die in der Bef. v. 30. Dez. 1919 angeordnete Preiserhöhung als für unmittelbare Verkäufe der Zechen im Landabsatz geltend angesehen werden muß, galt sie auch für die Verkäufe von Syndikaten an deren Abnehmer. Auch in den mit diesen vereinbarten Verkaufspreisen war mithin die soziale Auflage enthalten. Das gleiche muß aber von dem Verkaufspreis im Verhältnis zwischen Zechen und Syndikat gelten. Zunächst ist kein Grund erkennbar, aus dem die Zechen von ihren Abnehmern im Landabsatz einen um 8 M höheren Preis erhalten sollte, als in dem Abrechnungspreis, den sie mit dem Syndikate vereinbart. Wollte man aber auch annehmen, daß der Abrechnungspreis die soziale Abgabe nicht enthielte, so gehört sie nach § 13 Satz 2 KohlensteuerAusfBef. dennoch zu dem der Verfleuerung zugrunde zu legenden Verkaufspreise. Denn, da nach § 72 AusfBef. zum Kohlenwirtschaftsgeetze die Syndikate die Brennstoffe zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung ihrer Mitglieder veräußern, so müßten sie den letzteren die ihnen von den Abnehmern der Syndikate über den Abrechnungspreis hinaus gezahlten 8 M als Nachvergütung gewähren.

Das KohlenStG. und seine AusfBef. stehen hiernach der Ansicht der Beschwerdeführerin entgegen. Unter diesen Umständen erscheint der in der mündlichen Verhandlung unternommene Versuch der Beschwerdeführerin verfehlt, jene Ansicht auf den, von der Bef. v. 30. Dez. 1919 abweichenden Wortlaut zweier späterer Bef. des Reichskohlenverbandes über die Festsetzung von Brennstoffverkaufs-

immer eine Leistung sein, welche auf Grund öffentlichen Rechts einen Kreis von Personen verpflichtet. Das trifft auf die sog. soziale Abgabe nicht zu.

Die Frage ist: Bildet die soziale Abgabe einen Teil des Verrechnungspreises zwischen Syndikat und Zechen? Die Frage ist m. E. zu verneinen. In dem Abrechnungsverhältnis zwischen Syndikat und Zechen bildet die „soziale Abgabe“ keinen Faktor. Das Syndikat zieht vom Käufer die 8 M für das Reich ein, nicht für die Verbandszechen. Der Großhandelsverkaufspreis, der den Großhändlerabatt enthält, wird, wo die Kohlenhandelsgesellschaften die Großhändler sind, von diesen eingezogen und nach Abzug des Rabatts (§ 82, 74 RWG.) an das Syndikat bezahlt. Das Syndikat führt die soziale Abgabe an das Reich ab. Was übrig bleibt, ist der kohlensteuerpflichtige Verrechnungspreis.

Die soziale Abgabe sollte ebenso wenig der Kohlensteuer unterliegen wie die Ausführabgabe, die kohlensteuerfrei ist (RKG. 6, 237). Beide werden vom Käufer im Kaufpreis entrichtet. Beide bedeuten einen Anteil des Reichs am Kaufpreis, keine Abgabe. Beide kommen im Abrechnungsverhältnis zwischen Syndikat und Zechen nicht zum Ausdruck. Erst nachdem beide abgezogen sind, bildet sich der Verrechnungspreis.

Der Umstand, daß auch in dem Verkaufspreis für Landabsatzkohle die soziale Abgabe enthalten ist, ändert nichts an dieser Auffassung. Wenn die Zechen die soziale Abgabe, die sie im Kaufpreis für Landabsatzkohle empfangen hat, an das Syndikat abführt, dann wird daraus keine Leistung an das Syndikat, es bleibt die Abführung des Reichsanteils an das Reich durch die Hand des Inflationssyndikats, des Kohlenyndikats.

Auch die Begründung, die Oberregierungsrat Dr. Schröder in seinem Aufsatz RW. 1922, 875/76 gibt, kann nicht gebilligt werden. Das Syndikat leistet die Abgabe nicht als „soziale Auflage“ für seine Mitglieder, die Zechen, es führt den dem Reich und nicht den Zechen zukommenden Teil des Kaufpreises an das Reich ab.

Dr. Dr. Heinemann, Essen.

preisen zu stützen. Bemerkte sei dabei, daß der erkennende Senat seine in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil v. 6. Juli 1921 IV a A 99/20 S vertretene Auffassung, daß die soziale Auflage bei der Besteuerung von Kohlen, die eine dem Rheinisch-Westfälischen Kohlenyndikat angehörende Zechen dem Syndikat im Mai 1920 lieferte, mitberücksichtigt werden müsse, in der Hauptsache auf den Wortlaut der einen jener beiden Bef. (v. 28. April 1920 RWG. Nr. 91 v. 29. April 1921) gegründet hat.

Sollte schließlich die Rechtsbeschwerde mit ihrer Bemerkung, die einzelne Zechen hätte mit den 8 M nichts zu tun, haben ausdrücken wollen, der Betrag dürfte bei Berechnung der Kohlensteuer nicht mitberücksichtigt werden, da er der Zechen nicht verbleibt, sondern dem Reiche zufließt, so wäre auch dem nicht beizutreten. Das Gesetz enthält keine Vorschrift, auf die eine derartige Auffassung gestützt werden könnte. Die im § 8 Abs. 1 Satz 3 getroffene, den Abzug der Kohlensteuer zulassende Sondervorschrift kann auf andere Fälle nicht angewendet werden.

(IV. Sen., Ur. v. 12. Okt. 1921, IV a A 97/20 S.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Erjaz von Tumultschaden. f)

Es handelt sich um einen Schaden, der nach dem Reichsgesetz über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920 zu beurteilen ist. Der Schaden ist zwar vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zugesagt, aber erst im Juni 1920 angemeldet worden. In diesem Zeitpunkt war die Frist des § 5 des preuß. Ges. v. 11. März 1850 bereits verstrichen, da die Antragstellerin spätestens Ende April 1920 den Schaden und seine Ursache erfahren hatte. Gemäß § 15 Abs. 4 USchG. sind demnach die §§ 1—10, 12 des Ges. für den Umfang und die Verfolgung des Anspruches maßgebend.

Nach den Tatumständen liegen die Voraussetzungen des § 1 USchG. vor. Die Antragstellerin ist Betroffene i. S. des § 2 Abs. 2 des Ges. und daher bejagt, den Schaden geltend zu machen, da sie während der Beförderung der Sendung auf der Eisenbahn gemäß § 447 BGB. die Gefahr des zufälligen Unterganges der Waren zu tragen hatte. Zu prüfen bleibt nur, ob und inwieweit auf Grund des § 2 Abs. 1 ein Entschädigungsanspruch gegeben ist. Es kann dabei unerörtert bleiben, ob der Ablehnungsgrund der angefochtenen Entscheidung zutreffend ist. Selbst wenn ein Erjazanspruch gegen die Eisenbahn entstanden sein sollte, so ist dieser verjährt. Denn seit dem abschlägigen Bescheide der Eisenbahndirektion Münster v. 17. Juni 1920 ist mehr als ein Jahr verstrichen. Eine verjäherte Forderung besteht zwar noch, ist aber wenigstens in Fällen wie der vorliegende wirtschaftlich wertlos, da zu erwarten ist, daß die Einrede der Verjährung im Streitfalle vom Eisenbahnfiskus erhoben wird.

Antragstellerin hat auch nicht verschuldet, daß die Forderung verjährt ist. Sie hat den Ablehnungsgrund der Eisenbahn für berechtigt gehalten, und es ist ihr nicht zu verdenken, daß sie eine ihrer Ansicht nach aussichtslose Klage nicht erhoben hat, durch die

Zu 1. 1. Zuständigkeit von Feststellungsausschuss und Reichswirtschaftsgericht.

Da es sich um einen Sachschaden handelt, der vor dem 12. Mai 1920 — also vor Inkrafttreten des RTumSchG. entstanden ist, sind an sich gemäß § 15 des RTumSchG. die bisherigen Gesetze (hier also das PrTumSchG. v. 11. März 1850) mit dem ordentlichen Rechtsweg maßgebend (vgl. Richter, Tumultschadengesetz, S. 85 u. 94). Nur Ansprüche, die auf Grund der Landesgesetze verjährt waren oder bei denen die Ausschlußfrist (in Pr. gemäß § 5 des PrTumSchG. die vierzehntägige Präklusivfrist) abgelaufen war, können gemäß § 15 Abs. 4 RTumSchG. im Ausschlußverfahren noch geltend gemacht werden, sofern sie binnen einer Ausschlußfrist von drei Monaten vom Inkrafttreten des RTumSchG. an gerechnet, noch beim Ausschluß (§ 6 RTumSchG.) oder gemäß § 18 Abs. 2 RTumSchG. bei der durch die Ausführungsbestimmungen zum RTumSchG. festgesetzten Behörde (in Pr. nach der VO. des Ministers des Innern v. 25. Mai 1920 beim Gemeindevorstand der Taggemeinde) angemeldet worden sind (vgl. Richter a. a. D. S. 87 unter 8).

Diese dreimonatliche Ausschlußfrist ist im vorliegenden Falle anscheinend gewahrt, da der Schaden im Juni 1920 ausweislich des vorliegenden Tatbestandes angemeldet worden ist. Ob diese Anmeldung bei der zuständigen Stelle erfolgt ist, geht allerdings nicht aus dem Tatbestand hervor.

Für die Beurteilung derartigen Ansprüche ist das RTumSchG. in seinen §§ 1 bis 10 und 12 maßgebend.

2. Grund des Anspruchs.

Die Entsch. befaßt sich hier zunächst mit der Frage, ob die geschädigte Privatperson überhaupt „Betroffene“ i. S. des § 2 Abs. 2 des RTumSchG. ist. Diese Frage ist zu Recht bejaht, da die Privatperson gemäß § 447 BGB. die Gefahr des zufälligen Unterganges der Sache auch noch während des Eisenbahntransportes zu tragen hatte.

Daß es sich um einen Tumultschaden i. S. des § 1 des

ihr überdies in Anbetracht der Höhe des Streitgegenstandes erhebliche Kosten erwachsen konnten. Es kann ihr auch nicht entgegengehalten werden, daß sie es aus unentschuldigbarem Rechtsirrtum unterlassen hat, rechtzeitig die Klage zu erheben. Der Ausgang eines Rechtsstreits gegen die Eisenbahn war ungewiß. Die von dem Ausschuß angezogene Entsch. des RG. trifft nicht ohne weiteres den vorliegenden Fall. Das RG. hat in jenem Falle das Verschulden der Eisenbahn auf Grund der besonderen Tatumsstände des Falles als erwiesen angenommen. Es hatten auf dem Bahnhof, auf dem das Gut geraubt wurde, schon vor dessen Zuleitung Plünderungen stattgefunden. Hier aber handelt es sich nicht um einen einzelnen Bahnhof, der leicht zu umgehen oder abzusperren gewesen wäre, sondern um das gesamte rheinisch-westfälische Industriegebiet. Es ist fraglich, ob die Unterbietung jedes Güterverkehrs durch diesen dichtbevölkerten Bezirk wegen der unabsehbaren Folgen angeordnet werden durfte, und ob eine Umleitung in Richtung Münster bei der Ausdehnung des Aufstandes bis nach Wesel technisch möglich gewesen wäre. Zudem steht es nicht fest, ob die Eisenbahn mit einer Verabung von Gütern rechnen mußte.

Der Senat hat weiter die Frage geprüft, ob und inwieweit ohne eine Entschädigung das Fortkommen der Betroffenen unter Berücksichtigung ihrer gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse unbillig erschwert sein würde. Die Antragstellerin ist eine Kommanditgesellschaft, die sich seit März 1921 in Liquidation befindet. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kommt es bei offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften nicht nur auf das Fortkommen der Gesellschaft an, sondern es ist im Hinblick auf den Wortlaut des § 2 Abs. 2 des Ges. nach dem der Eigentümer als Betroffener gilt, auch das Fortkommen der persönlich haftenden Gesellschafter zu berücksichtigen. Die Prüfung hat ergeben, daß der größere Teil des Schadens von der Antragstellerin selbst getragen werden kann. Der Schaden ist aber andererseits so hoch, besonders da auch der nicht erstattungsfähige entgangene Gewinn, sowie die Minderung des Betriebskapitals bei der Prüfung des Fortkommens i. S. des § 2 USchG. in Betracht kommen, daß den Betroffenen nicht zuzumuten ist, den gesamten Schaden allein zu tragen. Der Senat hat daher eine Entschädigung in Höhe von 50 000 M als angemessen erachtet.

(Urt. v. 5. Sept. 1922, XVII A V 2677/21.)

Mitgeteilt von *H. Dr. Cohn, Münster i. W.*

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von *Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.*

Zur Erwerbslosenfürsorge.

1. Zu § 6 Abs. II der Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge v. 1. Nov. 1921 und Art. 159 der Reichswehr v. 11. Aug. 1919.

Ein Verbot, die Fürsorge der Gemeinden für die infolge von Lohn Differenzen (Streik) in Not geratenen Familienangehörigen der Arbeitnehmer einzurufen, kann der Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge nicht entnommen werden. Es ist daher nicht gescheit, wenn eine Gemeinde zugunsten von Kindern streikender und ausgesperrter Arbeiter Verbilligungsaktionen für die Beschaf-

fung von Lebensmitteln (Milch, Brot, Kartoffeln) einrichtet und nach ihrem Ermessen ausgestaltet. Bei dieser Ausgestaltung können auch politische Erwägungen und die Absicht obwalten, die durch Aussperrung gefährdete Lage der Familien der betreffenden Arbeiter zu erleichtern. Eine solche gemeindliche Aktion fällt weder in das Gebiet der Erwerbslosenfürsorge noch in den Bereich der Pflichtenaufgaben der Armenpflege, sie trägt vielmehr die Kennzeichen der zulässigen öffentlichen Wohlfahrtspflege. Unter öffentlicher Wohlfahrtspflege sind nämlich Maßnahmen zu verstehen, die ohne Beziehung auf einen Einzelfall und ohne Abstellung auf eine schon bestehende oder zu erwartende Hilfsbedürftigkeit allgemein Vorsorge für eine unbestimmte Anzahl unbekannter Fälle treffen mit der Absicht, die Lebensverhältnisse bestimmter Volksklassen nicht sowohl aus Gründen der Armenpflege als vielmehr aus anderen Gründen des öffentlichen Rechts zu bessern.

Nach der ErwerbslosenV. v. 1. Nov. 1921 kann ein staatsrechtlicher Zwang gegen eine Gemeinde nur dann eintreten, wenn sie die Einrichtung einer Erwerbslosenfürsorge unterläßt; wenn sie die Höchstätze überschreitet, so kann dies nur die Folge haben, daß ihr der Rückersatz aus Reichs- oder Landesmitteln verweigert wird.

Durch Art. 159 der Reichswehr. wollte nur insofern neues Recht geschaffen werden, als die Vereinigungsfreiheit, die bisher in der Gewerbeordnung, wenn auch in etwas unvollkommener Form, zugunsten der gewerblichen Arbeiter ausgesprochen war, nunmehr für jedermann und alle Berufe, also auch für die Arbeitgeber, gewährleistet wird und daß alle Einschränkungen, die gegen die Geltendmachung dieses Rechts verjagt werden, für rechtswidrig erklärt werden. Unter Vereinigungsfreiheit i. S. Art. 159 Reichswehr. ist ein Streit- und damit ein Aussperrungsrecht nicht inbegriffen.

(II. Sen. v. 20. Okt. 1922 Nr. 42/22.)

Zur Reichsgewerbeordnung.

2. Zu § 60 Abs. 1 der RG. — Dauer der Gültigkeit der Wandergewerbebeschein.

Ein Wandergewerbebeschein, der für eine kürzere Zeit als für die Dauer eines Kalenderjahres ausgestellt ist, kann nicht von Anfang an als ungültig erachtet werden. Die Erteilung eines solchen befristeten Wandergewerbebescheines stellt sich zwar als ein fehlerhafter, immerhin aber nur als ansprechbarer Verwaltungsakt dar, der wenn er von dem Beteiligten nicht rechtzeitig angefochten wird, bis zum Ablauf der zeitlichen Beschränkung der Rechtsgültigkeit nicht entbehrt. Die Rechtswirksamkeit eines befristeten Wandergewerbebescheines erlischt vorbehaltlich der Anfechtung mit Ablauf des letzten Tages der Befristung.

(II. Sen. v. 10. Nov. 1922 Nr. 79/22.)

3. Zu § 35 RG. — Unzulässigkeit.

Die Unzuverlässigkeit i. S. des § 35 RG. muß nach der allgemeinen sittlichen Beschaffenheit des Unternehmers beurteilt werden, und muß das sich hierbei ergebende Gesamtbild in einer unmittelbaren Beziehung zu den Erfordernissen stehen, welche der besondere Betrieb an die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers stellt. Schwere Verfehlungen aus Gewinnsucht haben die Folge, daß der Betreffende als ungeeignet zu erachten ist zur gewerbsmäßigen Auskunfterteilung über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten.

(II. Sen. v. 24. Nov. 1922 Nr. 93/22.)

Demobilisierungskommissar Hessen.

1. Ein vom Schlichtungsausschuß erlassener Schiedsspruch über Lehrlingsangelegenheiten kann vom Demobilisierungskommissar nicht für verbindlich erklärt werden.

Auch hier handelt es sich um die alte Streitfrage, ob die Lehrlingsverhältnisse durch Tarifvertrag und damit auch durch verbindlich erklärten Schiedsspruch geregelt werden können.

Infolge Mangels einwandfreier, die strittige Frage erschöpfend erlebende Bestimmung ist von der Untersuchung des Ver-

Zu 1. Die Entsch. des DemobKomm. nimmt zu der bekannten Streitfrage, ob der Lehrlingsvertrag als Arbeitsvertrag anzuspochen und daher einer tarifvertraglichen und schiedsgerichtlichen Regelung unterliegt, im verneinenden Sinne Stellung. Die für diese Ansicht sprechenden Gründe sind gut zusammengefaßt überzeugend haben sie nicht. Es ist vielmehr mit Lieb, Gew. RmG. 25, 14; Putz, MittSchM. Berlin 1, 119; Potthoff, Wörterbuch des Arbeitsrechts 137; Guck, Tarifrecht S. 13; Seyer, Tarifrecht § 1 Anm. 2b; Kaskel, Arbeitsrecht S. 17; Erdel, Schlichtungsweisen 1921, S. 73 und 1922, 233 ff. und Tarifvertrag und Lehrvertrag in Kartenauskunftei des Arbeitsrechts; Staub, ZGB. S. 76; Baum, ZJB. 1922, 1735 Bescheiden des RM. RM. 1921, 94 und 329; Urteilen der LG. Hildesheim, Plauen, Kisdorf in Bankbeamtenzeitung 1922, Nr. 5; des LG. Magdeburg in Mitt. d. dt. Arb. 1922 Nr. 2 und des OVG. Hamm v. 27. Juni 1922 (GewRmG. 28, 58); (vgl. dazu die Überichten bei Soeninge-Schulz-Wehrle, Jb. des Arbeitsrechts Bd. II

M. Dr. Richter, Halle a. d. S.

hältnisses des Lehrvertrages zum Tarifvertrag auszugehen. Hierbei ist zu beachten, daß die Äußerungen des Reichsarbeitsministeriums keine bindende Entscheidung darstellen, sondern lediglich als behördliche Ansichten zu bemessen sind, die unter anderem zum Ausdruck bringen, daß durch Schiedspruch ein „Vorschlag“ zur Abänderung laufender Lehrverträge gemacht werden kann. In der Regel werden aber Schiedsprüche, die laufende Verträge abändern, wegen der notwendigen Rücksichtnahme auf die Wahrung der Vertrags-treue nicht für verbindlich erklärt werden können (Schreiben des R.A.M. Nr. VI 2173 v. 14. April 1921).

Zur rechtlichen Prüfung des Charakters des Lehrvertrages, der auf eine lange Vergangenheit zurückblickt, dürfte die Rückführung des Lehrvertrages, wie auch die Entwicklung des industriellen Großbetriebes auf ihren gleichen Ausgangspunkt, dem Handwerk, von Interesse sein. Ausgangspunkt des Handwerks war wiederum die Familie, wo sich jeder seinen Bedarf selbst herstellte. Lehrherr war hier der Vater, die Mutter, — Lehrlinge die Kinder, Dienstboten. Die Lehrlingsbeziehung gründet sich mithin in ihrem Ursprung in patriarchalischer Einzelwirtschaft innerhalb der Familie, dem sogenannten Handwerk. Die aufkommende Geldwirtschaft und wachsende Spezialisierung schuf aus der Einzelwirtschaft den Kleinbetrieb, d. h. das selbständige Handwerk. Der dort erforderliche Nachwuchs gab dem Lehrvertrag größere Bedeutung. Der Lehrling verließ seinen elterlichen Haushalt und trat für die Dauer seiner Lehre in den seines Lehrherrn über, zu dem er dann in ein familienähnliches Schutzverhältnis trat, das in entsprechender Abgrenzung der beiderseitigen Rechte und Pflichten im Lehrvertrag zum Ausdruck kam. Es würde zu weit führen, dieses familien- und auch schutzrechtliche Verhältnis in der kommenden Zeit insbesondere zur Zeit der Künste oder bezüglich des Handels seinerzeit der Gilden, geschichtlich weiterhin zu verfolgen. Im Handwerk und Handel entwickelte sich nun mit Rücksicht auf die erhöhten Ansprüche, mit der Zeit viele Kleinbetriebe, zu Groß- oder Fabrikbetrieben, bei denen der Lehrvertrag entsprechend den in den Großbetrieben naturgemäß bestehenden größeren Verhältnissen, die zur Selbstausbildung des Nachwuchsbedarfes an gelernten Arbeitern, meist in eigenen Lehrschulen und Lehrwerkstätten drängten, womit der betreffende aus der Masse der Arbeiterschaft herausgezogen wird und somit seinen Arbeitscharakter verliert, die erzieherische Eigenart zugunsten des technischen Lernzweckes allmählich verlor. Wenn auch gleich wie im Handwerk die Aufnahme im Hause des Lehrherrn, infolge der größeren Betriebsverhältnisse oder der gegenwärtigen wirtschaftlichen Nöte, des Mangels an Wohnräumen, Nahrungsmitteln u. a. nicht mehr erfolgen konnte, so behielt der Lehrvertrag als Kernpunkt seinen erzieherischen bzw. Lernzweck. Dies kommt noch mehr zum Ausdruck, wenn man demgegenüber die wesentlichen Unterschiede zwischen einem gelernten Arbeiter und einem Lehrling gegenüberstellt. Hier zeigt es sich doppelt, daß unter einem gewerblichen Arbeiter jede in einem seiner Natur nach dauernde Dienste eines selbständig Gewerbetreibenden befindliche Person zu verstehen ist, die diesem Dienste auf Grund des Dienstverhältnisses ihre gesamte Arbeitskraft gegen Entgelt zu widmen hat. Hier der Dienst, dort der Lern- oder Lehrzweck, hier die Arbeitspflicht, dort die Unterweisung- und Gehorhamspflicht, hier das Entgelt, dort das Entgelt als Nebenjade; Arbeiter kann jeder sein, Lehrling erklärlicherweise nur ein Minderjähriger (Schlichtungsausschuß Kiel v. 15. Juni 1920). Weder BGB. noch HGB. oder GewD. geben eine ausdrückliche Begriffsbestimmung. Unbestritten dürfte aber sein, daß es sich beim Lehrverhältnis um einen Vertrag handelt, der die Erlernung eines Lebensberufes durch Anleitung und Unterweisung in der praktischen Betätigung desselben bezweckt (Dernburg II, 2, 480). Unklarheit besteht nur darüber, unter welches juristische allgemeine Vertragsrecht der Lehrvertrag fällt.

Als Werkvertrag dürfte er nicht angesprochen werden können, da kein Erfolg versprochen wurde und als Entgelt die Berichtigung des Lehrlings kaum gelten kann. Die Leistungen, die insbesondere bei vorgeschrittener Lehrzeit dem Lehrherrn Vorteile bringen, gleichen nicht dieser Vorteile halber, sondern lediglich dem Lehrzweck, der ohne sie nicht erreicht würde. Mit demselben Recht

könnte man auch sonst für die Zöglinge höherer Schulen eine Entlohnung fordern, da auch dort der Zweck des Lehrvertrages nicht in der Ausbildung geleisteter Arbeit, sondern im Erlernen liegt.

Auch das Wesen des Dienstvertrages dürfte nicht gegeben sein, da auch hier das Erfordernis der Entgeltlichkeit fehlt. Zugleich ist hier zweifelhaft, wer im Dienste der anderen steht, da der Lehrherr verpflichtet ist, eine ordnungsmäßige Ausbildung zu gewährleisten.

Genauso unrichtig wäre es, den Lehrvertrag als Auftrag aufzufassen, d. h. anzunehmen. Daß der Lehrherr Beauftragter des Lehrlings und der Lehrling Auftraggeber des Lehrherrn wäre. Man kann daher den Lehrvertrag nur als einen selbständigen Vertrag ansehen, zu dessen rechtlicher Beurteilung auszugehen ist von seiner geschichtlichen Entwicklung und des Zwecks des Lehrvertrages, der nicht wie beim Arbeitsvertrag — die zu leistende Arbeit — zum Gegenstand hat, sondern das Erzieherische und das Erlernen des Berufs. Hierdurch nähert sich das Wesen des Lehrvertrages auch mehr dem Familien- als dem Schulrecht. Auf diesem Standpunkt stehen auch die ablehnenden Schiedsprüche und Gerichtsurteile, die zum Ausdruck bringen, daß der Lehrvertrag ein reiner Individualvertrag eigenen Rechtes ist, im Gegensatz zu dem der Kollektiv- (Tarifvertraglichen) Regelung zugänglichen Arbeitsvertrages. Diese immer mehr verbreitende Auffassung erhält noch ihre Begründung in den gesetzlichen Bestimmungen über Aufassung des Lehrvertrages, des Verhältnisses des Lehrlings zum Lehrherrn, den im Lehrvertrag normierten Aufgaben des Lehrherrn, den Lehrling in seinem Beruf zu unterweisen, und die Pflicht des Lehrlings, die dazu erforderlichen Dienste zu verrichten (vgl. § 76 ff. des BGB. und § 126 GewD.), die zwingendes Recht enthalten durch Reichsgesetz und nicht durch Privat, d. h. Tarifverträge oder Abkommen außer Kraft gesetzt werden können. Die Zahlung einer Vergütung an den Lehrling, die bei den gegenwärtigen Verhältnissen, wo der Lehrling nicht mehr wie früher vom Lehrherrn Unterhalt erhalten kann, berechtigt ist, ruht auf der familienrechtlichen Seite des Vertrages; die durch den Lehrvertrag bestimmte Vergütung hat mithin nur den Charakter eines Unterhaltszuschusses.

Die Geschichte des Tarifvertrages ist von wesentlich geringerer Dauer. Abgesehen von einigen lokalen und unbedeutenden tariflichen Vereinbarungen seit dem 14. Jahrhundert gelangte erst der Tarifvertrag im Jahre 1873 und bald darauf der des Baugewerbes, mithin handwerklicher Betriebe vorbildliche Bedeutung, die prinzipiell keine Bestimmung über die Lehrverträge enthielten, da diese durch die Lehrverträge hinreichend geregelt seien. Erst seit dem Jahre 1918 wurden Tarifverträge unterstützt durch das Gesetz der Volksbeauftragten über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 in fast allen Wirtschaftsgebieten eingeführt.

Rechtlich ist der Tarifvertrag nach den Bestimmungen des § 1 genannten Ges. ein Kollektivvertrag, mithin eine über den Einzelvertrag hinausgehende Einrichtung, der jedoch auch bei allgemeiner Verbindlichkeit seinen privatrechtlichen Charakter und Zweck behält, mithin die öffentlich rechtlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung, d. h. auch die über Lehrlinge, nicht außer Kraft setzen kann.

Besonders bekannte Entscheidungen in diesem Sinne fielen die Schlichtungsausschüsse Köln, Kiel und Düsseldorf, letzterer begründete seinen Schiedspruch damit, daß „nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 Gegenstand eines Tarifvertrages nur die Festsetzung von Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen sein kann. Werden die Bedingungen für den Abschluß von anderen Verträgen als Arbeitsverträge vereinbart, so handelt es sich nicht um Tarifverträge, mit der in § 1 der VO. festgesetzten zersplitternden Wirkung auf anders lautende Einzelverträge. Es muß daher untersucht werden, ob die Lehrverträge Arbeitsverträge sind oder nicht, wobei der vorherrschende Charakter des Vertrages ausschlaggebend ist. Hauptzweck des Lehrvertrages ist nun die Arbeitsleistung des Lehrlings nicht, sondern dessen Ausbildung“. Ebenso verneint der Schlichtungsausschuß Kiel den Charakter des Lehrungsvertrages als Arbeitsvertrag. „Er fällt daher nicht unter § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 und unterliegt folgerichtig auch in seinen Einzelheiten, z. B. Entlohnung u. a. nicht der Möglichkeit tarifvertraglicher Regelung. Der Streit über die Aufassung einzelner Bedingungen des Lehrvertrages oder desselben in seiner Gesamtheit ist demnach keine Arbeitsfreitigkeit. Auch der Schlichtungsausschuß Magdeburg teilt die gleiche Ansicht, da „die Rechtslage in bezug auf das Lehrlingswesen nach den noch rechtsgültigen Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung und HGB. bis zur Gegenwart dort verfassungsmäßig nicht geändert ist“. Alle Versuche, den Lehrling als einen „Arbeiter“ zu behandeln und das Lehrlingsverhältnis tariflich zu regeln, müssen aus diesen reichsgesetzlichen Gründen scheitern. Das Lehrverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Erziehungs- und Schulverhältnis. Der Arbeit des Lehrlings ist erst nach 1—2 Jahren und nach mühevoller Anleitung durch den Lehrherrn und häufig unter Vernichtung wertvoller Materialien wirtschaftliche Bewertung beizumessen. Der Lehrling ist mithin als Schüler zu erachten, welcher sich in einem mehrjährigen Lehrgang erst die Fertigkeiten und Kenntnisse anzueignen hat, welche ihn später zur selbständigen Ausführung als gelernter

§. 83 ff. und von Hartmann im Arbeitsrecht 1922, 710 und 1923, 58) anzunehmen, daß die Lehrlingsverträge zu den Arbeitsverträgen im weiteren Sinne gehören. Auch die vorliegende Entscheidung gibt zu, daß die gewerbliche Arbeit das Mittel zur Erreichung des Zwecks des Lehrlingsvertrages ist. Diese arbeitsvertraglichen Elemente des Lehrvertrages, zu denen die Urlaubsfraage gehört, unterliegen zweifellos der tariflichen Regelung. Man wird aber darüber hinaus den Tarifvertrag zuzulassen haben, soweit nicht auf Grund der §§ 81a, 83, 93, 103 e, 103 g, 103 k GewD. Leistungsweises vorgenommen haben. Die Zuständigkeit dieser Entscheidung aber nur für die öffentlich-rechtliche Seite des Lehrlingsverhältnisses (Ausbildung, Prüfungen u. dgl.), nicht für die Fragen der Entlohnung und des Urlaubs gegeben. Im Hinblick auf die große praktische Bedeutung der Streitfrage kann man nur wünschen, daß es möglichst bald zu einer Entscheidung des R.G. kommt.

Arbeiter befähigen. „Ebenso Entsch. des DemobKomm. Hannover v. 23. Juli 1920, DemobKomm. Chemnitz v. 1. Sept. 1921, DemobKomm. Halle, Frankfurt a. M. v. 8. Dez. 1920, GewGer. Hamburg u. a.“ Auch nach einem Gutachten des Hessischen Justizministeriums bleibt es, auch wenn man den Lehrvertrag in weitestem Sinne als gewerblichen Arbeitsvertrag auffassen sollte, doch zweifelhaft, ob er ohne weiteres unter abgeschlossene Tarifverträge fällt. Denn im Lehrlingsvertrag überwiegt zweifellos nicht die gewerbliche Arbeitsverpflichtung und Arbeitsleistung, sondern die Lernpflicht auf der einen und die Lehrpflicht auf der anderen Seite; die gewerbliche Arbeit ist nur das Mittel zur Erreichung des Zwecks eines Lehrvertrages. Stellt man sich deshalb auf den Standpunkt, daß die WD. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 unter Arbeitsverträge nicht ohne weiteres die Lehrverträge versteht, so kann der Schlichtungsausschuß in streitigen Angelegenheiten, die sich auf das Lehrlingswesen beziehen, auch keinen Schiedspruch fällen, da der dritte Abschnitt der angeführten Verordnung unter „Arbeitsstreitigkeiten“ eben nur solche aus „Arbeitsverträgen“ i. S. des § 1 der WD. im Auge hat. Daraus folgt denn auch zwingend, daß ein gleichwohl vom Schlichtungsausschuß in Lehrlingsangelegenheiten erlassener Schiedspruch vom Demobilisierungskommissar nicht auf Grund des § 23 der WD. v. 12. Febr. 1920 für verbindlich erklärt werden darf.“ Das preussische Ministerium für Handel und Gewerbe äußerte sich unterm 6. Febr. 1920 wie folgt: „Nach der Fassung des Abschn. 1 der WD. v. 23. Dez. 1918 und nach der Entstehungsgeschichte nehme ich an, daß die Frage, ob Verträge zur Regelung des Lehrlingswesens nach § 1 der WD. unabhängig sind und nach § 2 a. a. D. für verbindlich erklärt werden können, zu verneinen ist. Ich habe meine Auffassung dem Herrn Reichsminister gegenüber bereits zum Ausdruck gebracht. Nötigenfalls dürfte die Entscheidung durch die Rechtsprechung erfolgen müssen.“

Die ordentlichen Gerichte erachten nach der vorliegenden Rechtslage den Lehrling nicht als Arbeiter anerkennen zu können und lehnen, mit Rücksicht auf den erzieherischen Charakter des Lehrvertrages die Regelung der Lehrlingsverträge durch Tarifverträge ab. So LG. Göttingen. Urteile des LG. Frankfurt v. 14. Juni 1921 und 7. April 1922, sowie des LG. Darmstadt v. 18. Mai 1922, die auf dem Standpunkte stehen, daß sich die WD. v. 23. Dez. 1918 nur auf „Arbeitsverträge“ erstreckt, der Lehrvertrag aber als solcher nicht angesehen werden kann, zudem auch in der Gewerbeordnung zwischen „Arbeiter jeder Art“ und „Lehrlinge“ unterschieden werde (§ 41 GewO.). Auf den praktischen Unterschied zwischen Arbeitern und Lehrlingen aufbauend, stellt sich das LG. Darmstadt auf den Standpunkt, daß der „Arbeitsvertrag“ zum Inhalt habe, daß ein „gelernter“ Arbeiter einem Arbeitgeber seine „Arbeitskraft“ zur Verfügung stelle, während der Arbeitgeber ihm hierfür „Entgelt“ zu leisten hat. Selbstverständliche Bedingung eines solchen Arbeitsvertrages ist, daß der Arbeitnehmer die verlangte Arbeit nach seinen Fähigkeiten auf Grund seiner bereits erhaltenen Ausbildung selbständig ohne weitere technische Anleitung zu leisten vermag. Ist dies nicht der Fall, so vermag ein unausgebildeter Mensch überhaupt keinen „Arbeitsvertrag“ zu schließen, denn er verfügt ja nicht über die erforderliche „Arbeitskraft“, die allein auf seiner Seite Gegenstand des Vertrages ist. Der Lehrling will erst zu einem „Arbeiter“ werden, damit er später in der Lage sei, seine Arbeitskraft wirtschaftlich zu verlieren. Der Inhalt eines Lehrvertrages ist, daß ein Lehrherr sich verpflichtet, einen Lehrling in seinem Gewerbe auszubilden. In früheren Zeiten bis in den Krieg hinein mußte der Lehrling hierfür ein „Lehrgeld“ zahlen. Erst durch die wirtschaftliche Not der letzten Jahre ist es in Wegfall gekommen, nun bezahlt der Lehrherr dem Lehrling einen gewissen Beitrag zum Unterhalt. Diese Wendung ist aus rein wirtschaftlichen Gründen erfolgt, da die ansteigende Steuerung es erforderlich machte, die Lehrlinge in ihrem Unterhalt zu unterstützen. Dieser Umstand vermag jedoch den rechtswissenschaftlichen Begriff des Lehrvertrages nicht zu ändern. Für die Begriffsbestimmung eines Vertrags danach, ob er „Arbeitsvertrag“ oder „Lehrvertrag“ ist, ist ausschlaggebend, ob der Arbeitnehmer eine volle ausgebildete Arbeitskraft zur Verfügung stellt oder ob eine jugendliche Person ihren Beruf erst erlernen will. Für den „Arbeitsvertrag“ ist die „Arbeit“, für den „Lehrvertrag“ das „Lernen“ das Wesentliche. Beide Verträge haben einen ganz verschiedenen Inhalt. Deshalb kann ein „Lehrvertrag“ niemals ein Arbeitsvertrag sein. Auch heute in dem neuen Arbeitsrecht wird sehr wohl zwischen „Arbeitern“ und „Lehrlingen“ unterschieden, und dem praktischen Leben wird sich ein gelernter Arbeiter auf das

entschiedenste dagegen verwahren, daß ein Lehrling das gleiche wie er gelte und instande sei, einen „Arbeitsvertrag“ abzuschließen. Es heißt den Rechtsbegriffen beugende Gewalt angetan, wenn man aus wirtschaftlichen Gründen, um die Lehrlinge unter die Tarifverträge zu bringen, den Lehrvertrag als Arbeitsvertrag ansieht. Wenn die Gesetzgebung diesen Erfolg will, daß Lehrverträge in Tarifverträgen geregelt werden können, so muß sie dies in klaren Worten bestimmen. Solange die WD. v. 23. Dez. 1918 nicht abgeändert ist, können nur die dort genannten „Arbeitsverträge“, nicht aber die davon begrifflich verschiedenen „Lehrverträge“ Gegenstand eines Tarifvertrages sein.“

Über auch aus rein allgemein rechtsgültigen Gründen könnte eine Verbindlichkeitserklärung des Schiedspruches nicht erfolgen. Der Lehrvertrag für die Lehrlinge in den Werkstätten der Maschinen- und Metallindustrie, unterzeichnet von dem gesetzlichen Vertreter des Lehrlings, bestimmt in § 6, daß sich das Lehrverhältnis nach der Reichsgewerbeordnung regelt, insbesondere nach den im Anhang zu § 6 des Lehrvertrages aufgeführten Bestimmungen der Arbeitsordnung der Firma und der Satzung der von der Firma für den Lehrling bestimmten Krankenkasse. Andere Bestimmungen sind vertraglich nicht vereinbart. Eine einseitig abändernde Einwirkung des Vertrages durch den Lehrling oder eines von ihm beauftragten Vertreters widerspricht den rechtlichen Grundprinzipien, da der Lehrling in den meisten Fällen minderjährig, ohne Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters nicht juristisch geschäftsfähig ist. Jede ohne rechtliche Voraussetzung der Vollgeschäftsfähigkeit des Handelnden abändernde Bestimmung würde aber in die zwischen dem vom gesetzlichen Vertreter des Lehrlings und dem Arbeitgeber rechtsgültig abgeschlossenen Lehrvereinbarung rechtswidrig eingreifen. An dieser Tatsache ändert auch der Umstand nichts, daß einer vorgeschriebenen tariflichen Regelung des Lehrlingswesens nun in der Tat laufende Lehrverträge oder neue abzuschließende Lehrverträge abgeschlossen werden. Dieses Ergebnis ist aber nicht etwa eine gesetzliche Folge des § 1 des TarWtG., sondern lediglich ein Ergebnis des freien Willensentschlusses des Arbeitgebers als des Lehrherrn und der gesetzlichen Vertretung des Lehrlings. Eine tarifliche Regelung des Lehrlingswesens kann daher den bestehenden Lehrverträgen gegen den Willen der Vertragsparteien dieser Lehrverträge nicht eingreifen. Der preussische Minister für Handel und Gewerbe weist daher bei einer ausnahmsweisen tariflichen Regelung im obigen Sinne darauf hin, daß zu berücksichtigen sei, daß minderjährige Personen, die sich durch Verträge nicht verpflichten können, an den Bestimmungen des Tarifvertrages durch ihre Mitgliedschaft bei einer vertragschließenden Vereinigung an sich nicht gebunden sind. Der Regierungspräsident von Minister i. W. hat daher als Demobilisierungskommissar entschieden, daß eine Abänderung der Lehrverträge, die im Gegensatz zu den Arbeitsverträgen auf längere Zeit abgeschlossen sind, aus rechtlichen Gründen im Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß durch Schiedspruch auf Grund der WD. v. 23. Dez. 1918 mit daran anschließender Verbindlichkeitserklärung nicht erfolgen kann, da Verträge allgemein rechtlich nur mit Zustimmung der Vertragsparteien aufgehoben werden können, sei es denn, daß Gesetz oder Vertrag andere Möglichkeiten vorsieht.“ Ein Tarifvertrag dürfte sodann verbindliche Kraft haben, und soweit er in dem einzelnen Lehrvertrag durch eine besondere Bestimmung in demselben ausdrücklich für einen Bestandteil des Lehrvertrages gemacht worden ist. Dann beruht indessen die verbindliche Kraft nicht auf dem Tarifvertrag als solchem, sondern auf dem Lehrvertrag. Eine weitere Möglichkeit, die einzelnen Bedingungen des Lehrvertrages zur gleichen Zeit mit der tariflichen Regelung der Arbeitsverhältnisse des Betriebes und den gegenwärtigen wirtschaftlichen Veränderungen entsprechend abzuändern, dürfte auch darin bestehen, daß der Schlichtungsausschuß entsprechend des eingangs erwähnten Schreibens des Reichsarbeitsministers „empfiehlt“ den Arbeitgebern als Lehrherrn, wie dies bereits von verschiedenen Schlichtungsausschüssen, ohne daß dadurch die wirtschaftlichen Interessen geschädigt werden, erfolgreich und ohne Widerspruch irgendeiner der Parteien gehandhabt wird. Da jedoch ein Schiedspruch nur im ganzen verbindlich oder abgelehnt werden kann, empfiehlt es sich, diese „Empfehlung“, die nicht auf der WD. v. 23. Dez. 1918 beruht, mithin bei einer Ablehnung nicht für verbindlich erklärt werden können, außerhalb etwa als Nachtrag des die Arbeitsverhältnisse zu regelnden Schiedspruches zu machen.

(Entsch. v. 1922, D K 26262.)

Mitgeteilt von RegRat Dr. Bernheim, Darmstadt.