

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

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

Sernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 4.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.—; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. Für das Ausland erfolgt Berechnung in der Währung des betr. Landes. 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 gepaltene Millimeterhöhe 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 175.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 90.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsschritt zu Trennungsschritt gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten.

Richtiges Arbeitsrecht.

Von Oberregierungsrat Dr. Melzbach, Berlin.

An dem Interesse gemessen, das die junge Disziplin des Arbeitsrechts in den letzten Jahren findet, ist die Sicherheit des Urteils über seine Aufgaben und die Gesichtspunkte gering, die seine Rechtssetzung verwirklichen muß, soll es ein brauchbares Instrument zur Erfüllung jener Aufgaben werden. Darin möge die Rechtfertigung einer Untersuchung über das Wesen richtigen Arbeitsrechts liegen. Das um so mehr, je tiefer die Überzeugung Wurzel faßt, daß das Finden richtigen Arbeitsrechts eine der entscheidenden Vorbedingungen für den Wiederaufstieg des deutschen Volkes ist, weil es im Zeitalter der Maschine die Geschlossenheit des Volksganzen heraufzuführen soll, die uns zu unserem Verhängnis bisher geführt hat, und die allein, in nationale Energien umgekehrt, unsere sieghafte Zukunft verbürgt.

Richtiges Arbeitsrecht zu finden, wird zwei grundlegende Erkenntnisse voraussetzen:

So sicher es ist, daß kein wurzelloses, auf soziologischen und wirtschaftlichen Theorien beruhendes oder fremde Rechtsgedanken urteilslos übernehmendes Arbeitsrecht seine geschichtliche, schicksalshafte Aufgabe erfüllen kann, sondern nur ein Recht, das in organischer Rechtsentwicklung auf den Grundlagen deutschen Rechtsempfindens aufbaut und dessen Elemente auch in brauchbaren Einzelheiten wahr, so eindringlich muß die Überzeugung Gemeingut werden, daß nur ein als solches kritisch völlig neu gesehenes und in sich durchdachtes Arbeitsrecht die Erfordernisse richtigen Rechts erfüllen wird.

So verstanden, erfüllt das Arbeitsrecht einen doppelten Zweck. Es hat auf der einen Seite davon auszugehen, daß die „(wirtschaftlich unselbständige) Arbeit“, das Zusammenwirken von Arbeitgeberium und Arbeitnehmerium, ein Instrument der Wirtschaft und also der Gesamtheit darstellt. Auf der anderen Seite aber ist die Arbeit Selbstzweck, insofern sie den Schöpfungsdrang des Menschen und sein Bedürfnis nach dem Lohn dieses Schaffens befriedigt und zugleich die Idee des Arbeitgeberiums verwirklicht. Darin verkörpert sie — wie auch die Wirtschaft — einen Ausschnitt des Menschentums, den Inbegriff aller gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und politischen, kurz aller gedanklichen und seelischen Lebensäußerungen, aber auch aller materiellen Dinge, die sich aus der Tatsache des Arbeitgeberiums und des Arbeitnehmeriums ergeben. Die Arbeit ist also keineswegs, wie man bisher meist gewohnt gewesen ist zu tun, als ein Teil der Wirtschaft anzusehen: Das Arbeitsrecht ist kein Teil des Wirtschaftsrechts.

Daß die Arbeit aber auch ein Instrument der Wirtschaft ist (wie diese an ihrem Teil ein Instrument der Arbeit), bedeutet, daß es nicht möglich ist, ein Idealgebäude der Arbeit und des Arbeitsrechts ohne Rücksicht auf ihre Funktionen als Mittel zum Zweck der Befriedigung der Bedürfnisse der Wirtschaft aufzuführen. Arbeit und Wirtschaft leben zwar ein Eigenleben. Sie müssen nach eigenen Gesetzen wachsen und

bestehen, sollen sie organisch gesund und zur Erfüllung ihrer Aufgaben tüchtig sein. Die Erfüllung ihrer wechselseitigen Funktionen aber ist nur möglich, wenn sie ineinander eingegliedert werden, sich, ohne daß sie in ihrem Eigenleben gefährdet werden, in der Ausübung ihrer Funktionen ineinander anpassen. Ein solcher „Kohäsion“ der Arbeit oder der Wirtschaft, als noch des Abschleifens bedürftige Verförpferung ihrer wesentlichen Elemente, stellt die Summe der Erfahrungen der Geschichte und der wissenschaftlichen Durchdringung ihrer Einzelheiten dar, unter besonderer Berücksichtigung des nationalen (klimatischen, rassistischen, kulturellen) Moments. Für die Beziehungen von Arbeit und Wissenschaft ist festzustellen, daß zu den lebenswichtigen Elementen der Wirtschaft in diesem Sinn der Gedanke des Unternehmeriums gehört. Hieran also darf das Recht der Arbeit als eines Instruments der Wirtschaft nicht rütteln. Es ist zwar zu unterstellen, daß das Finden richtigen Arbeitsrechts die Rücksicht auf die zu einem richtigen Wirtschaftsrecht gehörige Wahrung der Unternehmeridee in sich einbegreift, da beide Rechte, aus dem Schoß gleicher rechtsschöpfender Vorstellungen erwachsend, das eine kaum einen integrierenden Teil des anderen verneinen wird. Man könnte es auch dahin ausdrücken, daß die wohlverstandenen Bedürfnisse der Wirtschaft sich nach aller Wahrscheinlichkeit mit den wohlverstandenen Forderungen arbeitsrechtlicher Sozialpolitik decken müssen. Das rechtfertigte, das Finden richtigen Arbeitsrechts zunächst als das unbefangene, von den Zusammenhängen mit anderen Rechtsgebieten abstrahierende Suchen des Ausdrucks seines Eigenlebens zu sehen. Die Ergebnisse jedoch würden auf ihre Brauchbarkeit unter dem erörterten Gesichtspunkt zu prüfen sein, ob sie den Bedürfnissen der Wirtschaft und der Gesamtheit gerecht werden.

Faßt man sonach das Finden richtigen Arbeitsrechts als isoliertes Problem ins Auge, so ergibt sich, daß dieses Problem nach zwei Richtungen der Lösung bedarf: Die Arbeit soll nicht nur dem Arbeitgeber ein Ergebnis liefern und dem Arbeitnehmer des Lebens Notdurft und die Mittel zur Befriedigung der sonstigen Bedürfnisse seines Menschentums schaffen. Sie ist auch das Gefäß, aus dem der Arbeitnehmer den wertvollsten Teil seines Lebensinhalts schöpft, die Möglichkeit, zu schaffen und durch sein Schaffen sein Dasein als zweckvolles zu empfinden. Sie bedeutet auch die Grundlage seiner gesellschaftlichen und staatsbürgerlichen Existenz. Sie macht ihn endlich zum Teil des Getriebes, das in seiner Gänge das Instrument der Wirtschaft bedeutet. Alles das gilt auch für den Arbeitgeber — mit der Maßgabe allerdings, daß seine Eigenschaft als Arbeitgeber an Bedeutung zurücktritt hinter seiner — wirtschaftlichen und wirtschaftsrechtlichen — Eigenschaft als Unternehmer.

Es darf als der grundlegende und in seinen Auswirkungen überaus schwerwiegende Fehler, der Auffassung von Wesen und Bedeutung der Arbeit, wie sie im großen bis in die neueste Zeit geherrscht hat, angesehen werden, daß diese gedanklich-seelische Seite des Problems der Arbeit und das gesellschaftliche, kulturelle, staats- und wirtschaftspolitische Wo-

ment, kurz alles das, was nicht in dem Materiellen von Lohn und Leistung sich erschöpft, unbeachtet gelassen oder doch nur eine zufällige, dilettantische Behandlung erfahren hat. Nicht nur das menschliche Allzumenschliche hat daran die Schuld getragen, das aus romantischer und egoistischer Liebe zum Althergebrachten und in unbewußter und bewußter Verstandnislosigkeit sich gegen die notwendigen Folgerungen und Erkenntnisse sträubte. Entscheidend ist vielmehr, daß mit dem Zeitalter der Maschine in der wirtschaftlich unselbständigen Arbeit allmählich ein als solches völlig neues, in sich geschlossenes sozialpolitisches Problem von bisher nie gekanntem ungeheuren Ausmaßem erwuchs. Ein Problem, dessen geistige Verarbeitung in allen seinen Ausstrahlungen natürlichen, durch eine bald einsetzende radikale politische Einstellung der Arbeitnehmerschaft verstärkten Schwierigkeiten begegnete und, wenn auch in den letzten Jahren nachdrücklich gefördert, doch auch heute keineswegs abgeschlossen ist.

Insofern rechtfertigt sich der vorangestellte Satz, daß das Finden richtigen Arbeitsrechts das völlige Menschsein und Sichdurchdenken der Aufgabe erfordert. Es führt zu der praktischen Forderung, daß das ausschlaggebende Gewicht bei der Neuordnung des Arbeitsrechts auf das soziologische Moment zu legen ist, auch in dem Sinn, daß die Regelung der materiellen Seite, auf die sich bisher das Interesse vornehmlich erstreckt hat, gleichfalls unter dem Gesichtspunkt ihrer soziologischen Auswirkung erfolgen muß. Das Soziologische wird dabei dahin verstanden, daß es Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem Menschentum als Individuen und Glieder von Mehrheiten erfassen will, und hierin das Nüchtern-Sachliche und das Gedanklich-Seelische einbegreift.

So verstanden lassen sich drei große Aufgabenkreise eines richtigen Arbeitsrechts feststellen, die z. T. eine isolierte Behandlung finden, z. T. ineinander übergreifen werden. Der eine umfaßt etwa alles das, was bisher als Gegenstand des Arbeitsrechts aus dem Austausch von Leistung und Gegenleistung verstanden worden ist — abgesehen von den Überbleibseln der Rechtsanschauungen patriarchalischer Arbeitsverhältnisse und den Ansätzen zu einem neuverstandenen Arbeitsrecht. Die beiden anderen, neuen, entscheidenden Aufgaben lassen sich in die Schlagworte zusammenfassen: „Überwindung der Tragik des Arbeitnehmertums“ und „Genossenschaftliche Arbeitsgemeinschaft des Arbeitgebertums und des Arbeitnehmertums“. Um ein Beispiel — und sicherlich das eindringlichste — zu nennen: Das Arbeitsvertragsgesetz des kommenden Arbeitsgesetzbuchs wird nicht nur das bürgerliche Recht eines Schuldverhältnisses im Sinn von Leistung und Gegenleistung enthalten, sondern darüber hinaus die Entwicklungslinie der wirtschaftlich unselbständigen Arbeit im Leben des einzelnen wie des Arbeitgebertums und des Arbeitnehmertums verkörpern müssen, die zur innerlichen Befriedigung des Arbeitnehmertums und zum genossenschaftlich gemeinschaftlichen Zusammenarbeiten zwischen Arbeitgebertum und Arbeitnehmertum führt.

Im ganzen bedarf es dann noch einer natürlichen Abgrenzung insofern, als es nicht Aufgabe des Arbeitsrechts sein kann, die mittelbaren gesellschaftlichen, politischen usw. Auswirkungen einer solchen Auffassung der Arbeit zu regeln. Das ist Sache der allgemeinen Rechte der Lebensäußerungen, auf die jene Ausstrahlungen wirken.

1. Das Zeitalter der Maschine hat in seiner Entwicklung des Industrialismus und in seiner Einwirkung auf die Gestaltung des Handels und der landwirtschaftlichen Produktion, die zu einer Vermehrung der Bevölkerung Europas auf das Dreifache in den letzten 100 Jahren geführt haben, der Masse dieser Bevölkerung das Geschick mit auf den Weg gegeben, in der wirtschaftlich unselbständigen Arbeit ihre Lebensform zu finden. Tragisch ist dieses Geschick in dreifacher Beziehung: Dem unstillbaren Drang nach Selbständigkeit, der jedem Menschen, wenn auch in der Form verschieden, eingeboren ist, ist — je länger je mehr — der natürlich und für das Volksganze förderlichste Weg zu seiner Befriedigung verschlossen, die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmertums zu erreichen. Das Maschinenzeitalter hat zugleich den Zwang der Arbeit im (geschlossenen) Betrieb statt in der eigenen Arbeitsstätte über die große Mehrzahl der Arbeitnehmer verhängt. Und die wirtschaftlich unselbständige Arbeit entkleidet endlich immer mehr, je mehr ihre Komplizierung, Teilung und Mechanisierung zugenommen hat, die Arbeit des Arbeit-

nehmers ihres wertvollsten Gehalts, dem Leben des Arbeitenden durch ihren Persönlichkeitswert Gehalt zu geben.

Die Gestaltung der Arbeit und des Arbeitsrechts muß, sollen nicht diese brennenden und unverjähbaren Mängel die endliche Befriedigung von Wirtschaft und Volk immer weiter ausschließen, die Mittel finden und zeigen, diese Tragik zu überwinden. Es ist das nicht ein Problem von gestern oder heute. Die Praxis hat es wie stets in solchen Fällen schon lange gefühlt und Ansätze zu einer Lösung gesucht und gefunden. Es handelt sich darum, sie zu sichern und zielbewußt fortzubilden.

A. Das Nächstliegende war und ist es noch heute, die Entlohnung der Arbeit so günstig sicherzustellen, daß sie die materielle Grundlage für die selbständige Gestaltung des Lebens im übrigen bis zur Begründung eines — vielleicht durch eine Tätigkeit verschleierten — bescheidenen Daseins gibt. Allein dieser Weg ließ und läßt nicht nur das eigentliche Problem unberührt, sondern er findet auch in der Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse seine natürliche Begrenzung.

Ein anderer Weg ist das Aufsteigen in einer Hierarchie. Für ungezählte Arbeitnehmer bisher das einzige Ziel ihres Daseins und doch ein Ziel, das zu erreichen wiederum nur einem immer kleineren Bruchteil von ihnen möglich ist. Ein Ziel andererseits, das gleichfalls den tragischen Kern der Arbeitnehmerfrage im Grunde ungelöst läßt, da auch der Arbeitnehmer mit weitgehenden Arbeitgeberfunktionen doch immer die letzten Fesseln des Arbeitnehmertums trägt. Trotz solcher inneren Mängel wird diese Art des Aufstiegs ihre Bedeutung behalten, solange es Arbeitnehmer gibt. Denn so stark das Streben des Menschen nach Selbständigkeit ist, so findet es doch bei einem großen Teil seine Grenzen in der Sorge, nicht die Kraft zu besitzen, die Gefahr eines Unternehmens zu tragen, in dem Mangel an Wagemut und auf sich allein gestellter Leistungsfähigkeit, die das Korrelat der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Unternehmers sind. Mit dieser unabänderlichen Tatsache muß das Arbeitsrecht rechnen und daraus seine Folgerungen ziehen. Es läßt sich fragen, ob dieser hierarchische Aufstieg der Sicherung durch ein richtiges Arbeitsrecht bedarf. Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Sieht man von dem nicht hierher gehörigen Aufstieg des lernenden Arbeitnehmers zum vollwertigen Arbeitnehmer (vom Lehrling zum Gesellen, vom Schleppler zum Lehrhauer und Vollhauer des Bergbaus, vom Schiffsjungen zum Leichtmatrosen und Vollmatrosen usw.) ab, der in gewissen Grenzen der Regelung bedarf, so werden die Bedürfnisse der Wirtschaft, die für den Unternehmer freie Hand in der Auslese seiner leitenden Mitarbeiter fordern, sich hier stets einer Reglementierung widersetzen. Auch würde eine solche nicht den Interessen des Ganzen und der Beteiligten selbst entsprechen, die einen gesunden Wettbewerb und das Aufsteigen des Tüchtigen fordern.

Ähnliches gilt für den Aufstieg innerhalb der soziologischen Gliederung der Arbeitnehmerschaft, der vielfach mit jenem verknüpft ist. Die Scheidung der Arbeitnehmer in Arbeiter und Angestellte — hier hat sich überdies eine weitere Gliederung in Ausführendtätige Angestellte und Leitende Angestellte angebahnt — ist nicht nur eine Scheidung nach der Art ihrer Aufgaben, in denen dort das Moment der Hand-, hier das der Kopfsarbeit überwiegt. Wenn in dieser Scheidung auch der Ausgangspunkt im allgemeinen gesehen werden kann, und wenn gleich die physiologischen und psychologischen Auswirkungen der einzelnen Arten der Arbeitnehmerarbeit — auch in der Gestaltung des Arbeitsrechts — noch keineswegs genügend berücksichtigt sind. Unleugbar ist vielmehr auch die Tatsache einer gesellschaftlichen Einschätzung der Gliederung in Arbeiter und Angestellte. Sie hat ihren Anlaß teils in Gründen der geschichtlichen Entwicklung, die eine Art der Tätigkeit seit altersher eine besondere Wertschätzung haben finden lassen, teils in der besonderen Vorbildung, die eine Tätigkeit erfordert, teils in den örtlichen Umständen, unter denen sie sich abwickelt, teils auch in anderen Ursachen. So unbegründet und töricht es wäre, die so gesehene Gliederung der Arbeitnehmerschaft zum Ausgangspunkt einer kastengeistigen Beurteilung zu machen und sie in diesem Sinn etwa in einem richtigen Arbeitsrecht zu fördern, so darf doch nicht der große Einfluß des Unwägbareren einer solchen Einstellung und der durchaus gesunde Kern der darin liegenden Anerkennung der besonderen Bedeutung und des besonderen Werts von Vor-

bildung, Verantwortung, Qualitätsarbeit usw. verkannt werden. In diesem Sinn wird nicht nur der Übergang aus der Arbeiterschaft in die Angestelltenchaft, und hier wieder aus der Ausführendtätigen in die Leitende Angestelltenchaft, tatsächlich als ein Aufstieg empfunden. Er darf auch von dem Rechtspolitiker und Soziologen als ein Mittel zur Überwindung der Tragik des Arbeitnehmerertums wie oben verstanden betrachtet werden, und das Arbeitsrecht hat in seiner Gestaltung diesem Gedanken feinführend und sorgfältig nachzugehen. Eine wertvolle Vorarbeit bilden die neue Fassung des § 1 AngehVorsG. vom 10. Nov. 1922 und die Ausführungsbestimmungen dazu vom 8. März 1924, deren Umschreibung des Angestelltenbegriffs auch für das Arbeitsrecht maßgebend sein kann.

B. So wertvoll Auswege wie die vorerörterten sind, sie rühren das Problem nicht in seinen Tiefen auf und genügen der Forderung nicht, es zu lösen. Die Lösung kann für alle diejenigen Arbeitnehmer, in denen Unternehmergeist steckt, sei es auch nur, daß in ihnen ihr Arbeitnehmerertum wie eine Wunde brennt, und die doch nicht Unternehmer werden können, nur in einer Weise gefunden werden, die die Wurzeln der Arbeit und des Arbeitsrechts selbst umgräbt. Für diesen Teil der Arbeiterschaft sind jene erörterten Möglichkeiten nur Behelfe, denen zum Trotz, seltener mit ihrer Hilfe, sie gegebenenfalls das Arbeitsleben, wie sie es leben müssen, verwirklichen. Für sie muß jene andere Gestaltung der Arbeit und des Arbeitsrechts den schicksalmäßigen Weg freimachen, auf dem ihre Unternehmensehnsucht befriedigt und ihre Unternehmenernergien entfesselt und der Gesamtheit nutzbar gemacht werden.

Auch hier hat das Leben sich schon selbst zu helfen gesucht. Die Geding-(Akkord-)Arbeit in ihren verschiedenen Ausprägungen hat vornehmlich der Handarbeit, der Arbeiterschaft, einen Weg gezeigt, auf dem es ihr möglich ist, in gewissen Grenzen selber ihres Glückes Schmied zu sein. In der Kopfarbeit spielt die provisorische Tätigkeit eine ähnliche, wenn auch ungleich weniger wesentliche Rolle. Für Hand- und Kopfarbeit bedeutungsvoll aber ist die Heimarbeit, die in ihrer Art eine Verkörperung der Arbeitnehmerarbeit ist, der die Zukunft gehört¹⁾. Das entscheidende Moment dieser Arbeit ist, daß der Heimarbeitnehmer Zeit, Dauer, Ort und Art seiner Arbeit grundsätzlich nach eigenem Ermessen bestimmt, daß also die Arbeitsleistung bei ihm schlechthin auf das Arbeitsergebnis abgestellt wird, ohne daß er — von Direktiven für den Tag der Ablieferung und die Beschaffenheit des fertigen Arbeitsergebnisses etwa abgesehen, wie sie auch dem Unternehmer gegeben werden — den Weisungen des Arbeitgebers unterliegt. Insofern gibt der Heimarbeitsvertrag dem Arbeitnehmer in bescheidenem Umfang eine dem Unternehmer ähnliche Stellung, bedeutet er einen Ansatz zum Unternehmervertrag, dem Ideal jeder Arbeit.

Geht man dem Geheimnis dieses „Unternehmerarbeitsvertrags“ nach, so findet man es in der Ausbildung des werkvertraglichen Elements. Und stellt man dann dem Zeitlohnvertrag den Gedingvertrag²⁾, dem Gedingvertrag den Heimarbeitsvertrag³⁾, dem Heimarbeitsvertrag den — sogleich zu erörternden — Vertrag der Arbeitnehmerähnlichen Personen und dem Vertrag der Arbeitnehmerähnlichen Personen den Unternehmervertrag gegenüber, so ergibt sich eine klar erkennbare Linie des Aufstiegs nicht nur, sondern auch der innerlichen Bereicherung der Arbeit, dessen wesentlichstes Kennzeichen die immer stärkere Betonung dieses werkvertraglichen Elements ist. Die Entwicklung des Arbeitsvertrags — als praktische Einzelfrage und als rechtspolitisches Problem gesehen — muß in der Richtung tendieren, die vom Arbeitsvertrag auf Zeit (und hier vom Zeitlohn- zum Gedingvertrag)

¹⁾ Ein Ersatz der Arbeit im geschlossenen Betrieb durch Heimarbeit kommt naturgemäß, wie, um Mißverständnissen vorzubeugen, hinzugefügt werden mag, nur dort in Frage, wo die Bedürfnisse der Wirtschaft nicht den geschlossenen Betrieb technisch oder finanziell als unumgängliche Notwendigkeit verlangen.

²⁾ Entsprechendes würde für den Provisionsvertrag gelten, falls dieser ein Zeitarbeitsvertrag ähnlich dem Gedingvertrag ist (an sich kennzeichnet die Provision — das Erfolgsentgelt — lediglich eine Zahlungsart, nicht eine Vertragsart).

³⁾ Der Heimarbeitsvertrag ist hier als die am festesten umrissene Form des Arbeitsvertrags auf fortlaufende Beschäftigung (mit Werken oder Aufträgen) genannt; vgl. mein Deutsches Arbeitsrecht, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1923, S. 57 und 94.

zum Arbeitsvertrag auf Herstellung von Werken oder Versorgung von Geschäften (Aufträgen) in fortlaufender Beschäftigung und von der fortlaufenden Beschäftigung zur Einzelwerkherstellung und Einzelgeschäftsversorgung führt.

Hier ist der Punkt, an dem die neue Gestaltung der Arbeit und die Neuordnung des Arbeitsrechts⁴⁾ einsetzen muß: für die weitaus größte Masse der Arbeitnehmer kommt jene Überwindung der Tragik ihres Arbeitnehmerertums nur durch die Ausbildung von Arbeitsformen mit werkvertraglichem Einschlag in Frage, und selbst wenn diesem Gesichtspunkt nicht eine solche ungeheure praktische Bedeutung zukäme, so würde ihm gleiches Gewicht deshalb beizumessen sein, weil hierin der Gedanke der Emanzipation des Arbeitnehmerertums allein verkörpert ist.

Sie ist zunächst als eine Befreiung des Arbeitnehmerertums als solchen gedacht. Denn es muß mit der unänderlichen Tatsache gerechnet werden, daß das Rad der Geschichte nicht rückwärts gedreht werden kann und also der menschlichen Entwicklung im Zeitalter der Maschine die wirtschaftlich unselbständige Arbeit als Lebensform der Masse der Bevölkerung in immer steigendem Maß eigentümlich ist.

Die Ausbildung des werkvertraglichen Elements hat insofern ihre Grenzen in der wirtschaftlichen unselbständigen Arbeit selbst. Entscheidend für diese Grenzen, für die Bestimmung des Arbeitnehmerbegriffs ist die Tatsache, daß dem Arbeitnehmer bei Leistung von Arbeit die Sicherheit seiner Existenz gewährleistet ist, der Arbeitgeber oder eine Gemeinschaft der Berufsgenossen oder die Gesamtheit also die Gefahr der Arbeitsleistung im weitesten Sinn tragen. In dem Augenblick, wo die Ausbildung des werkvertraglichen Elements dahin führt, daß dem Arbeit Leistenden diese Gefahrtragung zum mindesten überwiegend zufällt, ist der Vertrag kein Arbeitsvertrag mehr, sondern ein Unternehmervertrag. Dabei kann das Recht nicht an der Tatsache vorübergehen, daß in manchen Arbeitsverhältnissen, in denen nach diesem Gesichtspunkt ein Unternehmervertrag festzustellen ist, der Arbeitende vielfach unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird. Diese — vorerst in der Heim-, Hand- und Kopfarbeit besonders häufigen — „Arbeitnehmerähnlichen Personen“ in ihrer nicht auf ganz festen Füßen stehenden wirtschaftlichen Selbständigkeit zu erhalten und zu stärken, vor allem aber anderen Gruppen und Einzelpersonen den Übergang aus dem Arbeitnehmerertum in solche wirtschaftliche Selbständigkeit zu erleichtern, wird eine der dankbarsten Aufgaben der Rechtsetzung richtigen Arbeitsrechts sein. Es wäre ein verhängnisvoller Fehler, wenn man den Massen des Arbeitnehmerertums diesen Ausblick dadurch verdunkeln und das Ziel ihres Strebens wertlos machen würde, daß man, wie einzelne es wollen⁵⁾, das Arbeitsrecht umfassend auf die Arbeitnehmerähnlichen Personen zur Anwendung brächte, oder daß man gar diese Gruppen ausdrücklich in den Arbeitnehmerbegriff einbezöge, deren Selbständigkeit von ihnen als ihr wertvollstes Gut durchweg empfunden wird und es für sie selbst und die Allgemeinheit in der Tat auch ist. Eine weise Gewährung arbeitsrechtlicher Hilfsmittel vielmehr, die jedem wirklichen Bedürfnis, z. B. durch weitgehende Anwendung des Arbeitstarifrechts, Rechnung trägt, aber in verständiger Begrenzung dem weichen Zug nicht nachgibt, der hier und da sich nach sozialer Fürsorge sehnen statt auf eigene Kraft vertrauen läßt, und eine zielbewußte und energische Förderung des Strebens nach Erlangen und Behalten jener wirtschaftlichen Selbständigkeit, aus der der Übergang zu wirklichem Unternehmertum jederzeit möglich ist, muß hier ein besonders wertvolles Mittel, ja in mancher Hinsicht die Krönung der Befreiung des Arbeitnehmerertums schaffen.

2. Der entscheidende andere Gesichtspunkt für das Finden richtigen Arbeitsrechts ist die Umstellung der Auffassung

⁴⁾ Das verkennt der Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes des seinerzeit beim Reichsarbeitsministerium einberufenen Arbeitsrechtsausschusses (vgl. 28. Sonderheft z. RWL. 2. Stück), der zwar die Frage nach dem Wesen des Arbeitsvertrags offen lassen will (a. a. O. S. 14) — sie wäre bewußt zu beantworten gewesen —, in Wirklichkeit aber nichts anderes als ein sozialrechtlich redigiertes Dienstvertragsrecht gibt (vgl. z. B. §§ 19, 20, 30, 46, 53 usw.).

⁵⁾ So Böttchhoff, Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes, Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1922, 28, und ihm folgend § 4 des erwähnten Entwurfs eines ABG. des Arbeitsrechtsausschusses.

der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Auch sie wird dazu beitragen, die Tragik des Arbeitnehmertums zu überwinden: Werden diese Beziehungen im Endpunkt der Entwicklung im Sinn einer Abstimmung der beiderseitigen Belange zu einer genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft verstanden, als deren Heraufführung der dritte große Aufgabenkreis des Arbeitsrechts oben gekennzeichnet worden ist, so ist damit dem Arbeitnehmertum der Stachel genommen, der es bisher lediglich als Objekt fremder Willen erscheinen ließ — unzweifelhaft ein versöhnendes Moment weittragender Unwägbarkeiten. Auch wird die innere Befriedigung dieser Millionen Volksgenossen notwendig in der gleichen Richtung wie die Erfüllung des dritten Aufgabenkreises wirken und ist in gewissem Sinn auch eine Vorbedingung für sie, wie auch die Trennungslinien zwischen dem einen und dem anderen Aufgabenkreis im einzelnen sich nicht scharf ziehen lassen wird.

Jedoch handelt es sich bei diesem dritten Aufgabenkreis um sehr viel mehr, als daß den einseitigen Belangen der Arbeitnehmerschaft Genüge geschähe. Jene Auffassung der Arbeit als einer genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wie sie unten des näheren zu erörtern sein wird, hat ungleich bedeutendere Ziele im Auge. Sie soll die sachliche, berufliche Grundlage jener nationalen Geschlossenheit des Volksganzen werden, von der unsere Zukunft abhängt, und die die Gewähr für einen Aufstieg von ungleich größerer Zuverlässigkeit sein soll, als es die des Aufstiegs zu Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts gewesen ist.

Eine solche Auffassung der Arbeit erfordert das Erkennen des Wesens ihrer unzähligen Einzelzellen, der Arbeitsverhältnisse der einzelnen Betriebe, und sie erfordert das Erfassen ihrer überbetrieblichen Belange. Nach beiden Richtungen ist bisher die theoretische Erörterung nicht zu befriedigenden Ergebnissen gelangt. Die Praxis hat sich hier wie stets in solchen Fällen selbst den Weg zu bahnen gesucht. Im ganzen hat sie ihn noch nicht gefunden, und sie leidet auch, wo sie Brauchbares zustande gebracht hat, unter dem Fehlen des Durchdenkens des Problems.

A. Das Recht des Einzelarbeitsvertrags, wie es heute vorliegt, setzt sich aus drei Elementen zusammen. Als das Zeitalter der Maschine zu Beginn des 19. Jahrhunderts anbrach, waren gerade die gebundenen Arbeitsverhältnisse aufgehoben worden, und es herrschte im Rahmen der Ideen der Aufklärungszeit und der durch diese beeinflussten rechtlichen Doktrin eine rein schuldrechtliche Auffassung des Arbeitsvertrags im Sinn der durch die Rechtsbildung des gemeinen Rechts modifizierten Dienstmiete (*locatio conductio operarum*). Doch hatte sich in den einzelstaatlichen Gesetzgebungen, insbesondere einzelner Sonderarbeitsverhältnisse, z. B. des Berg-, Gefinde- und Seerechts, die deutschrechtliche, gleichzeitig personenrechtliche Gedanken verwirklichende Auffassung des Arbeitsverhältnisses in verschiedener Ausprägung erhalten. Jene rechtliche Gleichstellung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die an sich eine Errungenschaft von größter Bedeutung gewesen war, führte dann, je größer die Ungleichheit der wirtschaftlichen Kräfte wurde, zu einer tatsächlichen Unfreiheit des Arbeitnehmertums. Sie hat die tiefgreifenden Mißstände im Gefolge gehabt, denen das moderne Arbeitsrecht, zunächst als Recht des Arbeiterschutzes, vor allem in der Ausprägung öffentlich-rechtlicher Schutzvorschriften, aber auch vertragsrechtlicher Bestimmungen, seinen notgeborenen Ursprung verdankt. Das bürgerliche Recht zu Ausgang des 19. Jahrhunderts und in seiner Fortbildung der letzten Jahre hat sich mit dieser schutzrechtlichen Umkleidung des Schuldrechtsgedankens nicht begnügt, sondern bewußt und unbewußt auf deutschrechtliche, personenrechtliche Gesichtspunkte zurückgegriffen. Schuldrecht, Schutzrecht und Personenrecht sind so zu den drei Elementen des geltenden Arbeitsrechts geworden. Neben dieser Rechtsentwicklung liefen — gleichfalls aus der Not, die hier die Arbeitnehmermassen zum Zusammenschluß zwang, geboren — Entstehung und Ausbau des Brauchs, die typischen Arbeitsbedingungen je länger je mehr durch das in Gewerkschaften organisierte Arbeitnehmertum mit dem nach und nach gleichfalls in Berufsvereinen zusammengeschlossenen Arbeitgeberertum vereinbaren zu lassen. Zugleich eine charakteristische Form der Gewohnheitsrechtsbildung, die erst durch die Tarifverordnung v. 23. Dez. 1918 ihre geschriebene rechtliche Unterlage erhielt. Sie hat, die Bedürfnisse des Augen-

blicks erfassend und der Gesetzgebung weit vorausseilend, in vielen Einzelheiten auch für die Neuordnung des Arbeitsrechts brauchbares Recht geschaffen. Diese Praxis der Tarifverträge hat zugleich, wie nicht zu leugnen ist, den Einzelarbeitsvertrag vielfach in den Hintergrund treten lassen.

Die beiden Probleme, mit denen sich die Neuordnung des Arbeitsvertragsrechts zu befassen hat, sind also einmal, welches Gewicht jenen drei Elementen künftig beizumessen ist, und sodann, welche Rolle das Einzelarbeitsvertragsrecht selbst in dem Gesamtproblem des Arbeitsrechts einzunehmen hat.

a) Zunächst das letztere. Die Weltanschauung von der Gleichberechtigung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers bei der Regelung der Arbeitsbeziehungen fordert notwendig das Persönlichkeitsrecht, die Arbeitsbedingungen nach dem beiderseitigen Willen und nach ihren individuellen Bedürfnissen im Einzelarbeitsvertrag zu regeln. Geht man hiervon aus, so müßte der Endpunkt der Rechtsentwicklung sein, dem einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jenes Recht zu gewährleisten. Die Frage, ob ein richtiges Arbeitsrecht diesen Gedanken schon jetzt verwirklichen kann, ist zu bejahen. Nicht nur wird die große historische Rolle des Tarifvertrags als Rechtsquelle des Arbeitsrechts mit dessen Kodifikation beendet sein. Auch muß dieses neugeordnete Arbeitsrecht der Umstellung der Auffassung von der Arbeit entsprechend davon ausgehen, daß der Gedanke der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft sich gerade auch im Einzelarbeitsvertrag auswirken wird. Das heißt aber nichts anderes, als daß die infolge des Zurücktretens des personenrechtlichen Gedankens durch die wirtschaftliche Schwäche des einzelnen notwendig gewordene Unterstützung durch die organisierte Arbeitnehmerschaft bzw. Arbeitgebererschaft, die die schutzrechtliche Funktion des Tarifvertrages verkörpert, immer entfallender werden wird. Dem widerspricht übrigens die Notwendigkeit der großbetrieblichen Arbeitsweise und der durch sie bedingten Scheinmatisierung der Arbeitsbedingungen nicht. Den sachlichen Notwendigkeiten muß der Einzelarbeitsvertrag ebenso sehr entsprechen wie der Mehrheitsarbeitsvertrag. Es würde eine völlige Verkennung der Aufgaben eines richtigen Arbeitsrechts sein, wenn man jenen Zusammenschluß des Arbeitgebertums und des Arbeitnehmertums, der nur durch die Mängel des damals und später geltenden Rechts veranlaßt worden ist und eine nicht nur zeitige Rechtfertigung lediglich in Zweckmäßigkeitserwägungen findet, zur entscheidenden Grundlage des Arbeitsrechts machen würde⁶⁾. Ein richtiges Arbeitsrecht muß eine Verkörperung des Individualismus⁷⁾ wie des Kollektivismus sein (siehe auch unten B.). Den Ausgleich zwischen beiden dort, wo sie denselben Gegenstand erfassen oder sonst Berührungspunkte haben, wird das Arbeitsrecht darin finden müssen, daß der Individualismus das primär zu Verwirklichende ist und in seine Sphäre zugunsten des Kollektivismus nur dort eingegriffen werden darf, wo seine Idee nicht berührt wird und Zweckmäßigkeitserwägungen für eine Abgrenzung zugunsten des Kollektivismus sprechen.

b) Zur Frage der genannten drei Elemente des Einzelarbeitsvertrags bedarf es vor allem der Feststellung des Wesens des personenrechtlichen Elements, von dem oben angedeutet ist, daß es dem deutschrechtlichen Arbeitsvertrag ursprünglich eigentümlich gewesen ist und in der Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte wieder Anerkennung gefunden hat. Es ist zunächst scharf zu scheiden von dem schutzrechtlichen (sozialrechtlichen) Element, mit dem es vielfach verquickt oder gar verwechselt wird⁷⁾. Die Idee des Arbeiterschutzes ist, Arbeitgebern und Arbeitnehmern einen Schutz zu gewähren, wenn wegen ihrer wirtschaftlichen Schwäche oder aus anderen Gründen nicht die Gewähr besteht, daß die Vertragsfreiheit diesen Schutzforderungen gerecht wird. Es gibt also sowohl ein Recht des Arbeitgeberschutzes als auch ein solches des Arbeitnehmerschutzes, und beide fließen in ihrem Ursprung aus dem Gedanken der Schutzherrschaft des Staats zugunsten desjenigen, der sich selbst allein nicht zu helfen vermag. Für richtiges Arbeitsrecht wird diesen Gedanken, wie er auch bisher schon verwirklicht war, in grundsätzlicher Ausprägung in die Tat umsetzen müssen. Insofern das Schutzrecht den

⁶⁾ So der erwähnte Entwurf eines AllgWB. des Arbeitsrechtsausschusses a. a. D., insbesondere S. 12, 13.

⁷⁾ Vgl. z. B. den vorgenannten Entwurf eines AllgWB. des Arbeitsrechtsausschusses a. a. D. S. 12.

Schwächern in den Stand setzt, seine Persönlichkeit im Arbeitsverhältnis zu betonen, ist es ein Mittel zur Verwirklichung des Personenrechts, ebenso wie es auch das Schuldrecht an seiner Stelle sein soll. Das Personenrecht selbst ist jedoch weder Schutzrecht noch Schuldrecht, sondern ein Niederschlag der Rechte der Persönlichkeit in ihrer Ausprägung als Elemente der Arbeit und des Arbeitsrechts.

Dieses arbeitsrechtliche Personenrecht versteht v. Gierke⁸⁾ im Sinn eines durch den Arbeitsvertrag begründeten Herrschaftsverhältnisses⁹⁾. Dies auch in der Auswirkung, daß eine Treuverpflichtung lediglich dem Arbeitnehmer obliegen (S. 610) und die personenrechtliche Seite sich für den Arbeitgeber nur in einer Fürsorgepflicht äußern soll (S. 620). Daneben allerdings ist zu beachten, daß nach v. Gierke¹⁰⁾ „Personenrecht“ allgemein verstanden der genossenschaftliche („sozialrechtliche“) Gehalt des Deutschen Privatrechts ist.

Beide — Herrschaftsverhältnis und Genossenschaft — sind Dinge völlig verschiedener, wenn nicht gegensätzlicher Art, die sich als Elemente desselben Rechtsgebantens nicht vertragen. Jedoch berücksichtigt eine Auffassung, die in dem Arbeitsverhältnis ein Herrschaftsverhältnis sieht, auch nicht, daß die späteren Formen der Zusammenfassung von Personengruppen unter einer Leitung (vom Lehnswesen bis zur absolutistischen Monarchie), die den Charakter von Herrschaftsverhältnissen tragen, Entartungen gegenüber der ursprünglichen deutschrechtlichen Idee dieses Zusammenschlusses darstellen. In dieser ursprünglichen, reinen Form war die Zusammenfassung der Ausdruck des freien Willens gleichwertiger und gleichgearteter Genossen unter einem gewählten *primus inter pares*, die durch die Macht einer Idee zusammengeführt sind, dieser Idee dienen und das Verbundensein auch in der persönlichen Hinsicht des beiderseitigen Verhältnisses als Verpflichtung zur Treue verstehen. Mit anderen Worten: Es besteht im Grund kein Unterschied zwischen den beiden von v. Gierke unterschiedenen personenrechtlichen Elementen, sondern beide fließen in der genossenschaftlichen Idee zusammen. Dabei bedarf eine solche auf den Ausgangspunkt zurückgehende Auffassung des personenrechtlichen Elements insofern einer Vertiefung, als der genossenschaftliche Zusammenschluß, wenn nicht von Anfang an, so in der späteren Entwicklung, namentlich insbesondere der Gestaltung der heutigen Arbeitsverhältnisse, nicht nur den Zusammenschluß von Gleichstarken, sondern auch den von Schwächeren mit Stärkeren umfaßt. Soweit es sich um das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer handelt, drückt sich dies mit Rücksicht auf die Unternehmernaufgaben des Arbeitgebers in dessen Führerschaft und mit Rücksicht auf die größere wirtschaftliche Stärke des Arbeitgebers in seiner — sei es im Sinn patriarchalischer Rechtsanschauungen, wie solche sich auch heute noch vereinzelt (so im Handwerks- und Hausgehilfen-, auch im Seerecht) erhalten haben, sei es auf Grund einer den Rechtsstandpunkt betonenden neuen geistigen Einstellung — Fürsorgepflicht aus. Das Ziel einer Entwicklung der tatsächlichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und damit die rechtsentwicklungspolitische Aufgabe des Arbeitsrechts, soweit es sich um das personenrechtliche Element handelt, muß deshalb die Wiederherstellung eines Zustands sein, der den Ausgangspunkt des deutschrechtlichen, genossenschaftlichen Zusammenschlusses gebildet hat: Zusammenschluß Gleichwertiger, wenn auch nicht notwendig Gleichstarker aus freiem Willen, unter Anerkennung der Führerschaft des Arbeitgebers als Unternehmers, keiner „im Dienst“ des andern, seiner egnitisch verstandenen Belange, sondern alle Diener an der gleichen Idee des Betriebs, des Gewerbes, der Wirtschaft und dieses Verbundensein auch in der persönlichen Hinsicht der Verpflichtung zur Treue verstehend.

Darin liegt zugleich ausgedrückt, welche Bedeutung den drei Elementen des Arbeitsvertrags in Zukunft zuzukommen wird. Je mehr die Entwicklung jenem Ziel hinsichtlich des personenrechtlichen Elements zustrébt — eine Frage nicht nur der Rechtsordnung, sondern mehr noch der Erziehung der Beteiligten —, um so mehr wird das schutzrechtliche Element an Bedeutung verlieren, weil es durch eine entsprechende ge-

stige Einstellung der Beteiligten ersetzt wird. Das schuldrechtliche Element dagegen wird immer mehr Raum gewinnen derart, daß im gedachten Endpunkt der Entwicklung die Arbeit in einem Verpflichtungsverhältnis, Schuldverhältnis nach der Terminologie des BGB., zweier gleichstehenden Personen geleistet wird. Ob das Ziel erreicht werden kann, ist für die Erkenntnis der Bedeutung des schuldrechtlichen Elements ohne Belang: auch wenn, solange der Arbeitnehmer Arbeitnehmer ist, ein solches Schuldverhältnis sich nur — künstlich — auf der Stütze des Schutzrechts oder entsprechender geistiger Einstellung der Beteiligten aufbauen läßt, so ist doch die Gestaltung der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf der Grundlage des Schuldverhältnisses wenn nicht selbstverständlich, dann deshalb erwünscht, weil nur so das personenrechtliche Element zum Segen der Beteiligten und der Gesamtheit sich auswirken kann.

Ein solches Schuldverhältnis zweier gleichstehenden Personen könnte an sich sowohl ein Gesellschaftsvertrag als ein (beiderseitiger) Unternehmervertrag sein. Allein jener vorangestellten Forderung, daß als lebenswichtiges Element der Wirtschaft der Gedanke des Unternehmertums auch im Arbeitsrecht anerkannt wird, würde die Alternative eines Gesellschaftsvertrages für den Regelfall offensichtlich widersprechen: soll der Arbeitgeber seine Funktion als Unternehmer erfüllen können, so muß er in der Grundlegung seiner Angebote, seiner Kalkulation, grundsätzlich eine (lediglich durch wirtschaftliche Momente gebundene) freie Hand haben. Das aber wird er nur, wenn er auch den Arbeitsvertrag als Unternehmervertrag betrachten kann. Für den Arbeitnehmer andererseits bedeutet diese Auffassung des Arbeitsvertrags als eines Unternehmervertrags gleichfalls die Handhabe größtmöglichen Erfolgs, wie denn allgemein lediglich auf der Grundlage gesunder, gezügelter Egoismen die nötigen Impulse zum Fortschritt gegeben sind. Daß diese Auffassung nicht nur mit dem personenrechtlichen Element des Arbeitsvertrags vereinbar ist, sondern ihm vielmehr entspricht, ergibt sich aus dessen Wesen, wie es zuvor gekennzeichnet ist.

Der Einzelarbeitsvertrag als genossenschaftliche Arbeitsgemeinschaft verstanden würde darauf wie folgt zu umschreiben sein:

I. Der Arbeitsvertrag ist oder soll es doch werden ein aus freiem Entschluß gleichwertiger Persönlichkeiten eingegangenes Schuldverhältnis.

II. Dieses Schuldverhältnis entspricht oder soll entsprechen dem Unternehmervertrag.

III. Das Schuldverhältnis ist qualifiziert (und zugleich die freie Entschließung begrenzt)

1. durch das personenrechtliche Element.

Dieses wirkt sich im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in doppelter Weise aus:

a) Verbundensein zu einem gemeinsamen Ziel und Treupflicht,

b) Hilfe des Stärkeren für den Schwächeren — Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

2. Durch das schutzrechtliche Element in doppelter Ausprägung:

a) Eingreifen des Staats — Arbeitsschutzrecht (insbesondere öffentliches Arbeitsschutzrecht),

b) Unterstützung des Einzelarbeitgebers durch das organisierte Arbeitgebertum und des Einzelarbeitnehmers durch das organisierte Arbeitnehmertum.

B. Die Abstimmung der überbetrieblichen Belange des Arbeitgebertums und des Arbeitnehmertums im Sinn einer genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft hat im Zeichen des gewerkschaftlichen Zusammenschlusses der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bereits eine Grundlegung in der Mentalität der Beteiligten und der Gesamtheit gefunden. Doch läßt sich feststellen, daß ihre Elemente bisher kein erschöpfendes, befriedigendes Durchdenken erfahren haben, und daß — wohl als Folge hiervon, aber auch infolge des Schwankens der wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse — die Einstellung der Beteiligten selbst zu diesem Problem eine wechselnde ist.

Der Ausgangspunkt ist das durch die wirtschaftliche Ohnmacht des einzelnen Arbeitnehmers und ihre Wirkungen bedingte Entstehen von Arbeitnehmergewerkschaften gewesen. Ihre schnell begründete Macht ließ die Arbeitgeber sich zum Zusammenschließen, wobei je länger je mehr die Scheidung der sozialpolitischen Belange von den wirtschaftspolitischen auch

⁸⁾ Deutsches Privatrecht, 3. Bd., München und Leipzig, Dunder & Humblot 1907, 590 ff., insbesondere 594, 596 und 609.

⁹⁾ Ähnlich Einzigmeier, Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena, Fischer 1921, 18, 22.

¹⁰⁾ Vgl. 1. Bd., 549 und 609.

darin zum Ausdruck kam, daß zur Verfolgung der ersteren vielfach Sonderorganisationen geschaffen wurden. Diese beiderseitigen Berufsvereine beschränkten sich zunächst darauf, gewisse Bedingungen der Einzelarbeitsverträge generell zu regeln und hierbei auch die überbetrieblich gesehenen gemeinsamen Interessen der Arbeitgeber einerseits und der Arbeitnehmer andererseits zu berücksichtigen. Eine bewußte Regelung von Belangen des Gewerbes oder Wirtschaftszweiges durch Zusammenwirken der beiderseitigen Organisationen fehlte im allgemeinen diesem ersten Entwicklungsstadium. Die Auseinandersetzungen fanden vielmehr auf dem Boden völlig verschiedener Weltanschauungen und Auffassungen über die Zukunft der wirtschaftlichen Entwicklung statt.

Hierin ist gegen Ende des Krieges und in der Folgezeit ein grundlegender Wandel nach mehreren Richtungen eingetreten. Hatte vorher die Arbeitgebererschaft nur unter dem Zwang der Verhältnisse sich dazu bereit gefunden, mit der organisierten Arbeitnehmererschaft zu verhandeln, so wurden nunmehr von beiden Seiten die Organisationen als solche und damit die Idee der überbetrieblichen Verständigung anerkannt. Die damals entstandenen Arbeitsgemeinschaften und die gemeinsame Vertretung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zunächst in dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat verkörperten andererseits den Gedanken, daß diese überbetriebliche Verständigung nicht nur die einseitigen Belange des Arbeitgeberertums und des Arbeitnehmertums, sondern auch die sozial- und wirtschaftspolitischen Belange der Wirtschaftszweige und der Wirtschaft ins Auge zu fassen hatte. Unter dem Einfluß der Verteilung der politischen Machtverhältnisse vertrat die Arbeitnehmererschaft immer ausgeprägter den Standpunkt, daß die Gestaltung jedenfalls der ganzen praktischen Sozialpolitik diesen beiderseitigen Organisationen und Vertretungen überlassen werden sollte, und das nicht nur im Sinn bürgerlich-rechtlicher Abmachungen, sondern auch des öffentlich-rechtlichen Zwangs, der selbst den Berufsvertretungen Funktionen von Selbstverwaltungskörperschaften einräumte. Die Arbeitgebererschaft schloß sich dem nicht an, sondern ließ unter Bevorzugung einzelvertraglicher Regelung dem Arbeitsgesamtvvertrag nur ein begrenztes Feld der Betätigung, während sie andererseits dem Gedanken der Arbeitsgemeinschaften sympathisch gegenüberstand und den der Wirtschaftsräte nicht ablehnte. Neben dieser Entwicklung liefen Bestrebungen einher, die in Verfolg der wirtschaftlichen Umwälzung Sowjetrußlands den Betriebsrätegedanken zum Ausgangspunkt einer Revolutionierung der Wirtschaft in dem Sinn zu machen beabsichtigten, daß zunächst der einzelne Betrieb in das Gemeineigentum seiner Arbeitnehmer überführt würde. Diese Tendenzen, die bei der Gesetzgebung des Betriebsrätegesetzes einen Niederschlag lediglich in den Bilanz- und Aufsichtsratsbestimmungen gefunden haben, sind in die sog. syndikalistische Bewegung ausgemündet, die den Widerstand nicht nur der Arbeitgebererschaft, sondern auch der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmererschaft findet.

Der Zusammenbruch der Inflationswirtschaft in jüngster Zeit hat endlich zu einer Verschiebung der bisherigen Machtverhältnisse zugunsten der Arbeitgebererschaft geführt und in deren Verlauf die lebhafteste Ablehnung des Arbeitnehmertums von seiner bisherigen Einschätzung der überbetrieblichen Regelung der Sozialpolitik erkennen lassen. An deren Stelle ist, da ihm ein Gleichgewicht der Kräfte, geschweige ein Überwiegen seiner eigenen wirtschaftlichen Macht nicht mehr als gewährleistet erschien, der Wunsch nach weitgehendem staatlichen Eingreifen getreten.

a) Das Finden richtigen Arbeitsrechts auch hinsichtlich der Regelung der überbetrieblichen Belange setzt ein Erkennen ihrer Elemente voraus. Dazu gehört in erster Linie die Grenzziehung und der Ausgleich zwischen dem individualistischen und kollektivistischen Gedanken, wie er oben (A a) versucht worden ist. Das Wesen des Kollektivismus andererseits läßt sich auf eine doppelte Formel bringen. Auf der einen Seite handelt es sich um den Zusammenschluß gleich interessierter Individuen zu Massenindividuen (des Arbeitgeberertums und Arbeitnehmertums) zur Vertretung der gemeinsamen Interessen. Das ist die Idee der Berufsvereine. Auf der anderen Seite vereinigen sich diese Massenindividuen zum Ausgleich ihrer einseitigen und zur Regelung ihrer gemeinsamen Belange: Der Gedanke des Tarifvertrags, soweit es sich um Einzelvorgänge handelt, und derjenige der (Tarif- oder) Arbeitsgemeinschaft, soweit die Vereinigung in Permanenz er-

klärt ist. Diminutive des Kollektivismus im Sinn dieser beiden Gesichtspunkte sind die Mehrheit der Arbeitnehmererschaft des einzelnen Betriebs und der Betriebsvertrag (als zeitliche Regelung von Einzelfragen oder als Organisationsstatut wie die Arbeitsordnung). Zur Kennzeichnung des so verstandenen Kollektivismus bedarf es dann einerseits der Betonung dessen, daß die organisierten Mehrheiten des Arbeitgeberertums und des Arbeitnehmertums als Verkörperung des individualistischen Prinzips im großen eine Verwirklichung der reinen Arbeitgeber- oder Arbeitnehmeridee sein müssen. Wo diese beiderseitigen Mehrheiten sich zum Ausgleich ihrer Belange im Mehrheitsarbeitsvertrag vereinigen, soll dies, wenn beide Teile innerlich gesund bleiben und das Ergebnis organisch fehlerfrei und von Dauer sein soll, der Ausdruck einer unbeflecklichen und unbefluchten Interessenwahrnehmung sein. Ebenso folgerichtig aber müssen andererseits die gemeinsamen Belange, sei es, daß die Regelung im Einzelfall oder durch dauernd hierfür bestellte Organe erfolgt, leidenschaftslos in nach weiten Blickpunkten orientierten Gedankengängen und auf der Grundlage selbstverständlicher Verständigung erörtert werden. Das bedeutet nichts anderes — und vor allem gilt dies für die Arbeitsgemeinschaften, in denen sich die Spitzenverbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer zusammenfinden — als die Verwirklichung der Forderung nach genossenschaftlicher Arbeitsgemeinschaft schlechthin. Doch wie für den Einzelarbeitsvertrag gilt auch für den Mehrheitsarbeitsvertrag, der der Ausgleich einseitiger Belange ist, daß in ihm das personenrechtliche Element immer mehr sich auswirken, daß also die Regelung unter dem Gesichtspunkt des in der Gemeinsamkeit der Idee (des Betriebs, Berufs usw.) Verbundenseins erfolgen muß. Auch das heißt genossenschaftliche Arbeitsgemeinschaft.

b) Richtiges Arbeitsrecht hinsichtlich der Abstimmung der überbetrieblichen Belange des Arbeitgeberertums und des Arbeitnehmertums erfordert aber auch eine klare Erkenntnis der Faktoren, die bei dieser Regelung mitzuwirken haben, und der Abgrenzung dieses Wirkungskreises. Diese Klarheit hat bis in die letzte Zeit hinein gefehlt. Daher der Mangel der Einsicht über die Aufgaben des Tarifvertrags. Daher das Arbeiten mit Begriffen wie „Arbeitsverfassung“, unter denen jeweils ganz verschiedene Dinge verstanden werden und die Verwendung von Bezeichnungen wie „Selbstverwaltung“ für Fragen, die nichts mit eigentlicher Selbstverwaltung zu tun haben. Daher die Forderung nach Bekleidung der Berufsvereine usw. mit öffentlich-rechtlichem Zwang. Daher auch, wie noch hinzugefügt werden mag, letzten Grundes das Stottern des Aufbaus der Selbstverwaltung der Arbeit und Wirtschaft, von der bisher nur der vorläufige Reichswirtschaftsrat vorhanden ist.

Diese Faktoren der Regelung der überbetrieblichen Belange sind in erster Linie die Beteiligten selbst, soweit sie sich in freivertraglichen Abmachungen auf dem Boden des Bürgerlichen Rechts zusammenfinden, sodann die Zusammenfassungen der Beteiligten in Selbstverwaltungskörperschaften, und endlich der Staat — dieser, sei es, daß er die Beteiligten in beratenden oder beschließenden Gremien zur Mitwirkung heranzieht, sei es, daß er allein entscheidet. Richtiges Arbeitsrecht hinsichtlich der Abgrenzung des Wirkungskreises der drei Faktoren zu finden wird die Verwirklichung des Gedankens gewährleisten, daß nichts mehr geeignet ist, gesunde Verhältnisse zuschaffen und zu erhalten und den Fortschritt zu sichern, als die weise Nugharmachung der lebendigen Kräfte der Beteiligten selbst. Das bedeutet, daß diesen die Selbstregelung ihrer Belange im Kampf der Meinungen und Kräfte, durch Einzel- und Mehrheitsvertrag zusammenschlossen und geleitet durch die Macht der Ideen, in jedem nur irgend mit dem Wohl des Ganzen und ihrem eigenen Wohl verträglichen Umfang zu überlassen ist. Das führt andererseits dort, wo der Eingriff behördlicher Instanzen nicht zu umgehen ist, zu der Forderung, daß diese Instanzen in weitgehendstem Maß Organe der Selbstverwaltung sind. Und es folgt aus beidem zugleich, daß die Mitwirkung des Staats sich (außer auf die Rechtsprechung) auf die Aufsicht darüber beschränken soll, daß Selbstregelung und Selbstverwaltung im Rahmen der Belange der Gesamtheit und der Lebensnotwendigkeiten der Beteiligten selbst sich betätigen. Inwiefern bei alledem Sozialpolitik und Wirtschaftspolitik praktisch zu trennen sind, ergibt sich aus dem eingangs betonten Gesichtspunkt, daß Arbeit und Wirtschaft nach Ge-

bankten und Praxis ein Eigenleben führen, beide aber zugleich das eine das Instrument des andern sind. Das führt zu dem praktischen Ergebnis, daß ungeachtet einer grundsätzlichen Trennung von Sozial- und Wirtschaftspolitik die Organe der Selbstregelung, Selbstverwaltung und Staatsaufsicht die Erörterung beider miteinander zu verknüpfen haben, wo dies aus Zweckmäßigkeitsgründen erwünscht ist und es in Sphären geschieht, die den Interessengegensätzen des Alltags entrückt sind¹¹⁾.

Daß die Selbstregelung im Zeichen der genossenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft stehen soll und wird, ist oben des näheren ausgeführt. Für Selbstverwaltung und staatliches Eingreifen liegt es im Wesen der Sache selbst.

Ergebnis.

Diesem Versuch, leitende Gesichtspunkte für das Finden richtigen Arbeitsrechts zu geben, wird hier und da erwidert werden, daß die aufgestellten Forderungen, die Richtigkeit ihrer Gedankengänge auch vorausgesetzt, idealistisch gesehen seien und an dem harten Widerstand der Tatsachen scheitern werden. Dem mag entgegengehalten werden, daß der nüchternsachliche Gehalt solcher Auffassungen¹²⁾ eine überraschende Bestätigung ihrer praktischen Durchführbarkeit durch die sozialpolitischen Ausführungen Forbs in seinem Buch: „Mein Leben und mein Werk“¹³⁾ findet, auch wenn man seine zwar auf dem Boden blutsverwandter Gedankengänge, aber unter fremdbartigen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen gewonnenen Erfahrungen auf Deutsche Menschen und Dinge projiziert. Im übrigen aber ist der Idealismus das heilige Vorrecht der Rechtspolitik. Und wo ein Wille, da auch ein Weg!

Tarifvertrag und Gesetz.

Von Dr. Heinz Potthoff, München.

Das deutsche Arbeitsrecht war vor dem Kriege, wie alles andere Recht, vorwiegend Sachenrecht, Güterverkehrsordnung. Es sah unter der Einwirkung des römischen Sklavenrechtes im Arbeitsvertrage einen Mietvertrag und faßte ihn als reines Schuldverhältnis, als Austausch von zwei Vermögenswerten: Lohn gegen Arbeitsleistung, auf. Die aus der französischen Revolution geborene streng individualistische, liberale Anschauung glaubte die Belange aller Staatsbürger am besten gemahrt, wenn sie alle gleich berechtigt und gleich frei einander gegenüberstellte und auf freien Verkehre miteinander verwies. Dabei wurde die Ungleichheit der Parteien im Arbeitsverhältnis sowohl bezüglich ihrer Leistung, wie auch bezüglich ihrer Macht übersehen¹⁾. Und der „freie Arbeitsvertrag“ hat zu Mißständen geführt, die der Staat nicht mit ansehen konnte. Er mußte mit Sozialpolitik und Staatszwang in die Vertragsfreiheit beschränkend eingreifen, um die Ausbeutung der wirtschaftlich Schwachen durch die Stärkeren, vor allem aber, um einen Haubbau mit Gesundheit und Arbeitskraft von Millionen Staatsangehörigen zu hindern²⁾. Die Sozialpolitik war in Deutschland besonders tatkräftig entwickelt, weil der Obrigkeitsstaat zwar von lebhaftem Streben nach Fürsorge, aber zugleich auch von lebhafter Abneigung gegen selbständige Betätigung der Arbeitnehmer erfüllt war (die Gegenüberstellung des Sozialistengesetzes und der Arbeiterversicherung zeigt das am deutlichsten).

Schutzgesetze, wie wir sie seit einem Menschenalter in steigendem Maße erlebt haben, stehen immer vor der Gefahr, entweder aus Vorsicht zu wenig zu sagen oder durch zu weitgehende Bindung dem Wirtschaftsleben schädliche Fesseln anzulegen. Diese Gefahr besteht sowohl bei öffentlich-rechtlichen Vorschriften (wie der Beschränkung der Frauen- und Kinderarbeit und anderen „Schutzgesetzen“ im engeren Sinne), wie auch bei zwingenden Vertragsregeln (etwa Kündigungsfristen, Beschränkung von Konkurrenzklauseln). Sie ist um so größer, je vielgestaltiger das Wirtschaftsleben eines

Landes ist, und je mehr das Bestreben dahin geht, zentral, durch Reichsgesetz die Fragen zu regeln.

Bis zum Kriege hat im allgemeinen die Vorsicht überwogen. Die Wirtschaftspolitik des Reiches sah mehr auf Rentabilität des Kapitals als auf Entlohnung der Arbeit; das fürbte auch auf die Sozialpolitik ab, und man vermied nach Möglichkeit Bestimmungen, von denen man eine sehr starke Belastung der Unternehmungen befürchtete. Der Normalzustand war: Das Gesetz gab dem Arbeitnehmer zwingend nur dasjenige Mindestmaß von Recht und Schutz, das in allen Fällen als geboten und als tragbar für das Unternehmen erschien. Jede Besserstellung der Arbeitnehmer sowohl im ganzen wie in einzelnen Landesteilen oder Berufszweigen überließ man ihnen selbst. Durch Gewerkschaftskampf und Tarifvertrag ist eine solche Verbesserung der Arbeitsbedingungen über gesetzliche Mindestmaß hinaus vielfach erreicht worden.

Heute ist die Gesetzeslage eine durchaus andere. Die Gewerkschaften sind als Träger der Arbeitnehmerbewegung anerkannt und zu Trägern des neuen Arbeitsrechts berufen. Die Tarifverträge sind gesetzlich geordnet und als unabhängige Normen mit einer Art von Gesetzeswirkung ausgestattet. Dadurch kann nicht nur ein Teil der allgemeinen Regelung der Arbeitsverhältnisse vom Gesetze auf die Gesamtvereinbarung übergehen, sondern auch ein Teil des Schutzes. Denn im Tarifvertrage stehen nicht mehr einzelne, schwache, abhängige Arbeitnehmer mächtigen Arbeitgebern gegenüber, deren Diktate sie sich fügen müssen, wenn sie nicht auf Erwerbsgelegenheit verzichten wollen. Sondern hier stehen die organisierten Parteien sich als tatsächlich gleichberechtigt, weil annähernd gleich stark, gegenüber.

Manche Schutzvorschriften (z. B. ein Teil der §§ 115 bis 119 b der GewO.) erscheinen heute überlebt, weil die Gefahren der Ausbeutung, denen sie vorbeugen wollten, nicht mehr bestehen. Der Schutz der einzelnen Arbeitnehmer durch die Gewerkschaft macht ihren Schutz durch den Staat entbehrlich; der Tarifvertrag tritt an die Stelle des Gesetzes.

Fast noch wichtiger ist das umgekehrte: der Staat braucht den im Allgemeininteresse für notwendig erachteten Schutz nicht mehr so streng durchzuführen wie früher. Vorschriften, die er der Abdingung im einzelnen Arbeitsvertrage unbedingt entziehen muß, wenn sie nicht ihren Schutzcharakter einbüßen sollen, können einer Abänderung durch Tarifvertrag freigegeben werden, weil hier keine Gefahr der vertraglichen Beseitigung notwendigen Schutzes besteht. Natürlich ist auch hier nicht volle Tarifvertragsfreiheit auf allen Gebieten möglich. Es geht nicht an, daß etwa durch Tarifvertrag die soziale Versicherung, das Verbot der Nachtarbeit von Frauen oder der Beschäftigung kleiner Kinder beseitigt wird. So gering praktisch die Gefahr ist, daß eine Gewerkschaft sich zu solchem Tarifvertrage bereit finden ließe, so unmöglich ist es doch, Grundsätze der Sozialpolitik dem Bereiche der Staatsmacht zu entziehen. Aber daneben gibt es zahlreiche andere Schutzbestimmungen, die entweder nicht grundsätzliche Bedeutung haben, oder bei denen das Maß des Schutzes, der Vertragsbeschränkung reine Zweckmäßigkeitsfrage ist. Und schließlich gibt es eine Reihe von Gebieten, auf denen die Ansichten über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Schutzes noch weit auseinandergehen; oder auf denen erst Erfahrungen gesammelt werden müssen. In allen solchen Fällen ist der Tarifvertrag sehr geeignet, die richtigen Wege und Grenzen zu finden. Man kann ihm also die Aufgabe stellen, nicht nur einem Zukunftsrechte die Bahnen zu ebnen, sondern auch ein Gegenwartrecht an die besonderen Bedingungen der verschiedenen Wirtschaftszweige anzupassen.

Mit einem Worte: der Tarifvertrag erhält eine neue Aufgabe. Er ist nicht nur geeignet zum Schutze der Arbeitnehmer gegen unzulässige Vertragsbestimmungen, sondern auch zur Aufhebung und Milderung gesetzlicher Bestimmungen, zur Lockerung gesetzlicher Zwanges. Diese kann entweder völlig oder nur in bestimmten Grenzen freigegeben sein; so wie HGB. und GewO. neben der gesetzlichen Regel noch einen Spielraum für Vertragsabmachungen über die Kündigungsfristen von Handelsgesellschaftern und technischen Angestellten geben.

Diese neue Funktion des Tarifvertrages ist zum ersten Male durchgeführt im Betriebsrätegesetz und in der W. v. 18. März 1919 über die Arbeitszeit der An-

¹¹⁾ Vgl. darüber im einzelnen Deutsches Arbeitsrecht S. 170 ff.

¹²⁾ Vgl. auch Deutsches Arbeitsrecht passim.

¹³⁾ Stuttgart, List 1923.

¹⁾ Vgl. mein Schriftchen „Wesen und Ziel des Arbeitsrechtes“ Verlag des ADGB., Berlin 1922.

²⁾ Vgl. meine „Probleme des Arbeitsrechtes“, Jena 1912.

gestellten. Eine weitergehende Verwendung ist in Aussicht genommen in den viel umstrittenen Arbeitszeitgesetzen (nach denen Abweichungen vom Achtstundentage nur durch tarifliche Vereinbarung und nur in beschränktem Umfang zulässig sein sollen) und in dem (im Augusthefte des Reichsarbeitsblattes und der Zeitschrift *Arbeitsrecht* veröffentlichten) Entwürfe eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes (der an verschiedenen Stellen Gebrauch davon macht).

Meine Vorschläge in dieser Beziehung gingen weiter: Ich wollte namentlich gewisse als unsozial empfundene Vertragsbedingungen wie Konkurrenzklauseln und Beschränkung der Erfinderrechte von Angestellten ganz an den Tarifvertrag binden³⁾. Nach dem Gesetze sollten sie grundsätzlich verboten, nichtig, ausnahmsweise aber in bestimmten Grenzen zulässig sein, soweit sie durch Tarifvertrag festgesetzt oder ausdrücklich erlaubt würden. Diese Vorschläge sind leider nicht in den Entwurf des Arbeitsrechtsausschusses gekommen. Aber im Reichswirtschaftsrate, in dem zur Zeit über ein Gesetz zur vorläufigen Regelung des Wettbewerbsverbotes beraten wird, ist dem Regierungsentwürfe, der die Vorschriften des HGB. verallgemeinert, von Arbeitnehmerseite ein Antrag Aufhäuser entgegengesetzt worden, der grundsätzlich die Klauseln unterjagt und sie nur in engem Rahmen auf Grund eines Tarifvertrags zuläßt. Und in Österreich ist mein Vorschlag verwirklicht im Schauspielergesetz v. 13. Juli 1922, dessen § 23 eine Konkurrenzklausel nur dann für wirksam erklärt, „wenn sie in einem Kollektivvertrage getroffen ist oder einer in einem Kollektivvertrage vereinbarten Beschränkung entspricht“.

Die Durchsetzung der Funktion des Tarifvertrages als Ventil gegen zu starre staatliche Bindung ist von allerhöchster sozialer Bedeutung. Denn sie erlaubt dem Gesetze eine ganz andere Einstellung. Das staatliche Zwangsgesetz kann viel energischer eingreifen, kann ohne übertriebene Furcht vor Schädigung der Wirtschaft erzwingen, was im Interesse der Erhaltung von Gesundheit und Arbeitskraft der Millionen erwünscht oder was als Forderung dieser Millionen berechtigt erscheint. Den Gehahren ist vorgebeugt durch die Möglichkeit, daß in einzelnen Gewerben oder Gegenden einer unzweckmäßigen Bindung oder einer übermäßigen Belastung vorgebeugt wird durch eine Gesamtvereinbarung der organisierten Interessenten. Es kann dabei genau der gleiche tatsächliche Rechtszustand erreicht werden wie bisher; nur auf dem entgegengesetzten Wege: nicht durch Verschärfung einer sehr bescheidenen gesetzlichen Beschränkung der individuellen Vertragsfreiheit, sondern durch Lockerung einer weitgehenden gesetzlichen Bindung.

Das sozial Wesentliche liegt in der Umkehrung der Parteienstellung. War bisher das Gesetz dem Unternehmer günstig und verwies die Arbeiter und Angestellten darauf, durch organisierte Selbsthilfe ihre Rechtsstellung zu verbessern, so ist jetzt das Gesetz dem Arbeitnehmer geneigt und überläßt es dem Arbeitgeber, sich vor unerwünschten Folgen durch Vereinbarungen mit der Gewerkschaft zu schützen. Das Hauptinteresse am Abschlusse von Tarifverträgen, das bisher vorwiegend auf Arbeitnehmerseite lag, rückt damit auf die Arbeitgeberseite hinüber. Und da bisher die Gewerkschaften die Vorkämpfer des Tarifgedankens gewesen sind, die Arbeitgeber in wichtigen Industrien sich aber erst unter dem Druck der Kriegsfolgen zu ihm bekannt haben, so erscheint es für die Pflege des wichtigsten Friedensinstrumentes nur nützlich, wenn das Interesse der Arbeitgeber an Kollektivabkommen gestärkt wird.

Von Arbeitgeberseite wird vielfach das Bedenken geltend gemacht, daß Tarifverträge, in denen ein Nachlaß von gesetzlichen Rechten der Arbeitnehmer vorgesehen sei, nie zustande kommen würden, weil kein Gewerkschaftssekretär sich damit vor seine Leute wagen würde. Dem muß durchaus widersprochen werden. Wenn die Behauptung richtig wäre, so wäre unser Arbeitsrecht im Grunde verfehlt. Denn es baut sich ganz auf die Gewerkschaften und damit auf deren Einsicht und Verantwortungsgefühl auf. Die Erfahrungen beweisen auch nichts dagegen. Für wirkliche Erfordernisse der Volkswirtschaft haben die Gewerkschaftsführer meist ein sehr richtiges Verständnis gezeigt (in der Währungsfrage z. B. ein viel besseres als die Unternehmer!). Und ihre eigenen

Vorschläge zum Arbeitszeitgesetze beweisen ja ihre Bereitwilligkeit zu Abmachungen, die auch einmal ihren Mitgliedern ungünstig erscheinen mögen. Forderungen gesetzlichen Schutzes, Minderungen gesetzlichen Rechtes werden ja auch nicht gesondert vereinbart, sondern im Rahmen allgemeiner Tarifverträge über die Gesamtheit der Arbeitsbedingungen; und nicht nur die Führer, sondern auch die Mitglieder der Gewerkschaften sind genügend geschult, um ein Kollektivabkommen als Ganzes zu würdigen.

Vor allem haben wir aber gesetzliche Wege, um eine widerstrebende Partei zu Gesamtvereinbarungen zu nötigen. Wenn die Beteiligten sich nicht einigen können, so kann jede Partei den Schlichtungsausschuß anrufen. Dieser muß, wenn ihm keine Einigung gelingt, einen Schiedsspruch fällen, der durchaus den Inhalt eines Tarifvertrages haben kann. Unterwirft sich ihm nur eine Partei, so kann sie die Verbindlichkeitsklärung durch den Rechtsnachfolger des Demobilisierungskommissars beantragen.

Auf diesem Wege erleben wir sehr häufig die Aufnötigung eines Schiedspruches, dessen Wirkung genau die gleiche wie die eines zwischen den Parteien geschlossenen Tarifvertrages ist. Allerdings sind in der Regel bisher solche Zwangstarife den Arbeitgebern aufgenötigt worden. Das erklärt sich leicht daraus, daß gegenwärtig die Arbeitgeber weniger Interesse am Abschlusse haben als die Arbeitnehmer. Es besteht aber gar kein Hindernis dagegen, daß künftig sich der Spieß umkehrt; und das kann leicht geschehen, wenn das Gesetz sich so gestaltet, daß die Arbeitgeber das Hauptinteresse an kollektiver Vereinbarung bekommen. Man denke etwa, daß meinem Vorschlage gemäß das Gesetz den Arbeitnehmern die vollen Erfinderrechte zuspräche und Vereinbarungen über künftige Erfindungen nur im Rahmen von Tarifverträgen zuließe. Es ist selbstverständlich, daß in verschiedenen Industrien solche Vereinbarungen unentbehrlich wären. Ich zweifle nicht, daß die Verbände der Chemiker und Techniker im Rahmen guter Tarifverträge auch Abmachungen darüber treffen würden (weil sie deren Notwendigkeit einsehen). Und wenn nicht, so würde es Sache einer Schlichtungsbehörde sein, auf Anrufen der Arbeitgeberseite die Bestimmungen festzusetzen, die im volkswirtschaftlichen Interesse nötig sind. (Übrigens mag darauf hingewiesen werden, daß bisher nur in der chemischen Industrie eine gute allgemeine Regelung der Erfinderrechte durch Tarifvertrag besteht, während in der Maschinen- und Textilindustrie die Arbeitgeber bisher nicht zu Vereinbarungen zu bringen waren.)

Also Lücken in der notwendigen Ordnung brauchen nicht zu entstehen. Die grundsätzliche Änderung ist nur die Umkehrung des Gesetzes von einer Begünstigung der Arbeitgeber zu einer der Arbeitnehmer. Sie entspricht dem Art. 157 der Reichsverfassung, nach dem das Arbeitsrecht dem besonderen Schutze der Arbeitskraft dienen soll. Dieser besondere Schutz des wichtigsten Nationalgutes kann um so besser und wirkungsvoller gestaltet werden, je mehr der Tarifvertrag als Ventil gegen Schematisierung oder Überlastung ausgenutzt wird.

Das Kernproblem der Tarifrechtsreform.

Von Rechtsanwält Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.

Nach § 1 ArbZ. sind Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags. Nach der herrschenden Lehre erschöpft sich in dieser sog. Unabdingbarkeit die normative Funktion des Tarifvertrags, so daß nur denjenigen Bestimmungen eines Tarifvertrags objektiv-rechtlicher Gehalt zugeschrieben wird, die den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen sollen. Der gesamte übrige Inhalt eines Tarifvertrags soll in der obligatorischen Sphäre verbleiben mit der Wirkung, daß aus ihm nur ein obligatorisches Schuldverhältnis zwischen den Tarifvertragsparteien (Arbeitgeber, bzw. Arbeitgeberverbände und Arbeitnehmerverbände) zur Entstehung gelangt. Die Mitglieder der kontrahierenden Verbände können hiernach niemals solchen Bestimmungen eines Tarifvertrags unmittelbar unterworfen sein, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen.

³⁾ Vgl. „Arbeitsrecht“ VIII, S. 82, 112.

Diese Grundauffassung hat sich in wachsendem Maße in der Praxis als unerträglich erwiesen. Besonders die Durchführung solcher Bestimmungen eines Tarifvertrags (bzw. eines für verbindlich erklärten Schiedsspruchs, der die Wirkung eines Tarifvertrags hat), die man als Abschlussnormen bezeichnen kann, hat zu bitteren Enttäuschungen geführt. Viele Tarifverträge sehen die Wiedereinstellung freier Arbeiter in den Betrieb der einzelnen Mitglieder eines Arbeitgeberverbandes nach Abschluß eines Arbeitskampfes vor. Es ist öfters vorgekommen, daß trotzdem die früheren Arbeitnehmer, die hiernach wieder eingestellt werden sollten, nicht wieder eingestellt worden sind. Klagen dann diese Arbeitnehmer auf Wiedereinstellung, so müssen sie nach der oben dargelegten herrschenden Lehre abgewiesen werden, weil, auch wenn man ihnen als einzelnen einen durch den Tarifvertrag vermittelten Anspruch zu ihren Gunsten zuerkennt, doch nicht ein Anspruch gegen das einzelne Arbeitgebermitglied, sondern höchstens nur gegen den Arbeitgeberverband besteht, der als Partei des Tarifvertrags allein aus ihm verpflichtet ist. Eine solche Klage ist praktisch zwecklos. Sie kann gegen den Arbeitgeberverband nur auf die Vornahme einer Einwirkung gegen das widerspenstige Arbeitgebermitglied gerichtet werden, so daß auf diesem indirekten Wege ein praktischer Erfolg in keiner Weise gesichert ist, abgesehen von der Kompliziertheit und der Länge eines solchen Prozeßweges. Es ist gelegentlich angeregt worden, eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf der Grundlage des § 826 BGB. herzustellen. Daß dies ein präferierter Ausweg ist, bedarf keiner Ausführung. In sehr vielen Fällen wird eine Berufung auf § 826 BGB., die grundsätzlich durchaus zu billigen ist, an dem Nachweise des subjektiven Tatbestandes scheitern.

Aber nicht nur bei diesen Abschlussnormen zeigt sich die Mangelhaftigkeit des geltenden Rechts. Der Inhalt des Arbeitsverhältnisses wird nicht nur durch den Inhalt des Arbeitsvertrages, sondern auch durch die Verfassung und Ordnung des Betriebs bestimmt. Das Arbeitsverhältnis ist nicht nur ein obligatorisches Verhältnis, das Einzelbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer herbeiführt, es ist auch ein organisatorisches Verhältnis, das den Arbeitnehmer in ein soziales Ganzes eingliedert. Die Beschaffenheit dieses Ganzen ist für die Lebenslage des Arbeitnehmers ebenso von Bedeutung wie die Gestaltung seiner individuellen Beziehungen zum Arbeitgeber. Man kann die Normen eines Tarifvertrags, die nicht den Inhalt des Arbeitsvertrags, wohl aber die arbeitsrechtliche Regelung des Betriebsganzen betreffen, an der alle Arbeitnehmer ihrer Natur nach nicht als einzelne, sondern als Glieder teilnehmen, als Solidarnormen oder auch Betriebsnormen bezeichnen. Dahin gehören z. B. Bestimmungen, die die Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft in einem Betrieb betreffen, wie Lehrlingsstellen, oder Betriebseinrichtungen schaffen, wie Bauzuben, Kantinen und Aufenthaltsräume. Die Durchführung dieser Solidarnormen führt ebenso in das Nichts, wie die Durchführung der Abschlussnormen. Weil diese Solidarnormen nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen regeln, sind die einzelnen Verbandsmitglieder der vertragsschließenden Verbände ihnen nicht objektiv-rechtlich unmittelbar unterworfen. Es kann nur der eine Verband gegen den anderen klagen, daß er auf sein Mitglied zur Einhaltung der tariflichen Bestimmungen einwirke. § 78 Biff. 1 BetrRG. bietet keine wirksame Abhilfe. Denn wohl ist der Arbeiter- und Angestelltenrat oder, wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat berechtigt, darüber zu wachen, daß in dem Betrieb die maßgebenden Tarifverträge durchgeführt werden. Aber infolge der rechtlichen Unfertigkeit des ganzen Betriebsrätegesetzes ist dieses Recht ein Messer ohne Klinge. Es steht kein Rechtszwang für die Durchführung dieses Überwachungsrechts zur Verfügung.

Dasselbe gilt schließlich für eine weitere, zwar nicht so wichtige, aber immerhin auch beachtliche Gruppe von Tarifbestimmungen, die man als Durchführungsnormen bezeichnen kann. Größere Tarifverträge bedürfen eines Apparats zu ihrer Durchführung. Es sollen Arbeitsnachweise, Schlichtungsausschüsse usw. errichtet werden. Für die Einrichtung und Durchführung dieser Einrichtungen können Erklärungen und Leistungen (Wahlen, Kostenbeiträge usw.) erforderlich werden. Wenn nun die einzelnen Verbandsmitglieder die im Tarifvertrag vorgesehenen Pflichten nicht erfüllen, so gibt es nach der herrschenden Lehre keine unmittel-

baren Ansprüche gegen sie, weil sie ja nicht Vertragskontrahenten sind, sondern nur ihre Verbände, und nach geltendem Recht die Verbände ihre Mitglieder, wenn nicht die einzelnen sie ausdrücklich dazu bevollmächtigt haben, nicht verpflichten können. Der „Vertrag zu Lasten Dritter“ ist nur eine Pflicht des Kontrahenten, auf das Verhalten eines Dritten einzuwirken, nicht eine eigene Pflicht des Dritten, sich in bestimmter Weise zu verhalten. Allerdings entsteht kraft der sozialrechtlichen Funktion des Tarifvertrags aus dem Tarifvertrag, dessen Abschluß stets auch einen Verbandsbeschluss in sich begreift, ein aus diesem Beschluss sich ergebendes Innenverhältnis zwischen Verbandsmitglied und Verband. Kraft dieses Innenverhältnisses ist das Verbandsmitglied verpflichtet, dem Verband gegenüber die Tarifnormen einzuhalten. Es bleibe dahingestellt, ob schon nach geltendem Recht dieses Innenverhältnis für jeden Verband rechtlich voll gesichert ist. Die Frage ist noch nicht endgültig entschieden, ob Art. 159 Nr. 152 Abs. 2 G.D. aufgehoben hat. Aber auch wenn ein Rechtszwang für die Durchführung dieses Innenverhältnisses zwischen Verband und Mitglied besteht, wird es stets einer doppelten Klage bedürfen, wenn solche Durchführungsnormen realisiert werden sollen. Zunächst muß der Vertragsverband der einen Seite den Vertragsverband der anderen Seite auf Einwirkung verklagen. Erst dann ist, wenn der Verband zur Einwirkung verurteilt ist, in einem weiteren Prozeß zwischen Verband und Verbandsmitglied das Ende des Streits zu erwarten.

Eine solche Regelung kann und darf nicht befriedigen. Die künstliche und ungesunde Regelung von heute muß durch eine einfache, praktisch fruchtbare Regelung ersetzt werden. Dies kann nur geschehen, wenn wir mit der Vorherrschaft des obligatorischen Gedankens im Tarifvertrag brechen und sein normatives Wesen ausbauen. Der Tarifvertrag ist heute schon eine Rechtsquelle. Aber die Wirkung dieser Rechtsquelle ist beschränkt. Wir müssen den Umfang der Vertragsautonomie erweitern, indem wir ihr nicht nur den Inhalt der Arbeitsverträge, sondern auch alle anderen Beziehungen unterwerfen, die sich aus den Abschluß-, Solidar- und Durchführungsnormen eines Tarifvertrags ergeben. Das Kernproblem der künftigen Tarifrechtsreform ist daher die Frage nach der Erweiterung der normativen Funktion des Tarifvertrags.

Die Erweiterung der Tarifautonomie in dem hier vorgeschlagenen Sinn beseitigt die verhängnisvolle Gleichsetzung zwischen Unabdingbarkeit und normativer Funktion. Die Unabdingbarkeit bleibt auch nach dieser Erweiterung eine normative Wirkung. Sie ist aber nicht mehr die normative Wirkung. Sie bleibt für alle Bestimmungen des Tarifvertrags bestehen, die sich auf den Inhalt von Arbeitsverträgen beziehen. Weiter kann sie ihrer Natur nach nicht wirken. Wie aber soll sich die normative Wirkung derjenigen Bestimmungen äußern, die nicht in den Inhalt von Arbeitsverträgen eingehen, sondern Abschluß-, Solidar- oder Durchführungsnormen enthalten? Erweitert der Gesetzgeber die normative Funktion, so muß er sich auch über ihre Gestaltung Rechenschaft ablegen. Er wird hierbei die Abschlussnormen einerseits, die Solidarnormen und Durchführungsnormen andererseits auseinanderhalten müssen.

Was zunächst die Abschlussnormen anlangt, so hat der bisher veröffentlichte Entw. eines ArbeitstarifG. (Nr. ArbBl. Jahrg. I Nr. 13 S. 491 ff.) eine besondere Regelung für sie nicht ins Auge gefaßt. Indessen machen die letzten praktischen Erfahrungen auf diesem Gebiet eine besondere Regelung für sie unbedingt erforderlich. Sie ist einfach darin zu finden, daß ein Tarifvertrag, der den Abschluß von Arbeitsverträgen durch Tarifbeteiligte vorsieht, diese Arbeitsverträge mit dem Inkrafttreten des Tarifvertrags unmittelbar hervorbringt. Daß eine Norm nicht nur abstrakt mittelbar wirken, sondern auch unmittelbar konkrete Verhältnisse hervorrufen kann, ist unzweifelhaft. In diesem Falle erschöpft sich die normative Funktion in der unmittelbaren Schöpfung von Vertragsbeziehungen zwischen einzelnen. Eine solche normative Funktion löst ohne weiteres die Schwierigkeit, die heute besonders der Durchsetzung von Abschlussnormen entgegensteht. Sind durch die Arbeitsnormen des Tarifvertrags unmittelbar die Arbeitsverträge, die abgeschlossen werden sollen, hervorgebracht, so hat der Arbeitnehmer unmittelbar die Klage aus dem

Arbeitsvertrag, wenn seine Wiedereinstellung nicht erfolgt. Ich würde deswegen heute dem § 14 des erwähnten Entwurfs einen Abs. 1 folgenden Inhalts voranschicken:

Ist in einer Tariffassung die Verpflichtung zum Abschluß von Arbeitsverträgen zwischen tarifangehörigen Arbeitgebern und tarifangehörigen Arbeitnehmern angeordnet, so gelten diese Arbeitsverträge mit dem Inkrafttreten der Tariffassung als abgeschlossen.

Was die übrigen Normen anlangt, so hat bereits § 17 des Entwurfs Vorkehrung getroffen. Hiernach können Tarifangehörige, die wesentlich gegen Vorschriften der Tariffassung verstoßen, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen, auf Antrag einer Vertragspartei, des Inhabers oder der Betriebsvertretung des durch den Verstoß betroffenen Betriebs mit einer Buße belegt werden. Die Buße kann so lange wiederholt werden, bis der tarifwidrige Zustand beseitigt ist. Damit ist in der Tat die normative Funktion der hier in Frage kommenden Tarifbestimmungen gesichert. Es ist eine Art des Verwaltungszwangsverfahrens, das hier gegen die Verletzung von Solidar- und Einrichtungsnormen in Gang gesetzt wird. Es löst kurz und einfach die Schwierigkeiten, die bisher auch hier dem Tariffuß entgegenstehen. Die Bestimmung des Entwurfs müßte nur der besonderen Regelung der Abschlußnormen, die sich von selbst erfüllen, Rechnung tragen, so daß folgende Abänderung geboten wäre:

Ein Tarifangehöriger, der wesentlich gegen die Bestimmung einer Tariffassung verstößt, die weder den Abschluß eines Arbeitsvertrags herbeiführt, noch dessen Inhalt regelt, kann auf Antrag einer Vertragspartei oder Betriebsvertretung vom Arbeitsgericht, in dessen Bezirk der Verstoß begangen ist, für jeden einzelnen Fall des Verstoßes mit einer Buße belegt werden. —

Ist der Gesetzgeber das Kernproblem in dieser Weise, so sind nicht nur die Schwierigkeiten überwunden, von denen wir ausgegangen sind, sondern es hat der Tarifvertrag auch endlich die plastische Rechtsform erhalten, die allein seinem Wesen entspricht. Die herrschende Lehre führt nicht nur zu unfruchtbaren Ergebnissen, sie verzerrt auch die einfache Gestalt des Tarifvertrags. Der Tarifvertrag will Arbeitsrecht und Arbeitsfriede. Das Arbeitsrecht wird durch die Tariffassung hervorgebracht. Sie gilt für die Tarifangehörigen nicht kraft Vertragsrechts, sondern kraft objektiven Rechts. Der Arbeitsfriede beruht auf dem gegenseitigen Versprechen der Tarifvertragsparteien, den wirtschaftlichen Kampf gegen die Tariffassung zu unterlassen. Er bindet die Vertragsparteien nicht kraft objektiven Rechts, sondern kraft Vertragsrechts. Damit treten die beiden Bereiche des Tarifvertrags klar auseinander. Als Normunterworfenen stehen die Tarifangehörigen außerhalb der obligatorischen Beziehungen des Tarifvertrags. Als Vertragsparteien stehen die vertragsschließenden Verbände außerhalb des normativen Geltungsbereichs. Das Friedensversprechen der Parteien enthält die obligatorische Bindung. Im übrigen ist, soweit die Vertragsautonomie gesetzlich zugelassen ist, der Tarifvertrag Rechtsquelle und sein Inhalt Rechtsnorm. Diese klare Struktur schließt es nicht aus, daß der Tarifvertrag im Einzelfall einen Inhalt hat, der über den sachlichen Bereich der Vertragsautonomie und die Friedenspflicht hinausgeht. Ist dies der Fall, so handelt es sich im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander um weitere schuldrechtliche Beziehungen, die nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind¹⁾.

¹⁾ Im Anschluß an den Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes und seiner Begründung hat bereits Ripperhey die im Text behandelten Fragen erörtert (Beiträge zum Tarifrecht, 141 ff.). Er gibt die Unzweckmäßigkeit der heutigen Rechtslage zu. Er will aber nicht Abhilfe schaffen durch Erweiterung des normativen, sondern des obligatorischen Bereichs des Tarifvertrags. Soweit arbeitsrechtliche Tarifbestimmungen nicht in den Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge eingehen können, sollen die einzelnen Verbandsmitglieder der Vertragsverbände unmittelbar obligatorisch der gegnerischen Vertragsseite zur Einhaltung dieser Bestimmungen verpflichtet werden. Er will damit durch Gesetz einen echten Vertrag zu Lasten Dritter schaffen. Diese Konstruktion ist zweifellos ein Fortschritt und an sich möglich. Ich halte sie gesetzgeberisch aber nicht für verwendbar. Wenn der Gesetzgeber eine einfachere Lösung zur Hand hat, soll er den komplizierteren Weg nicht gehen. Die Erweiterung des nor-

Der Gesetzgeber als Tarifkontrahent.

Von Rechtsanwalt Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Nach Art. 15 § 1 der PersonalabbauWD. v. 27. Okt. 1923 (PABW.) sind Angestellte im Reichsdienst zu entlassen, und zwar mit der dort vorgesehenen Kündigungsfrist vom ersten Werktag eines Monats zum Monatsende. Entgegenstehende gesetzliche oder vereinbarte Anstellungsbedingungen treten mit der Maßgabe außer Kraft, daß kürzere Kündigungsfristen wirksam bleiben. Damit zeichnet sich das Reich von den von ihm selbst abgeschlossenen Tarifverträgen, insbesondere hinsichtlich längerer Kündigungsfristen und hinsichtlich des Mitbestimmungsrechtes der Betriebsvertretungen bei Kündigungen frei. Ist es zulässig, daß ein Tarifvertragskontrahent, der zugleich Gesetzgeber ist, sich auf diese Weise von seinen Verpflichtungen freimacht? Die Rechtsgültigkeit der PABW. als solche wird nicht zu bestreiten sein, nachdem die vereinigten RS. des RG. die Rechtsgültigkeit der ebenfalls auf Grund des ErmächG. v. 13. Okt. 1923 erlassenen AbgeltWD. v. 24. Okt. 1923 angenommen haben (vgl. RG. 107, 320 = JW. 1924, 461). Das Ermächtigungsgesetz gestattet ein Abweichen von den Grundrechten der RVerf. Hiermit war die Verordnungsgewalt der Reichsregierung soweit gesteckt, wie die Grenzen der gesetzgebenden Gewalt überhaupt gehen. Der Gesetzgeber ist aber an sich nicht verhindert, durch gesetzgeberische Maßnahmen auch in seine eigenen privatrechtlichen Verpflichtungen einzugreifen. Wenn hiernach die vorzubezeichnete Bestimmung der PABW. auch rechtsgültig ist, soweit sie in Tarifverträge des Reichs eingreift, ist aber noch zu prüfen, ob das Reich nicht durch Ausübung seiner Gesetzgebungsgewalt privatrechtliche Pflichten verletzt hat, die ihm als Tarifkontrahenten oblagen. Der Zweck jedes Vertrages ist, in seinem Rahmen beide Kontrahenten zu binden. Wer mit einem Vertragsgegner abschließt, der die Macht hat, den Vertrag durch gesetzgeberische Maßnahmen zu beseitigen, tut dies im Vertrauen darauf, daß der Vertragsgegner von dieser Macht keinen Gebrauch machen wird. Dies gilt ganz besonders auf dem Gebiete des Tarifvertrages. Seine Aufgabe ist es, das Arbeitsverhältnis aus der Sphäre eines einseitigen Herrschaftsverhältnisses des Arbeitgebers unter den Gedanken der wirtschaftlichen Gleichberechtigung der am Arbeitsverhältnis beteiligten Organisationen zu bringen. Gerade hier greift der Gesichtspunkt um so mehr Platz, daß die Organisationen, die zur Zeit der Tarifabschlüsse vielfach tatsächlich größere Macht hatten, als das Reich in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber, sich keinesfalls durch den Tarifvertrag gebunden hätten, wenn sie hätten damit rechnen müssen, daß das Reich sich bei einer Veränderung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse auf Grund seiner Gesetzgebungsbefugnis vom Vertrage losmachen würde. Im Tarifabschluß liegt daher das stillschweigende Versprechen, daß das Reich als Tarifkontrahent sich nicht durch Gesetz vom Tarif frei machen wird. Wenn das Reich trotzdem einen solchen gesetzgeberischen Akt erläßt, handelt es im Sinne des § 826 BGB. wider die Auffassung aller Rechts- und Billigdenkenden und damit wider die guten Sitten. Nach der Rechtsprechung des RG. schließt die Ausübung eines formellen Rechtes die Anwendung des § 826 BGB. nicht aus. Was gegenüber demjenigen gilt, der ein rechtskräftiges Urteil geltend macht, muß auch gegenüber dem Vertragskontrahenten zulässig sein, der sich auf ein von ihm selbst geschaffenes Gesetz beruft. Gerade die rücksichtslose Verfolgung eigener Interessen ohne Berücksichtigung der Interessen der Gegenpartei ist eine der Hauptfälle des § 826. Auch der Gesichtspunkt, daß das Ergebnis dem Gemeinwohl zugute gekommen sei, greift demgegenüber nicht durch. Das RG. hat bereits in RG. 107, 206 ausgesprochen, daß auch eine öffentliche Körperschaft nicht das Recht hat, die Interessen ihres Gemeinwesens durch rücksichtslose Schädigung anderer Beteiligten zu fördern. Unter

mativen Bereichs schafft bei den Abschlußnormen ohne weiteres die gewünschte Rechtswirkung. Bei den übrigen Normen vermeidet sie den umständlichen Weg der zivilprozessualen Klage, indem sie die unmittelbare Wirkung kurzerhand verwaltungsrechtlich sichert. Nicht der Gedanke der Obligation darf im Tarifvertrag der vorherrschende Gedanke sein, sondern der Gedanke der Autonomie. Das ist allein praktisch innerlich gerechtfertigt und entspricht der Tendenz der Entwicklung, die den Tarifvertrag immer mehr in die Sphäre einer neuen Arbeitsverfassung emporheben wird.

diesem Gesichtspunkt muß deshalb auch eine Schadensersatzpflicht des Vertragskontrahenten begründet werden, der sich ohne Rücksicht auf die Gegenpartei unter Benutzung seiner Eigenschaft als Gesetzgeber von einer Vertragspflicht frei gemacht hat.

Bemerkungen zum neuen Arbeitsstrafrecht.

Von PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

A. Das neueste Arbeitsstrafrecht ist hinter seinen beiden Nachbargebieten, dem Steuer- und dem Wirtschaftsstrafrecht, in der Entwicklung unzweifelhaft zurückgeblieben. Es fehlt ihm bisher einerseits die gesetzgeberische Zusammenfassung, wie sie das Steuerstrafrecht wenigstens hinsichtlich seines Allgemeinen Teiles in der AbgD. gefunden hat, und andererseits die gründliche wissenschaftliche Durchforschung, die den wichtigsten Gebieten des Wirtschaftsstrafrechts z. B. durch Alsbjerg und andere zuteil geworden ist. Und doch ist ein ausreichender Strafrechtsschutz gerade für die Normen des Arbeitsrechts von der größten Bedeutung. Vor allem in einer Zeit des langsamen Abbaus vieler sozialpolitischen Errungenschaften muß der noch übrigbleibende Rest mit allen staatlichen Machtmitteln, im Notfalle auch mit Hilfe des Strafrechts geschützt werden. Dieser Aufgabe werden jedoch die in der neuesten arbeitsrechtlichen Gesetzgebung enthaltenen Strafvorschriften, wie der nachfolgenden kurze Überblick zeigen wird, nicht durchweg gerecht. Daß sich überdies die Folgen der endlosen Verzögerung der großen Strafrechtsreform auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechts unliebsam bemerkbar machen (man denke nur an die Tatbestände der Erpressung und Nötigung), sei nur nebenbei erwähnt; näher kann auf diesen Punkt hier nicht eingegangen werden.

B. Die wichtigsten Bestimmungen des neuesten Arbeitsstrafrechts.

I. Die wesentlichste Tendenz des neuesten Arbeitsstrafrechts ist auf eine Verdrängung der Kriminalstrafe durch die Sozialbuße gerichtet. Eine derartige Sozialbuße findet sich im geltenden Arbeitsrecht insbesondere im § 18 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 12. Jan. 1923 (RGBl. 57 ff.) und seinen Vorläufern, sowie in den §§ 37 ff. des Hausarbeitgesetzes v. 30. Juni 1923 (RGBl. 472 ff.). Vor allem aber spielte die Sozialbuße in dem im Juni 1923 veröffentlichten Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes (RGBl. 1923 N. L. S. 400 ff.) eine große Rolle. Dieser Entwurf sprach sich in Anlehnung an den Entwurf eines Hausgehilfengesetzes ganz allgemein dafür aus, daß „leichtere Verstöße gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ihres kriminellen Charakters in weitem Umfange entkleidet und mit Sozialbußen geahndet werden“ sollten. Er wollte hierfür sogar ein besonderes dem Privatklageverfahren nachgebildetes Verfahren, das Sozialstraf- oder Bußfestsetzungsverfahren, vor den Arbeitsgerichten schaffen und hierdurch eine nahezu völlige Ausschaltung der Strafgerichte auf wichtigen Gebieten des Arbeitsstrafrechts herbeiführen. Für eine grundsätzliche Kritik dieser m. E. großen Bedenken unterliegenden Bestrebungen ist im Rahmen dieser Übersicht kein Raum. Nur so viel sei gesagt, daß die Sozialbuße bei sparsamer Anwendung und geschickter Durchführung von Nutzen sein, andernfalls aber zu einer Gefahr für die Zukunft des ganzen Arbeitsrechts werden kann. Selbstverständliche Voraussetzung ist vor allem, daß die Gesetzgebung ausreichende Klarheit über Wesen und Ziel der Sozialbuße erkennen läßt. Hieran fehlt es jedoch im geltenden Rechte noch völlig. Daß die Sozialbuße, die ja nicht dem Verletzten, sondern der Allgemeinheit zufällt, mit der Buße im bisherigen Sinne nichts gemein hat, liegt auf der Hand. Eine Unstimmigkeit liegt aber schon darin, daß die Sozialbuße im Schwerbeschädigtengesetz gänzlich an die Stelle der Strafe tritt und von den Arbeitsgerichten bzw. bis zu deren Errichtung von den Schöffengerichten verhängt wird, während das Hausarbeitgesetz sie durch den Fachauschuß verhängen läßt und neben ihr zahlreiche eigentliche Strafvorschriften enthält, ohne daß die für die Unterscheidung von Sozialbuße und Strafe maßgebenden Gesichtspunkte klar hervortreten. Eine Haupt-schwierigkeit wird ja überhaupt in der Abgrenzung der lediglich mit Sozialbuße zu belegenden von den mit eigentlicher Strafe bedrohten Zuwiderhandlungen liegen. Die neuesten

arbeitsrechtlichen Gesetze lassen übrigens erkennen, daß die Gesetzgebung von der vermehrten Anwendung der Sozialbuße anscheinend wieder abgekommen ist. Sie ist z. B. weder in der ArbeitszeitWD. v. 21. Dez. 1923, noch in der WD. über Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 66), für die der Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes die Einführung der Sozialbuße ausdrücklich angefündigt hatte, enthalten.

II. Eine sehr unglückliche Strafbestimmung findet sich in der viel angefeindeten ArbeitszeitWD. v. 21. Dez. 1923 (RGBl. 1249). Diese WD. ist — mag man sich zu ihrer sozialpolitischen Tendenz stellen wie man will — rein gesetztechnisch schon wegen ihrer außerordentlichen Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit wenig erfreulich. Geradezu unnötig aber ist eine Strafvorschrift wie die des § 11 III. Hier heißt es nämlich:

„Der Arbeitgeber ist bei Duldung oder Annahme freiwilliger Mehrarbeit, soweit es sich um männliche Arbeitnehmer über 16 Jahre handelt, nicht strafbar, wenn die Mehrarbeit durch besondere Umstände veranlaßt und keine dauernde ist, und wenn sie weder durch Ausbeutung der Notlage oder der Unerfahrenheit des Arbeitnehmers von dem Arbeitgeber erwirkt wird, noch auch offensichtlich eine gesundheitliche Gefährdung mit sich bringt.“

Es fragt sich zunächst, ob diese Vorschrift der Handlungsweise des Arbeitgebers die Rechtswidrigkeit oder nur die Strafbarkeit nehmen will, was in vielfacher Hinsicht von Wichtigkeit sein kann. Friese (FZB. 1924, 396) nennt die Mehrarbeit im Falle des § 11 III „unbeschränkt zulässig“, meint also wohl, daß hier auch die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei. M. E. ist das nicht zutreffend. Ganz abgesehen davon, daß die Begründung zu § 11 von „an sich unzulässiger“ Mehrarbeit spricht, ist wohl anzunehmen, daß die WD., wenn sie die Mehrarbeit unter den Voraussetzungen des § 11 III hätte erlauben wollen, sich zunächst grundsätzlich über die Möglichkeit einer derartigen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgesprochen hätte (vgl. auch Landmann, Neue Zeitschr. f. ArbeitsR. 1924 Sp. 146). Der Arbeitgeber handelt also im Falle des § 11 III jedenfalls rechtswidrig. Aber auch mit dieser Einschränkung verstößt die Vorschrift mit ihrer Privilegierung freiwilliger Mehrarbeit gegen den Fundamentalsatz des modernen Arbeitsschutzrechtes, daß der Arbeitnehmer auch gegen sich selbst geschützt werden muß. Bestimmungen wie die des § 11 III führen leicht wieder dazu, daß zur Erzielung der sog. Freiwilligkeit ein mehr oder minder sanfter Druck angewendet wird. Mißlungen ist m. E. auch die Formulierung der einzelnen Voraussetzungen des § 11 III: Welcher Art die „besonderen Umstände“ sein müssen, ist nicht gesagt; insbesondere ist nicht verlangt, daß sie die Mehrarbeit wirtschaftlich als notwendig oder wenigstens gerechtfertigt erscheinen lassen — dann hätte man auf ihre Hervorhebung aber überhaupt verzichten können. Ferner hätte man, anstatt sich damit zu begnügen, daß die Mehrarbeit nicht offensichtlich eine gesundheitliche Gefährdung des Arbeitnehmers mit sich bringen dürfte, verlangen müssen, daß sie offensichtlich keine derartige Gefährdung mit sich bringe (was wohl auch gemeint, aber nicht zum Ausdruck gekommen ist). Endlich fehlt es ganz an einer zeitlichen Grenze: soll beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch bei 18 stündiger Arbeitszeit Straflosigkeit eintreten? — Dem Strafrichter erwachsen aus der Neuregelung des Arbeitszeitrechts jedenfalls sehr schwierige Aufgaben, schon deshalb, weil die Beteiligten nur selten einen richtigen Überblick über den jetzigen Rechtszustand — neben der WD. vom 21. Dez. 1923 sind ja auch die früheren Bestimmungen teilweise in Kraft geblieben — haben werden (vgl. über die gesamte Neuregelung insbesondere Schrump, Neue Zeitschr. f. ArbeitsR. 1924 S. 1 ff. und 89 ff.). — Die Streitfrage, ob auch der Arbeitnehmer bei Leistung von Mehrarbeit strafbar ist, hat die WD. zwar nicht ausdrücklich beantwortet; ihre auch nach bisherigem Rechte schon unzweifelhaft richtige Verneinung folgt jetzt aber auch mittelbar aus § 11 III.

III. Bei der Neufassung des Angestelltenversicherungsgesetzes durch das Gesetz v. 28. Mai 1924 (RGBl. 563 ff.) sind die sehr umfangreichen Strafvorschriften des Gesetzes v. 20. Dez. 1911 fast durchweg wörtlich übernommen worden. Daß die Geldstrafe des früheren § 339 jetzt Ordnungstrafe heißt (§ 335), ist nur als Klarstellung anzusehen.

Die Frage, ob es nicht der Natur dieses Rechtsgebietes besser entsprochen hätte, anstatt des das bisherige Recht unverändert wiedergebenden § 339 eine Bestrafung der Körperchaften selbst oder wenigstens ihre Haftbarkeit für die von ihren Vertretern verwirkten Strafen nach dem Vorbilde der §§ 357 und 381 RAbgD. einzuführen, ist anscheinend ungeprüft geblieben (die RAbgD. bleibt freilich auch auf halbem Wege stehen). Ebenso ist das bisher schon im Sozialversicherungsrecht übliche System formloser Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im § 340 beibehalten worden; die in den Steuergesetzen getroffene Regelung der formellen Übertragung mit Genehmigung der zuständigen Behörde schafft klarere Verhältnisse und ist m. E. daher vorzuziehen (das Hausarbeitgesetz wiederum hat im § 53 den § 151 GewD. übernommen).

IV. In negativer Hinsicht, nämlich mit Rücksicht auf die Strafdrohungen, die sie nicht enthalten, sind erwähnenswert § 4 PreisTrWD. in der Neufassung v. 13. Juli 1923 (RWB. 700) und die WD. über das Schlichtungswesen vom 30. Okt. 1923 (RWB. 1043). § 4 PreisTrWD., der bekanntlich den Begriff des Leistungswuchers in das Preistreibereiftrafrecht einführt, bestimmt im Abs. II ausdrücklich, daß Leistungswucher nicht vorliegt, wenn die einen übermäßigen Verdienst enthaltende Vergütung „in einem Arbeitsvertrage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer festgesetzt ist oder werden soll“. Die Schlichtungsordnung wiederum stimmt mit ihrer Vorgängerin, der WD. über Tarifverträge usw. vom 23. Dez. 1918 (RWB. 1456) darin überein, daß sie eine Verpflichtung der Parteien des Arbeitskampfes zur Anrufung der Schlichtungsbehörde sowie zur Einhaltung bestimmter anderer Vorschriften vor Ausbruch des Kampfes nicht schafft und daher der Notwendigkeit überhoben wird, die heikle Frage zu beantworten, ob die Verletzung dieser Pflichten unter Strafe zu stellen ist (wie es z. B. die WD. v. 10. Nov. 1920 [RWB. 1865] betreffend die Stilllegung lebenswichtiger Betriebe in gewissem Umfange tat).

V. Eine recht willkürliche Regelung hat im neuen Arbeitsstrafrecht die Frage des Verschuldens gefunden. Sonderbarerweise wird gerade die Verhängung der Schuldbußen fast durchweg von dem Vorliegen der schweren Schuldfornen des Vorsatzes oder der groben Fahrlässigkeit abhängig gemacht. So verlangen § 18 des Schwerkraftbeschäftigtengesetzes und § 38 des Entwurfs eines Hausgehilfengesetzes Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, § 37 III des Hausarbeitgesetzes Vorsatz schlechthin. Dagegen werden andererseits Kriminalstrafen, mitunter sogar Gefängnisstrafen, angedroht, ohne daß das Erfordernis des Verschuldens erwähnt wird, so z. B. im § 55 des Arbeitsnachweisgesetzes v. 22. Juli 1922 und im § 11 der ArbeitszeitWD. v. 21. Dez. 1923, wo nur die Rückfallstrafe ausdrücklich von vorsätzlicher Begehung abhängig gemacht ist.

Schlichtungswesen und gerichtliches Verfahren.

Von Senatspräsident Dr. Hermann Dersch, Berlin.

Die Schlichtungsausschüsse sind im Laufe der letzten Jahre immer mehr und mehr für Tätigkeiten aller Art in Anspruch genommen worden. Ihr begrifflicher Zuständigkeitsbereich hatte sich dadurch allmählich fast ganz vermischt. Sie bearbeiteten nicht nur die Schlichtung, sondern befaßten sich auch mit Entscheidungen in Einzelstreitigkeiten, in Arbeitsverwaltungsstreitigkeiten und mit einer Art Sühnefähigkeit in Streitigkeiten sonstiger Art. Damit soll nicht gesagt sein, daß etwa diese Ausdehnung ihres Wirkungsbereichs in jedem Punkt contra legem oder praeter legem erfolgt sei. Vielmehr ist auch die Gesetzgebung selbst schrittweise dazu übergegangen, ihnen Rechtsstreitigkeiten aus Rechtsansprüchen zu übertragen, obwohl dies zweifellos Fremdkörper im Schlichtungsverfahren sein mußten. Die Übertragung erfolgte mangels anderer Stellen, die als geeignet hierfür angesehen wurden.

Allmählich rang sich aber die Erkenntnis durch, daß die Unsicherheit, die auf diese Art in die prozessuale Behandlung arbeitsrechtlicher Streitfälle getragen wurde, auf die Dauer unhaltbar war. Auch nahmen die Streitigkeiten, die dem Schlichtungsverfahren wesensfremd waren, derartig überhand, daß sie schließlich, wie statistisch nachgewiesen ist, etwa $\frac{2}{3}$ der

Gesamtstätigkeit der Schlichtungsausschüsse ausmachten. Weiter kam es nicht selten vor, daß Personen, die für die Schlichtung kollektiver Streitigkeiten geeignet waren, sich vom Beisitzeramt insofern der großen Anzahl von Einzelstreitigkeiten fernhielten. Endlich ist auch vielfach, wohl mit Recht, darüber geklagt worden, daß die Schlichtungsausschüsse bei Behandlung von Einzelstreitigkeiten es an der Anwendung der Gesetze auf den vorhandenen Tatbestand fehlen ließen und statt dessen mehr dazu neigten, den für das Schlichtungsverfahren maßgebenden Grundsatz eines freien Vorschlags zum Vergleich an die Parteien zu bevorzugen. Schließlich wußten auch die Beteiligten nicht mehr ein und aus, wohin bei all den zahlreichen Zuständigkeiten eine Sache im Streitfall gehöre. Das mußte Unsicherheit und Unzufriedenheit erregen.

Mit all diesen Mißständen hat nun die SchlichtWD. vom 30. Okt. 1923 in der Hauptsache aufgeräumt. Sie reformierte das Schlichtungsverfahren und reinigte es gleichzeitig von Fremdkörpern, die nicht hinein paßten.

So ist es nun ermöglicht, wenigstens in den Grundzügen ein klares Bild über die verfahrensrechtliche Lage bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zu gewinnen. Insbesondere ist es zu begrüßen, daß nunmehr eine reinliche Scheidung zwischen Prozeß und Schlichtungsverfahren geschaffen ist.

Aufgabe dieser Darstellung soll sein, diese neue Rechtslage zu schildern. Dabei wird es notwendig sein, zunächst den Begriff der Schlichtung zu untersuchen und dann in einem zweiten Teil, davon ausgehend, die jetzige Zuständigkeit zu erörtern und dabei die Grenzlinien gegenüber dem Prozeß in einigen Fragen zu beleuchten, die unmittelbar auf dem Grenzgebiet zwischen Schlichtung und Prozeß liegen und für die Praxis besonders wichtig sind.

I. Der Begriff der Schlichtung.

Die Schlichtung ist eine dem Arbeitsrecht eigentümliche Form der Beilegung gewisser kollektiver arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, die keine Entscheidung von Rechtsfragen, sondern einen Interessenausgleich zum Inhalt hat. Bisher war ihr Anwendungsgebiet gesetzlich nicht scharf umrissen. Daher bestanden im Schrifttum wie auch in der Praxis Meinungsverschiedenheiten grundsätzlicher Art, die sich in zahlreichen Einzelfällen auswirkten. Sie bewegten sich besonders in der Richtung, wo die Grenze zwischen Schlichtung und Entscheidung von Rechtsansprüchen seitens mehrerer Personen auf Grund gleichartiger Arbeitsverhältnisse aus einem Tarifvertrag liegt.

Hier kann dahingestellt bleiben, welche Begriffsbestimmung rein theoretisch richtig ist; denn nun hat die Schlichtungsverordnung v. 30. Okt. 1923 selbst eine Begriffsbestimmung gegeben. Sie versteht unter Schlichtung die Hilfeleistung zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen), die seitens der Schlichtungsausschüsse und Schlichter geleistet wird. Zweifel bleiben auch hier noch in einzelnen in mancher Richtung bestehen. Aber immerhin ergibt sich nun in den Grundzügen eine klare Abgrenzung gegenüber dem Prozeß.

Der wesentliche Fortschritt in der neuen Definition besteht darin, daß die Schlichtung in unmittelbare Verbindung zu dem materiellen Recht der Gesamtvereinbarung gebracht wird. Damit ist das innerste Wesen der Schlichtung als eines verfahrensrechtlichen Gegenstücks zu dem materiellen Recht erfaßt. Ähnlich wie der Zivilprozeß das verfahrensrechtliche Gegenstück zum materiellen bürgerlichen und Handelsrecht ist, ist das Schlichtungsverfahren das verfahrensrechtliche Korrelat zu der materiellrechtlichen Gesamtvereinbarung. Das erschöpft aber noch nicht die essentiellen Begriffsmerkmale der Schlichtung. Es kommt vielmehr noch hinzu, daß es sich um eine Hilfeleistung in geregelter Verfahren zum Abschluß einer solchen Gesamtvereinbarung handelt. Dies ist die verfahrensrechtliche Verknüpfung mit dem materiellen Recht. Ihr ist eigentümlich, daß sie keine Rechtsfindung ist, sondern Schaffung von Normenvereinbarungen im Wege des Interessenausgleichs.

Insgesamt ergeben sich sonach für den Begriff der Schlichtung folgende charakteristischen Züge:

1. Materielles Ziel der Richtung ist die Schaffung einer Gesamtvereinbarung.

a) Begriff der Gesamtvereinbarung.

Die Gesamtvereinbarung, die also den Angelpunkt für die Schlichtung bildet, wird vom Gesetz selbst in zwei Unter-

gruppen, den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung, gespalten. Dies entspricht auch den bisher im Schrifttum (insbesondere in zahlreichen Arbeiten von Flato) ausgearbeiteten Grundsätzen, denen sich dann auch die Praxis angeschlossen hatte. Beide zusammen bilden den Gegensatz zum Einzelarbeitsvertrag und stellen sich als Rechtsquellen objektiven Arbeitsrechtes dar.

a) Der Tarifvertrag ist dabei nach der Begriffsbestimmung des § 1 I W. v. 23. Dez. 1918 eine schriftliche Vereinbarung über künftige Arbeitsbedingungen zwischen einem Arbeitgeber oder einem oder mehreren Arbeitgeberverbänden auf der einen Seite und einem oder mehreren Arbeitnehmerverbänden auf der anderen Seite. Strikte abgeschlossen sind damit als Tarifpartei der einzelne Arbeitnehmer oder die gesetzliche Betriebsvertretung des Betriebsrätegesetzes.

β) Für die zweite Art der Gesamtvereinbarung, die Betriebsvereinbarung, fehlt es an einer gesetzlichen Begriffsbestimmung. Es ist aber jetzt allgemeine Ansicht, daß hierunter alle Vereinbarungen über die Regelung künftiger Arbeitsbedingungen fallen, die zwischen einem Arbeitgeber auf der einen Seite und der Arbeitnehmerschaft, gesetzlich vertreten durch die Betriebsvertretung (Betriebsrat, Arbeiterrat, Angestelltenrat, Betriebsobmann, Gesamtbetriebsrat, gemeinsamer Betriebsrat, tariflicher Betriebsrat) auf der anderen Seite abgeschlossen werden. Die bekanntesten Typen der Betriebsvereinbarung sind die Arbeitsordnung und die Dienstordnung. Auch hier ist der unmittelbare Gegensatz der Einzelarbeitsvertrag.

Kurz gefaßt sind somit Tarifvertrag und Betriebsvereinbarungen als Normenvereinbarungen für Arbeitsverträge zu charakterisieren, während die Einzelarbeitsverträge erst auf deren Grundlage geschlossen werden. Beim Tarifvertrag kann dies nur in den Grenzen der Unabdingbarkeit geschehen, bei der Betriebsvereinbarung dagegen unter der Möglichkeit freier Abdingbarkeit — abgesehen von zwei Ausnahmen bei der Arbeitsordnung.

b) Nicht schlichtungsfähig sind daher die folgenden Arten von Streitigkeiten, deren Ziel nicht der Abschluß einer Gesamtvereinbarung ist:

a) Kollektive Streitigkeiten, bei denen das Ziel des Streites überhaupt nicht der Abschluß einer Gesamtvereinbarung ist, sondern irgendein sonstiger Zweck obwaltet, z. B. Proteststreik, politischer Streik. Für Streitigkeiten dieser Art sieht aber § 8 der zweiten Ausführungsverordnung zur Schlichtungsverordnung ein besonderes Verfahren vor, das zweckmäßig als „Sühneverfahren“ zu bezeichnen ist. Es spielt sich vor dem Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses oder dem Schlichter als Einzelperson ab und fällt vollständig aus dem Rahmen des Schlichtungsverfahrens heraus. Insbesondere kann es nicht mit einem der Verbindlichkeitsserklärungsfähigen Schiedsspruch endigen.

β) Vor allem aber scheidet nun aus der Schlichtung die Einzelstreitigkeit in jedem Fall aus. Durch § 8 der zweiten Ausführungsverordnung zur Schlichtungsverordnung ist den Schlichtungsbehörden ausdrücklich untersagt, irgendeine andere Tätigkeit außer der Schlichtung und der eben erwähnten Sühnetätigkeit zu übernehmen. Darüber, welche Stelle für die Einzelstreitigkeiten nun zuständig ist, siehe unten Ziff. II.

γ) Auch die Arbeitsverwaltungsstreitigkeiten gehören nun nicht mehr zur Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden. Zur Arbeitsverwaltung sind hierbei alle diejenigen Streitigkeiten zu rechnen, die jetzt im Art. II § 1 Nr. 4 und 5 der Schlichtungsverordnung aufgeführt sind. Darunter fallen insbesondere die Streitigkeiten aus der Absetzung von Betriebsratsmitgliedern, ferner Streitigkeiten aus den Wahlen, endlich auch Streitigkeiten über den Umfang der Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung.

c) Begriff „Abschluß“ einer Gesamtvereinbarung.

Andererseits darf aber, wenn das Gesetz den „Abschluß“ einer Gesamtvereinbarung als Gegenstand des Streites und die Hilfeleistung hierzu als Gegenstand der Schlichtung bezeichnet, dies nicht restriktiv ausgelegt werden. Unter Abschluß wird man demgemäß nicht nur den vollständig neuen Abschluß einer Gesamtvereinbarung zu verstehen haben, wo bisher überhaupt noch keine solche vorhanden war. Vielmehr wird außerdem auch der Fall hierher gehören, daß eine vor-

handene Gesamtvereinbarung durch eine zusätzliche Gesamtvereinbarung abgeändert, ergänzt oder aufgehoben werden soll. Im einzelnen können hier vielfach Zweifel bestehen, besonders bei Streitigkeiten aus Tarifverträgen. Hier wird häufig zu untersuchen sein, ob denn in Wirklichkeit ein Zusatz zum Tarifvertrag erstrebt wird, oder es sich nicht statt dessen um die Geltendmachung einzelner Rechtsansprüche aus dem Tarifvertrag auf Grund unklarer Bestimmungen des Tarifvertrages handelt. Liegt der Fall so, daß die beteiligten Arbeitnehmer ihre vermeintlichen Rechtsansprüche aus dem Tarifvertrag verfolgen wollen und dabei die Auslegung unklarer Bestimmungen in Verfolg ihrer Rechtsansprüche erstreben, so handelt es sich um reine Geltendmachung von Rechtsansprüchen. Eine Entscheidung hierüber ist aber nicht Aufgabe der Schlichtung, wie unter Ziff. 3 noch zu zeigen ist. In solchem Fall ist daher das Schlichtungsverfahren abzulehnen. Die Beteiligten haben den Rechtsweg zu beschreiten. Es kann aber auch so liegen, daß die Beteiligten keinen Wert darauf legen, ihre Rechtsansprüche zu verfolgen, sondern statt dessen im Wege des Interessenausgleichs eine Ergänzung des Tarifvertrages durch zusätzliche Gesamtvereinbarung erstreben, allerdings in der Erwägung, daß dann auch ihr Streitfall gleich mit erledigt werde. In solchem Fall liegt ein schlichtungsfähiger Interessentstreit vor, der den ursprünglich vorhandenen Rechtsstreit nur zum Ausgangspunkt nimmt.

Verfahrensrechtlich wird nun die Schlichtung in der Weise mit dem oben entwickelten Begriff der Gesamtvereinbarung in Verbindung gebracht, daß die Schlichtung als Hilfeleistung zum Abschluß einer Gesamtvereinbarung bezeichnet wird. Daraus ergeben sich die folgenden weiteren Begriffsmerkmale der Schlichtung:

2. Parteien der Schlichtung.

Es müssen Streitparteien vorhanden sein, die geeignet sind, Parteien einer Gesamtvereinbarung zu sein. Dies sind für den Tarifvertrag die oben angegebenen Parteien, nämlich auf Arbeitgeberseite ein Arbeitgeber oder ein oder mehrere Arbeitgeberverbände, auf Arbeitnehmerseite ein oder mehrere Arbeitnehmerverbände. Bei Streit um eine Betriebsvereinbarung können aus derselben Erwägung als Parteien auf der Arbeitgeberseite nur ein Arbeitgeber, auf der Arbeitnehmerseite die Arbeitnehmerschaft, gesetzlich vertreten durch die gesetzliche Betriebsvertretung, in Frage kommen, niemals auf einer der beiden Seiten Verbände.

Jeder Einzelstreit aus dem Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist daher auch aus diesem Grunde aus dem Bereich der Schlichtung auszuschließen und gehört dem Prozeßrecht an. Ferner scheidet aber auch diejenigen Streitigkeiten aus, in denen Verbände streiten, ohne die Eigenschaft wirtschaftlicher Vereinigungen im Sinne des § 1 I W. zu besitzen.

3. Interessentstreit und Interessenausgleich.

Die Schlichtung ist keine Rechtsfindung, sondern eine Hilfeleistung zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen. Streitigkeiten, die der Schlichtung fähig sind, sind daher immer nur diejenigen Streitigkeiten, bei denen es sich nicht um die Geltendmachung und Durchsetzung von Rechtsansprüchen handelt, sondern bei denen die Parteien ausschließlich im Wege der Interessenausgleichung eine Gesamtvereinbarung erstreben. Die Schlichtungsstreitigkeiten sind begriffsnotwendig Interessentstreitigkeiten, niemals Rechtsstreitigkeiten. Allerdings ist im Schrifttum auch die Auffassung vertreten, daß ein Unterschied zwischen Gesamtrechtsstreitigkeiten und Gesamtinteressentstreitigkeiten zu machen sei. Dies läßt sich jedoch aus dem eben angegebenen Grunde nicht aufrecht erhalten. Die sogenannten Gesamtrechtsstreitigkeiten sind in Wirklichkeit entweder eine Häufung von Einzelstreitigkeiten aus Rechtsansprüchen, die im Zivilprozeß als Einzelklagen oder auch durch streitgenossenschaftlich verbundene Klagen geltend zu machen sind, oder es kann im Einzelfall sich auch handeln um einen wirklichen Interessentstreit, und dann ist statt dessen das Schlichtungsverfahren gegeben.

Für den Praktiker des Schlichtungswesens, wie auch für den Zivilprozessualisten entstehen nun die Schwierigkeiten besonders dann, wenn bei demselben Tatbestand sowohl Rechtsstreitigkeiten als auch Interessentstreitigkeiten an und für sich möglich wären. Es kann nämlich, da einerseits die Schlichtung bei Einzelstreitigkeiten keine Anwendung findet und andererseits die Gerichte für die Schlichtung von Interessentstreitigkeiten nicht zuständig sind, an sich eine doppelte Zu-

ständigkeit, d. h. sowohl der Schlichtungsbehörden als auch der Gerichte aus demselben Boden erwachsen. Das ist jedoch nur möglich bei Gesamts Streitigkeiten, zu denen Rechtsansprüche mittelbar den Anstoß gaben, und an denen auf beiden Seiten partei- und prozessfähige Personen beteiligt sind. Bei solchen Streitigkeiten wird die Zuständigkeit der Gerichte für die einzelnen Rechtsstreitigkeiten, die den Ausgang des Streites bilden, nicht dadurch berührt, daß ein tariffähiger Verband die Streitigkeiten zum Anlaß nimmt, um eine künftige tarifliche Regelung zu erstreben und aus diesem Grund ein Schlichtungsverfahren anhängig macht. Ist bei solcher Sachlage gleichzeitig ein Schlichtungsverfahren und ein gerichtlicher Rechtsstreit anhängig, so ist weder das Gericht verpflichtet den Prozeß auszusetzen, noch auch umgekehrt die Schlichtungsbehörde zur Aussetzung des Schlichtungsverfahrens genötigt. Letztere ist sogar nicht einmal dazu befugt; denn es würde den Absichten der Schlichtungsparteien geradezu widersprechen, den Ausgang des Prozesses abzuwarten, da sie ja im Schlichtungsverfahren nicht die Austragung von Rechtsansprüchen, sondern davon ganz abgesehen, eine künftige Gesamtvereinbarung auf dem Weg des Interessenausgleichs erstreben. Umgekehrt aber würden die Gerichte wohl nach § 148 ZPO. berechtigt sein, die bei ihnen schwebenden Einzelprozesse bis zur Erledigung des Schlichtungsverfahrens auszusetzen.

II. Die Zuständigkeit im einzelnen.

1. Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden.

Die Schlichtungsbehörden sind nach Art. I § 3 der Schlichtungsverordnung in Verbindung mit § 8 der zweiten Ausführungsverordnung ausschließlich für die Schlichtung in dem unter I erörterten gesetzlichen Sinne zuständig. Nebenbei ist ihnen noch eine Sühnetätigkeit vor dem Vorsitzenden oder Schlichter gestattet (Näheres s. oben I), aber keinesfalls irgendwelche sonstige Tätigkeit. Damit ist aus dem Schlichtungsverfahren die ganze Masse derjenigen Streitigkeiten ausgeschoben, die bisher, sei es durch Übung, sei es durch einzelne Verordnungen oder Gesetze, den Schlichtungsausschüssen übertragen waren, ohne daß es sich um Gesamts Streitigkeiten handelte. Vor allem sind deshalb die Schlichtungsbehörden jetzt nicht mehr zuständig für die Entscheidung über Einstellungs- und Kündigungseinsprüche nach §§ 83 ff. des Betriebsrätegesetzes und für die Streitigkeiten aus der Absetzung oder Auflösung von Betriebsvertretungen, aus den Wahlen zur gesetzlichen Betriebsvertretung und aus der Geschäftsführung derselben. Sie waren teils aus erster Hand dem Schlichtungsausschuß zur Entscheidung überwiesen, wie z. B. die Einstellungs- und Kündigungseinsprüche, teils arbeitete der Schlichtungsausschuß dabei als Ersatzstelle der künftigen Bezirkswirtschaftsräte. Letzteres traf besonders für die Streitigkeiten aus Absetzung und Auflösung von Betriebsräten und landesrechtlich (z. B. in Preußen und anderen Ländern) auch bei den Streitigkeiten aus § 93 BetrRG. zu (Wahlen usw.).

2. Zuständigkeit der Ersazarbeitsgerichte.

Jetzt sind alle diese bisherigen Fremdkörper des Schlichtungsverfahrens durch Art. II § 1 der Schlichtungsverordnung den „Arbeitsgerichten“ übertragen. Dabei ist das Gesetz davon ausgegangen, daß die Arbeitsgerichte sich zur Entscheidung mit Rücksicht auf die Art ihrer Besetzung und ihres Verfahrens besonders eignen.

Da aber allgemeine Arbeitsgerichte bis jetzt noch nicht bestehen, mußte eine zwischenzeitliche Regelung getroffen werden. Dies ist durch Art. II § 2 der Schlichtungsverordnung geschehen. Danach sind als Ersazarbeitsgerichte für die eben erwähnten Streitigkeiten bis zur Errichtung allgemeiner Arbeitsgerichte zuständig: bei Streitfällen, in denen auf Arbeitnehmerseite nur Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge beschäftigt sind, die Kaufmannsgerichte und im übrigen die Gewerbegerichte. In denjenigen Bezirken, in denen keine Schlichtungsausschüsse besondere arbeitsgerichtliche Kammern errichtet worden, die die Funktionen des Ersazarbeitsgerichtes versehen. Sie sind grundsätzlich in derselben Weise wie die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, nämlich mit einem parteiischen Vorsitzenden und nur je einem Beisitzer der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht wie die Schlichtungskammern mit je zwei Beisitzern besetzt.

Das Verfahren der Ersazarbeitsgerichte ist gleichzeitig durch die erste Ausführungsverordnung zur Schlichtungsverordnung v. 10. Dez. 1923 (RGBl. I, 1191) geregelt. Besonders wichtig ist dabei, daß in allen Fällen Rechtsmittel ausgeschlossen sind. Auch bei Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ist daher die Berufung in ersazarbeitsgerichtlichen Sachen, besonders also bei Kündigungseinsprüchen, nach dem Betriebsrätegesetz nicht möglich. Im übrigen schmiegt sich das Verfahren eng an das Gewerbegerichtsverfahren des Gewerbegerichtsgesetzes an und bringt nur einige Besonderheiten, die sich aus der Natur der ersazarbeitsgerichtlichen Streitigkeiten ergeben. U. a. ist dabei unterschieden zwischen dem Urteils- und Beschlufsverfahren. Ersteres gilt für Einstellungs- und Kündigungseinsprüche, letzteres in den Arbeitsverwaltungsstreitigkeiten. Das Urteil bei den Kündigungseinsprüchen ist nicht sofort vollstreckbar, sondern erst, wenn der Arbeitnehmer nachweist, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung abgelehnt oder sich binnen der im § 87 BetrRG. bestimmten Frist, innerhalb deren er die Wahl zwischen der Wiedereinstellung und der Zahlung der Entschädigungssumme zu treffen hat, nicht erklärt hat. Besondere Erleichterungen bestehen dabei für die Erwirkung der vollstreckbaren Ausfertigung. Es genügt für den eben erwähnten Nachweis eine eidesstattliche Versicherung des Arbeitnehmers. Zweifelsfragen ergeben sich im einzelnen besonders im Hinblick auf die neueren Novellierungen des Zivilprozesses. Besonders kann zweifelhaft sein, ob die Vorschriften über das neue Urteilsverfahren ohne mündliche Verhandlung, das Schiebsurteil und das Güteverfahren anzuwenden sind. Mangels einer ausdrücklichen entgegenstehenden Vorschrift wird es keinen Bedenken unterliegen, diese Vorschriften anzuwenden, da sie dem Wesen des Gewerbegerichtsverfahrens nicht widersprechen. (Teilweise bestritten.) Näheres hierüber s. Dersch, Komm. z. Schlichtungsverordnung § 4 erste Ausf. V. Anm. 4.

2. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte (bzw. der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte außerhalb der Fälle der Ziff. 1) aus Anlaß der Schlichtung.

a) Die ordentlichen Gerichte sind nun für ersazarbeitsgerichtliche Streitigkeiten überhaupt nicht mehr unmittelbar zuständig.

Denn entweder ist das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht oder die ersazarbeitsgerichtliche Kammer des Schlichtungsausschusses zuständig, und ein Instanzenweg an das Landgericht besteht niemals. Früher wurden die ordentlichen Gerichte in erheblichem Umfang auf einem Umweg dadurch tätig, daß die Rechtsgültigkeit von Entscheidungen über Kündigungseinsprüche nach § 87 BetrRG. auf dem Weg der Nachklage in ihre Hand kam; denn die Entscheidung des Schlichtungsausschusses nach § 87 BetrRG. war nicht vollstreckbar, und es mußte deshalb erst beim ordentlichen Gericht bzw. beim Gewerbe- oder Kaufmannsgericht ein vollstreckbares Urteil erwirkt werden. Dies hatte zu der bekannten Streitfrage geführt, ob und inwiefern die ordentlichen Gerichte zur Nachprüfung der Entscheidungen des Schlichtungsausschusses zuständig seien. Das Reichsgericht hat in Übereinstimmung mit der im Schrifttum herrschenden Auffassung in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß zwar eine sachliche Nachprüfung in keinem Fall möglich sei, dagegen nachgeprüft werden könne, ob der Schlichtungsausschuß sich im Rahmen seiner Zuständigkeit gehalten habe. Jetzt entscheiden die Ersazarbeitsgerichte, da sie stets die Gerichtsbarkeit in den betreffenden Fragen haben, als Sondergericht, und zwar ohne weiteres endgültig. Nur wenn sie etwa in ihrer Entscheidung irgendeine andere außerhalb ihrer Gerichtsbarkeit liegende Frage mit entschieden haben, z. B. wenn eine ersazarbeitsgerichtliche Kammer des Schlichtungsausschusses außer über den Kündigungseinspruch noch außerhalb des Rahmens des § 87 BetrRG. über irgendeinen zivilrechtlichen Anspruch sonstiger Art aus dem Arbeitsvertrag mit entschieden hat oder einem Kündigungseinspruch stattgegeben hat, obwohl er wegen Fehlens einer gesetzlichen Betriebsvertretung unzulässig war, so wäre bezüglich des letzten Punktes ein absolut nichtiges Urteil vorhanden. Hiergegen kann beim ordentlichen Gericht durch Feststellungsklage oder je nach Lage des Falles auch im Wege der Leistungsklage vorgegangen werden.

b) Die ordentlichen Gerichte und die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte werden in einer anderen Beziehung mit arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten in Verbindung mit dem Schlichtungswesen noch häufig befaßt werden,

nämlich bei Klagen aus Schiedsprüchen. Dies ergibt sich in folgender Weise:

Der Schiedspruch in Gesamstreitigkeiten gilt zwar grundsätzlich als unverbindlicher Vergleichsvorschlag an die Parteien. Diese Begriffsbestimmung hat die Schlichtungsverordnung ausdrücklich im Art. I § 5 Abs. 4 übernommen und in der Praxis sanktioniert. In denjenigen Fällen, in denen der Schiedspruch kraft Gesetzes ohne weiteres bindend ist, nämlich in den Fällen der §§ 75 und 80 BetrRG. (Arbeitsordnung, Dienstordnung und gemeinsame Dienstvorschriften) schafft er dagegen ohne weiteres eine Zwangsarbeitsvereinbarung. Ähnlich entsteht eine Zwangsarbeitsvereinbarung, wenn ein zunächst unverbindlicher Schiedspruch nach Art. I § 6 der Schlichtungsverordnung vom Schlichter bzw. dem ArbMin. für verbindlich erklärt wird. Die Verbindlichkeitserklärung erfolgt dann die Unterwerfung desjenigen Teiles, der die Annahme verweigert, und schafft damit einen Zwangsvertrag, der, wenn die Parteien tariffähig und tarifberechtigt sind, einen Zwangstarifvertrag darstellt.

Häufig werden die Gerichte durch Klagen aus solchen Zwangstarifverträgen in Anspruch genommen, sei es durch Lohnklagen, sei es durch Urlaubsklagen u. dgl. Dann wird vielfach die Einwendung erhoben, der Schiedspruch sei ungültig. Aufgabe der Gerichte ist es, die Rechtsgültigkeit des Schiedspruchs hierbei zu untersuchen. Dies führt in das Gebiet der Rechtsnatur und Fernwirkung des Schiedspruches. Er hat nicht die Eigenschaft eines Urteils, sondern ist ein Verwaltungsakt. Näheres hierüber s. in meiner Abhandlung über Rechtskraft und Abänderlichkeit von Schiedsprüchen in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht, Jahrg. 1923 Sp. 273 und in meinem Komm. zur Schlichtungsverordnung Art. I § 5 Anm. 7c und 8d. Ist aber der Schiedspruch ein Verwaltungsakt, so sind nach den allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungsrechtslehre die Gerichte in der Lage, die Rechtsgültigkeit des Verwaltungsaktes, wenn er präjudiziell für ihre Entscheidung ist, nachzuprüfen. Sie haben also das Recht der Nachprüfung, ob ein rechtmäßiger oder absolut nichtiger Schiedspruch vorliegt. Insbesondere werden sie demgemäß wegen Nichtigkeit des Schiedspruchs die Leistungsklage aus dem Schiedspruch abzuweisen bzw. der negativen Feststellungsklage stattzugeben haben, wenn der Schiedspruch von einem unzuständigen Schlichtungsausschuß gefällt oder die Verbindlichkeitserklärung von einem unzuständigen Schlichter ausgegangen ist, ferner auch z. B., wenn der Schlichtungsausschuß in ungesetzlicher Zahl besetzt war oder der Schiedspruch nicht in ordnungsmäßiger Weise verkündet worden ist. Keinesfalls aber sind sie in der Lage, bei Rechtsgültigkeit des Spruchs nachzuprüfen, ob er sachlich gerechtfertigt war (Einzelnheiten hierüber s. in meinem Kommentar zur Schlichtungsverordnung in den Anmerkungen zu Art. I § 5 Anm. 9 und 10).

Als Schlussfolgerung darf resümierend festgestellt werden, daß nach der jetzigen Rechtslage im wesentlichen die notwendige scharfe Scheidung zwischen Prozeß und Schlichtungsverfahren durchgeführt ist, ferner daß dadurch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte infolge Erweiterung ihres bisherigen Tätigkeitsfeldes eine erhebliche Vergrößerung der Zuständigkeit erfahren haben, und endlich, daß in arbeitsgerichtlichen Streitfällen auf der Basis von Schiedsprüchen in Gesamstreitigkeiten die Gerichte noch häufig zu Entscheidungen gelangen werden.

Zum Begriff der „teilweisen Stilllegung“¹⁾ von „Betriebsanlagen“.

Von Rechtsanwalt Dr. Johannes Fuchs, Leipzig-Paunsdorf.

Die augenblickliche ungünstige Wirtschaftslage hat die Arbeitgeber zu zahlreichen Betriebsstilllegungen und Arbeiterentlassungen gezwungen. Die Anwendung der WD. v. 8. Nov. 1920 betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen — inzwischen durch die wichtige ReichsWD. v.

¹⁾ Vgl. vom gleichen Verfasser: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Märzheft 1924, S. 135 u. „Blätter für Arbeitsrecht“ Nr. 44 vom 10. Februar 1924 „Zum Begriff der teilweisen Stilllegung von Betriebsanlagen“.

13./15. Okt. 1923 ergänzt — ist daher erneut nötig und somit eine alte Streitfrage bezüglich ihrer Auslegung wiederum akut geworden. Nach § 1 Abs. 2 der WD. v. 8. Nov. 1920 sind Entlassungen von Arbeitnehmern, die über die daselbst näher angegebene Mindestgrenze hinausgehen, nur mit Genehmigung der Demobilisationsbehörde wirksam, wenn die Entlassung innerhalb der dort vorgesehenen Sperrfrist erfolgt. Grundsätzlich dürfen also Arbeiterentlassungen über die im Gesetz angegebene Mindestzahl hinaus nur dann stattfinden, wenn die durch Anzeige bei der Demobilisationsbehörde in Lauf gesetzte vierwöchentliche Sperrfrist abgelaufen ist. Das Gesetz verlangt aber weiterhin, daß diese Entlassungen in ursächlichem Zusammenhang stehen mit einer gänzlichen oder teilweisen Stilllegung des Betriebes oder der Betriebsanlagen.

Es bestehen nun Zweifel darüber, was unter einer „teilweisen Stilllegung“ von Betriebsanlagen zu verstehen ist... Wird ein Werk vollständig stillgelegt oder eine in sich mehr oder weniger selbständige Abteilung, z. B. innerhalb einer Metallwarenfabrik der Werkzeugbau oder die Emailier-Abteilung, so kann über die Anwendung der obigen Vorschrift kein Zweifel bestehen. Der Arbeitgeber hat dann, wenn er bei Entlassungen die in der WD. besonders erwähnte Mindestanzahl überschreitet, die gesetzlich vorgeschriebene Sperrfrist einzuhalten, ehe die Entlassungen stattfinden dürfen.

Zweifel entstehen aber dann, wenn nicht ein ganzes Werk oder eine in sich abgeschlossene selbständige Abteilung eines Werkes stillgelegt wird, sondern wenn nur entweder im ganzen Werk oder innerhalb der einzelnen Abteilungen eine Einschränkung des Betriebes stattfinden soll, wenn also z. B. in einem großen textilindustriellen Werk nicht die gesamte Weberei stillgelegt werden soll, sondern vielleicht nur von 100 Webstühlen eine bestimmte Anzahl zum Stillstand gebracht wird, und zwar dadurch, daß die an den Webstühlen beschäftigten Arbeiter entlassen werden. Es wird in der Literatur z. T. (vgl. u. a. Weber, „Blätter für Arbeitsrecht“ Nr. 20 [23. Sept. 1923]) die Ansicht vertreten, in einem solchen Falle handele es sich um keine „teilweise Stilllegung von Betriebsanlagen“ im Sinne der WD. v. 8. Nov. 1920, sondern lediglich um eine Betriebs Einschränkung, die aber einer teilweisen Stilllegung nicht gleichzusetzen sei. Man will in einer Maschine (z. B. einem Webstuhl) noch keine „Betriebsanlage“ im Sinne der WD. sehen.

Die teilweise Betriebsstilllegung spielt bekanntlich im BetrRG. § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und § 96 Abs. 2 Ziff. 2 eine besondere Rolle. Während aber in diesen beiden Paragraphen die Frage der Berechtigung des Einspruchsrechts der Betriebsvertretung bei Entlassungen im Vordergrund steht, ist für die Frage der Auslegung der StilllegungsWD., und zwar insbesondere ob und inwieweit die Sperrfrist bei Arbeiterentlassungen einzuhalten ist, von einem anderen Gesichtspunkt auszugehen als im BetrRG.

In dem Komm. zur WD. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und Stilllegungen bzw. in Bd. 1 der Bücherei des Arbeitsrechts, herausgegeben von Präsident Dr. F. Stryrup und Ministerialrat Dr. D. Weigert, sind zum Begriff der Betriebsanlagen folgende Definitionen gegeben:

„Als Betriebsanlagen ist die Betriebsstätte mit ihrem Zubehör, soweit dieser einen integrierenden Bestandteil der Betriebsstätte bildet, zu verstehen. Zur Betriebsanlage gehört nicht das Grundstück, auf dem die Anlage errichtet ist. Als Betriebsstätte ist wiederum nicht nur der Raum, in welchem sich die Maschinen und Arbeitsplätze befinden und die Herstellung der Fabrikate erfolgt, sondern der gesamte, zur Ausübung des Gewerbes benutzte Raum anzusehen.“

Und weiterhin heißt es:

„Nicht zu den Fabriken und Werkstätten gehören Räume, die zur Lagerung und Aufbewahrung von beweglichen Gegenständen dienen, z. B. Kellereien, Speichereien. Die in derartigen Räumen stattfindende Tätigkeit, die den Zweck hat, die aufbewahrten Gegenstände zu reinigen, haltbar zu machen, durch Mischen zu verbessern und dergleichen, kann nicht als Fabrik- oder Werkstattbetrieb angesehen werden.“

Platow sagt in seinem Komm. zum BetrRG., 11. Aufl. 1923 zu § 85 Anm. 6, daß eine teilweise Stilllegung bei einer Stilllegung eines „Teiles“ des Betriebes vorliegt, aber nicht

schon bei bloßer Betriebseinschränkung, z. B. wenn infolge einer Verminderung der Aufgabe des Betriebes nicht ein abgegrenzter Betriebssteil zur Auflösung gelangt, sondern nur ein Teil der Arbeitnehmer, die aber keinen Betriebssteil bilden, entlassen wird. Ebenso hat auch der Schlichtungsausschuß Frankfurt a. M. in seiner Entsch. v. 27. April 1921 und das Gewerbegericht Essen v. 13. Juli 1921, sowie das Gewerbegericht Leipzig in zwei neuen und grundlegenden, noch un veröffentlichten Entsch. v. 20. Nov. 1923 und 5. Dez. 1923 entschieden.

In dem bemerkenswerten Urteil v. 5. Dez. 1923 heißt es:

„Wenn die Schornsteine nicht mehr rauchen und die Betriebsfälle geräumt sind, wird man nicht zweifeln können, daß die Stilllegung in ihrer klarsten Form gegeben ist. Wenn einzelne Maschinen nicht bedient werden in einem Arbeitsaal, so ist die Frage schon zweifelhafter. Eine Begriffsbestimmung der ‚Betriebsanlage‘ gibt die W. selbst nicht. Auch die Annahme, daß eine Betriebsanlage besteht, wenn der Arbeitsgegenstand durch elektrische oder Dampfkraft im Gegensatz zur Menschenkraft angetrieben wird, erscheint bedenklich. Die Frage ist vielmehr von Fall zu Fall zu prüfen. Daß Schreibmaschinen oder gar der einzelne Federhalter eine Betriebsanlage sei, wird kein ernstlich denkender Mensch behaupten. Aber auch Schraubstöcke, wie hier in dem vorliegenden Fall, können nicht als Betriebsanlagen im Sinne der W. angesehen werden. Als Richtschnur muß bei der Zweckbestimmung des Gesetzes die wirtschaftliche Einheit entscheidend sein. Es besteht gewiß nach der W. eine gewisse Vermutung der gänzlichen oder teilweisen Stilllegung, wenn eine größere Anzahl von Arbeitern, als in der W. nachgelassen ist, entlassen wird. Eine erhebliche ‚Betriebseinschränkung‘, aber keine Stilllegung des Betriebes, ist eingetreten.“

Mit dieser Auffassung setzt sich aber das Gewerbegericht in Widerspruch zur neuesten Literatur. Nicht nur Erdmann (in „Der Arbeitgeber“ Nr. 23 v. 1. Dez. 1923 S. 360), sondern auch Häußner in seinem neuen „Komm. zur StilllegungsW. 1923“ (Verlag Franz Vahlen), weiterhin Weigert in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1924 Sp. 71, sowie Abel in „J.W.“ 1924, 202 (Note zur RGEntsch. v. 27. Jan. 1923) sehen in einer „teilweisen“ Stilllegung

„jede Einschränkung in der Benutzung der Betriebsanlagen, gleichviel, ob die Anlagen, die nicht mehr benutzt werden, in einer Abteilung zusammengefaßt sind oder nicht. (Weigert a. a. D.).“

Daß die Arbeitnehmer der W. die gleiche Auslegung geben, ist begreiflich. Schafft diese doch an sich einen größeren Kündigungsschutz der Arbeitnehmer. Diese wollen auch in einer Betriebseinschränkung eine teilweise Stilllegung von Betriebsanlagen sehen, d. h. also, der Arbeitgeber hat vor Entlassungen die Sperrfrist einzuhalten, wenn auch nur einzelne Maschinen innerhalb von Betriebsabteilungen infolge der Entlassungen zum Stillstand kommen. Sie begründen ihren Standpunkt damit, daß die StilllegungsW. einen Schutz der Arbeitnehmer gegen Kündigungen bedeute und daß andererseits, wenn man ihrer Auslegung des Begriffs der teilweisen Betriebsstilllegung nicht folge, der Arbeitgeber ja die StilllegungsW. mit der strengen Vorschrift über die Einhaltung der Sperrfrist leicht umgehen könne. Diese Umgehung könne z. B. dadurch erfolgen, daß dann der Arbeitgeber fast alle Arbeiter entläßt und fast alle einzelnen Maschinen stilllegt und nur eine ganz verschwindende Anzahl von Maschinen, ja vielleicht nur eine einzige geben zu lassen braucht, um vor Gericht darzutun, es sei eine Betriebsabteilung nicht stillgelegt; denn es ginge ja schließlich noch eine Maschine. Auf diese Weise käme der Arbeitgeber ständig um die Vorschriften über Einhaltung der Sperrfrist herum.

Nach der ursprünglichen Fassung der StilllegungsW. v. 8. Nov. 1920 ist diese Auffassung der Arbeitnehmer unrichtig; denn in der ursprünglichen Fassung, d. h. noch nicht mit den durch die ReichsW. v. 13./15. Okt. 1923 gegebenen Ergänzungen diente die W. in erster Linie der Erhaltung der Produktionsmittel, nicht aber dem Kündigungsschutz der Arbeitnehmer. Sinn und Zweck der W. war, unwirtschaftlichem Abbruch von

Fabriken (z. B. Ziegeleien), entgegenzutreten, der sich etwa durch das Stocken von Aufträgen unmittelbar nach Kriegsende oder durch die Umstellung von Kriegsbedarf zum Friedensbedarf entwickeln konnte.

Weigert in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1924 Sp. 66 formuliert diesen Gedanken mit Recht dahin:

„Auf jeden Fall zeigt der ganze Aufbau der W. v. 8. Nov. 1920, daß solche arbeitsrechtlichen Wirkungen nur für ein Nebenprodukt anzusehen waren, daß dagegen ihre eigentlichen Ziele auf dem Gebiete der Wirtschaftspolitik lagen.“

Am deutlichsten tritt dies auch zutage bei der Entsch. über die Frage, ob die trotz Nichtinnehaltung der Sperrfrist vorgenommenen Entlassungen nichtig oder nur strafbar, aber gültig wären. Die herrschende Ansicht nimmt bezüglich der W. v. 8. Nov. 1920 in deren ursprünglicher Fassung an, daß derartige Entlassungen an sich trotz Nichtinnehaltung der Sperrfrist wirksam sind und es sich nur bei ihr um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift handele.

Durch die neue W. v. 13./15. Okt. 1923 ist aber diese Streitfrage durch den klaren Wortlaut des Gesetzes dahin unzweideutig entschieden, daß Entlassungen während der Sperrfrist nur mit Zustimmung der Demobilisationsbehörde wirksam sind. Insofern hat sich also, worauf das Urteil des Gewerbegerichts Leipzig v. 5. Dez. 1923 zutreffend aufmerksam macht, der Rechtszustand zugunsten der Arbeitnehmer verschoben. Der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer ist damit neben dem Schutz der Produktionsmittel in den Vordergrund gerückt. Es entspricht daher völlig der Tendenz der StilllegungsW. in ihrer, durch die ReichsW. gegebenen Ergänzung, in einer Betriebseinschränkung bereits eine teilweise Stilllegung von Betriebsanlagen zu erblicken; denn anderenfalls würde von dem Arbeitgeber der durch Innehaltung der Sperrfrist gegebene Kündigungsschutz leicht umgangen oder sabotiert werden können.

Betriebsanlagen sind eben nicht nur ganze Betriebsabteilungen, sondern auch einzelne Maschinen. Denn mit dem Begriff der „Betriebsanlage“ ist nicht nur die selbständige Abteilung eines Betriebes gemeint, sondern jede einzelne, mit dem Betriebe verbundene Anlage, die zur Durchführung des Produktionsprozesses im Betriebe unmittelbar erforderlich ist. (So mit Recht Erdmann a. a. D.)

Wenn also eine in sich abgeschlossene Abteilung völlig stillgelegt wird, so ist dies ja unzweifelhaft eine teilweise Stilllegung des Gesamtbetriebes; aber darüber hinaus ist auch eine teilweise Stilllegung von Betriebsanlagen dann als vorliegend zu erachten, wenn innerhalb einer Betriebsabteilung infolge von Arbeiterentlassungen einzelne Maschinen zum Stillstand kommen; wenn also, um bei dem obigen Beispiel zu bleiben, innerhalb einer Webereiabteilung eine Anzahl Webstühle zum Stillstand gelangen würden. Entläßt also der Arbeitgeber aus einer Betriebsabteilung einzelne Leute, durch deren Entlassung (das Gesetz verlangt Kaufaufammenhang) einzelne Maschinen zum Stillstand kommen, so darf er über die im Gesetze besonders angeführte Mindestgrenze hinaus grundsätzlich nur dann Arbeiterentlassungen vornehmen, wenn die Sperrfrist abgelaufen ist. Selbstverständlich darf diese Auffassung nicht schematisch durchgeführt werden.

Eine Schreibmaschine oder ein Fahrstuhl sind selbstverständlich noch keine Betriebsanlagen, aber eine große Walze in einem Messingwerk oder ein Webstuhl in einer Weberei müssen als solche angesehen werden, denn diese (nicht aber der Fahrstuhl oder die Schreibmaschine) sind zur Durchführung des Produktionsprozesses erforderlich.

Diese Auffassung darf aber nicht dazu führen, das Freibleiben eines jeden Arbeitsplatzes von der Innehaltung der Sperrfrist abhängig zu machen. Eine solche Auffassung, die von der Arbeitnehmerseite in letzter Zeit vor den Gerichten wiederholt vertreten wird, muß als völlig abwegig bezeichnet werden. Zimmerleute, Packer, Trägerinnen, Hoffehler, Fahrstuhlführer, Pfortner oder dergl., alles Arbeitnehmer, die in keiner Beziehung zu einer Maschine, als einem Teil einer Betriebsanlage stehen, sogenannte unproduktive Arbeitnehmer, können daher ohne Innehaltung der Sperrfrist und ohne Anzeige an die Demobil-

machungsbehörde entlassen werden; denn ihre Entlassung erfolgt nicht auf Grund der StilllegungsWD.

Traglich könnte nur noch scheinen, ob die Gleichstellung der Betriebs einschränkung mit der „teilweisen Betriebsstilllegung“ auch für die Anwendung des § 85 Abs. 2 Ziff. 2 und § 96 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG Geltung hat.

Weigert a. a. O. Sp. 72 verneint die Ausdehnung des Begriffs der teilweisen Betriebsstilllegung von der StilllegungsWD auf das BetrRG. Die Konsequenzen sind aber äußerst bedenklich und mit Recht macht das RG in seiner grundlegenden Entsch. v. 27. Jan. 1923 — JW. 1924, 202 — auf die Unhaltbarkeit dieses Standpunktes aufmerksam. Es wäre für die Wirtschaft nicht zu tragen und würde eine unbillige Benachteiligung des Arbeitgebers bedeuten, wenn dieser einen Arbeitnehmer trotz teilweiser Betriebsstilllegung und trotz Betriebs einschränkung nur deswegen behalten müßte, weil der Arbeitnehmer Mitglied der Betriebsvertretung ist. Allerdings steht die herrschende Meinung vorläufig noch auf anderem Standpunkt (vgl. z. B. Urteil des Kaufmannsgerichts Berlin Nr. 54/24 v. 31. März 1924).

Durch die ergänzende ReichsWD. v. 13./15. Okt. 1923 ist auch der § 13 der WD. über Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten v. 12. Febr. 1920, auf Grund dessen bei Entlassungen von den Arbeitgebern zur Verminderung der Arbeitnehmer eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten ist, aufgehoben worden.

Es ist unbegreiflich, wie Prof. Erdel in seinem Aufsatz über „Betriebs einschränkung“ (Partenauskuft des Arbeiterrechts, Heft 99/100 v. 3. Dez. 1923) trotz der formellen Aufhebung des § 13 noch die materielle Beibehaltung des Inhalts des § 13 zu konstruieren versucht. Er schließt aus der Aufhebung des § 13, daß der Gesetzgeber nun einmal über die Auswahl bei Entlassungen „Grundsätze“ aufgestellt habe, deren Nichtbeachtung eine unbillige Härte im Sinne des § 84 Ziff. 4 BetrRG darstellen würde. Die gegenteilige Auffassung ist vielmehr die allein richtige, daß gerade durch die Aufhebung des § 13 der Gesetzgeber absichtlich den Arbeitgeber von der hindernden Vorschrift des § 13 hat befreien wollen.

Es ist daher, wenn der Arbeitgeber dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers folgt, eine unbillige Härte im Sinne des § 84 Ziff. 4 BetrRG nicht anzunehmen.

Im gleichen Sinne hat sich auch mit Recht der Schlichtungsausschuß Groß-Berlin ausgesprochen (vgl. „Blätter für Arbeitsrecht“ Nr. 4 v. 10. Febr. 1924), während das Verwaltungsgericht Pforzheim als Arbeitsgericht im Urteil vom 6. Febr. 1924 gegenteiliger Ansicht ist.

Über die erzieherische Bedeutung des Sozialrechts.

Von Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Die Einstellung und Umstellung einer neuen Zeit gegenüber den Aufgaben des öffentlichen Lebens zeigt sich auch in den pädagogischen Zielen. Not ist ein harter Prüfstein der Volksgemeinschaft. Die Verknüpfung des Einzel Lebens mit dem Staatsganzen ist in Zeiten wirtschaftlichen Drucks viel enger und mannigfaltiger als im Wohlstande. Wir haben es in der allgemeinen Sachgüternot des Inflationsabschnitts erlebt, daß Anhänger der Einzelwirtschaft wie der Gemeinwirtschaft in der Forderung schärfster öffentlich-rechtlicher Beaufsichtigung und Regelung bestimmter wirtschaftlicher Verhältnisse einig waren. Die Geschichte des deutschen Rechts während des Weltkrieges bietet eine Fülle wichtiger Lehren. Darunter ist die bedeutsamste die, daß keine formalrechtliche Ordnung auf die Dauer erträglich ist, wenn sie nicht der Rechtsüberzeugung des Volksganzen entspricht. Mit dieser Erkenntnis verbindet sich andererseits die Notwendigkeit sozial-rechtlichen Denkens. In diesen Erfahrungen liegen die Ursachen für gewisse grundlegende Wandlungen im Hochschulunterricht, die allerdings erst im Werden begriffen sind.

Noch wenige Monate vor der Revolution war es ein aufsehenerregender Versuch, wenn Kassel (DZS. 1918, 541 ff.) es unternahm, das Sozialrecht als ein Rechtsgefüge nachzuweisen, das wissenschaftlicher Behandlung und Durchbildung und zusammenfassender Darstellung fähig sei. Heute herrscht bei den für die Entwicklung des Hochschulunterrichts

verantwortlichen Stellen und in allen Kreisen, die sich für den Wiederaufbau Deutschlands verantwortlich fühlen, die Überzeugung von der Notwendigkeit, diese Dinge auf den Hochschulen zu lehren und zu lernen. Die Notwendigkeit besteht für die Universitäten und die technischen Hochschulen in gleichem Maße. Es ist schon ein gebieterisches Erfordernis praktischer Vernunft, diejenigen, die als rechtliche oder technische Berater und Führer des Volkes wirken sollen, mit den Grundsätzen des sozialen Rechts vertraut zu machen, das in mannigfachen, außerordentlich wichtigen Beziehungen mit dem täglichen Wirtschafts- und Rechtsleben verknüpft ist. Worin liegt aber die große erzieherische Bedeutung des Sozialrechts?

Alles Recht ist sozialbestimmt und muß es sein, nämlich durch die Rücksicht auf die Gemeinschaft. Wenn man als Sozialrecht im eigentlichen und engeren Sinne das Recht der wirtschaftlich Schwachen bezeichnet hat, so ist das ein schwankender Begriff, im Grunde genommen weiter nichts als eine geschichtliche Feststellung, die Zusammenfassung und Kennzeichnung gewisser Rechtsgrundsätze, die bestimmte Rechtsverhältnisse der wirtschaftlich Schwachen regeln sollen. Mit Kassel gehen wohl die meisten von der Schutzbedürftigkeit gewisser Gruppen, nämlich derjenigen der unfähigeren Lohnarbeiter, aus, und sie kennzeichnen mit ihm das moderne Sozialrecht als das Sonderrecht für alle zu unfähiger Lohnarbeit verpflichteten Berufsstände, dessen Schaffung zur Hebung der sozialen (wirtschaftlichen und gesellschaftlichen) Lage dieser Berufsstände infolge der im Laufe des 19. Jahrhunderts veränderten Wirtschaftsverfassung notwendig war. Ich will gegen die übliche Einteilung (soziales Vertrags- und Verbands-Tarifrecht — soziales Schutzrecht, das den Eintritt eines Schadens verhüten will — insbesondere durch Betriebs-, Arbeitszeit- und Vertragsschutz — und Recht der Sozialversicherung, das eintritt, wenn ein Schaden durch Krankheit, Unfälle, Invalidität und Tod des Ernährers bereits entstanden ist, jetzt auch bei eintretender Erwerbslosigkeit) nichts einwenden. Kann man aber alle diese Rechtsgebiete noch als Sonderrechte, und kann man sie als Rechte der wirtschaftlich Schwachen bezeichnen? Mit anderen Worten, ist man berechtigt, dies geschichtlich aus sozialen Kämpfen entstandene Recht als soziales Kampf- und Ausnahmerecht in der wissenschaftlichen Behandlung gleichsam zu verzweigen? Das ist nicht nur eine rein lehrmäßige Frage, sondern für die Rechtspolitik und auch für die Rechtsanwendung von großer grundsätzlicher Bedeutung. Die meisten Juristen stehen bedauerlicherweise dem neuen Recht fremd gegenüber; sie lehnen es innerlich ab; sie scheuen die Berührung mit einem Kampf- und Sonderrecht und verpassen so die Gelegenheit, sich mit den Auswirkungen einer großartigen Rechtsidee zu beschäftigen. In Wirklichkeit ist es aber ein begrifflicher Widerspruch, eine wissenschaftliche Unmöglichkeit, das Recht, das die Daseinsgrundlagen für die überwiegende Mehrheit der Volksgenossen, d. h. der Arbeitenden, regelt, als Sonderrecht (hier i. S. von Klassen sonderrecht) zu kennzeichnen. Auch der Gesichtspunkt des wirtschaftlich schwachen Arbeiters kann heute nicht mehr maßgebend sein, wo große mächtige Arbeitnehmerverbände sich die wirtschaftliche Gleichberechtigung und damit für ihre Mitglieder die Gleichheit der Rechtsstellung errungen haben. Man kann sich ein ideales „Arbeitsgesetzbuch“ überhaupt nur denken als ein Rechtsgefüge, das jedwede, mag es fremdbestimmte oder selbständige Arbeit sein — sozial, d. h. nach den Bedürfnissen einerseits der beteiligten Berufsgruppen, andererseits der größeren Allgemeinheit regelt. Das mag, worauf schon Klein hingewiesen hat wegen der ganz verschiedenen Belange der einzelnen Berufsgruppen eine äußerst schwer zu lösende Aufgabe sein. Aber trotzdem bleibt die wissenschaftliche und rechtspolitische Forderung, daß man die Eigenheit des Sozialrechts nur, aber auch nur in dem rechtlichen Schutz der Arbeit, als des höchsten Volksgutes, erblickt. Damit ist die neutrale Grundlage gewonnen, auf der alle gerecht und vorurteilslos denkenden Angehörigen des neuen Deutschlands Hand in Hand miteinander arbeiten können an der schweren Aufgabe, vor die uns die Neuordnung von Staat und Wirtschaft stellt. Auszugehen ist vom Art. 157 Verf. Alles, was an arbeitsrechtlichen Teilgebieten bis jetzt geregelt ist, ist Vorarbeit für das vom Reich zu schaffende einheitliche Arbeitsgesetzbuch als rechtliche Grundlage des gesamten Wirtschaftslebens. Von diesem Standpunkt aus erlangen die Lehrenden und Lernenden die richtige Einstellung zu dem sozialen Inhalt des neuen Arbeitsrechts, insbesondere zu seiner per-

sonenrechtlichen Seite. Es ist klar, welche Bereicherung und Anregung die zukünftigen Juristen aus den Vorlesungen über Arbeitsrecht gewinnen müssen, und wie notwendig es ist, schon im allgemeinen bürgerlichen Recht das Sozialrecht als notwendige Ergänzung an den gegebenen Stellen vorzubereiten, den Gedanken des Klassensonderrechts endgültig fallen zu lassen und die Erkenntnis zu fördern, daß der Zusammenhang mit dem Klassenkampf, dessen geschichtliche und politische Würdigung außerhalb der Rechtslehre liegt — wissenschaftlich und rechtlich eine Verkümmern des großen sozialen Gedankens bedeutet, der das ganze Recht durchziehen soll. Für die Zukunft des Juristenstandes bleibt es eine Lebensfrage, daß seine Träger diesen Dingen ein tiefwurzelndes, aufrichtiges Interesse entgegenbringen. Nur dann können sie das helfende und fördernde Verständnis gewinnen, das zur Anwendung und Weiterentwicklung eines im steten lebendigen Flusse befindlichen Rechts befähigt.

Eine besonders eigenartige und machtvolle Ausprägung hat die Arbeitsrechtsidee in der Sozialversicherung erfahren. Das Wesen der Arbeiterversicherung wird nicht in vollem Umfange erkannt, wenn man sie als schematische Fürsorge bezeichnet, deren Mittel nach versicherungsmathematischen, die Leistungen den Beiträgen anpassenden Gesichtspunkten aufgebracht werden. Es ist ein schlechthin beherrschender Gesichtspunkt, daß die deutsche Sozialversicherung auf dem Grundsatz von Leistung und Gegenleistung aufgebaut ist. Diese Art der Regelung entspricht auch der sozialen Idee besser als der Gedanke einer allgemeinen Versorgung von Reichs wegen. Die deutsche Sozialversicherung ist von Anfang an in bewußter Abweichung von der Armenfürsorge eingeführt und durchgeführt worden. Sie ist ein äußerst kunstvolles Gebäude geworden mit vielen Irrgängen und Umwegen, die einen gründlichen Umbau notwendig machen. Aber das Fundament ist ein festes und gesundes, und Mauern und Pfeiler sind noch tragfähig. Es würde einen ungeheuren Rückschritt in der deutschen Rechtsentwicklung bedeuten, wenn man den Grundgedanken des rechtlichen, auf der eigenen Arbeitsleistung beruhenden Versorgungsanspruchs aufgeben und das Heil in einer erweiterten Armenfürsorge erblicken wollte, was im großen finanziellen Zusammenhang nur eine Verschlebung der Lastentragung bedeuten würde¹⁾. Die Notwendigkeit einer gründlichen Reform des Sozialversicherungsgesetzes ändert nichts an der Tatsache, daß sich in der Sozialversicherung in glänzender Weise die rechtsschöpferische und rechtstiftende Kraft des deutschen Volkes offenbart hat. Nichts ist kennzeichnender für die Unzulänglichkeit und den Wandel menschlichen Urteils, als wenn man sich rückschauend die geschichtliche Entwicklung der Arbeiterversicherung vergegenwärtigt, die jahrelang von den einen als lästiger Zwang, unwürdig eines freien Volkes, von den anderen als ungerechtfertigte steuerliche Belastung der wirtschaftlichen Produktion abgelehnt wurde, und der doch der gewaltige Ausschlag der gesamten Volkswirtschaft in dem Menschenalter vor dem Weltkriege zu verdanken ist. Dieser beispiellose Erfolg ist nicht zum mindesten darauf zurückzuführen, daß hier eine große Rechtsidee eine besonders glückliche Form gefunden hat. Es ist auffallend, daß unter den vielen Schriftstellern, die sich mit der Sozialversicherung beschäftigt haben, nur wenige die Arbeit als Versicherungsquelle mit der nötigen Schärfe betont haben. Vor allem v. Frankenberg, einer der wenigen Praktiker, die den zahlreichen Problemen der Sozialversicherung in wissenschaftlichem Geiste näherzukommen sich bemühen, hat (Monatsblätter für Arbeiterversicherung 1921 Sp. 65 ff.) den leitenden Gedanken in der Reichsversicherungsordnung und Angestelltenversicherung in systematischer Weise entwickelt: Wer nicht arbeitet, der hat auch in bezug auf die Versicherung neben dem Fehlen des Verdienstes andere Nachteile und Ausfälle zu erwarten und läuft Gefahr, seine etwa schon begründete Anwartschaft zu verlieren. Diese Art der rechtlichen Behandlung ist für den Juristen von großem erzieherischen Werte. Sie läßt ihn in das Wesen der Sozialversicherung eindringen, in der die Idee des Rechtsschutzes der Arbeit eine besonders eigentümliche und sachentsprechende Verwirk-

lichung erfahren hat. Es wird ihm klar, wie es denn eigentlich kommt, daß ein großer Teil der Lasten der Sozialversicherung auf den Schultern der Arbeitgeber ruht, wie es kommt, daß die Unfallversicherung vollständig von den Unternehmern zu tragen ist, im übrigen die Arbeitgeber $\frac{1}{2}$ oder $\frac{1}{3}$ der Beiträge zu entrichten haben. Wer als Arbeiter in den Bannkreis eines versicherungspflichtigen Betriebes eintritt, erwirbt damit die Anwartschaft auf Entschädigung bei Betriebsunfällen als Entgelt für die Arbeit, die er dem Unternehmer leistet oder leisten will, unabhängig von einer formellen Anmeldung seiner Person oder des Betriebs. Die Unfälle gelten als Betriebsunkosten des Unternehmens. Versicherungstechnisch kommen nur die Unternehmer in Betracht. Bei der Kranken-, Invaliden- und Altersversicherung knüpft sich die Versicherung an die Zugehörigkeit zu bestimmten arbeitenden Bevölkerungsschichten in Verbindung mit einem Beschäftigungsverhältnis. Die Beiträge des Arbeitgebers stellen einen Teil des Entgelts für die von ihm in Anspruch genommene Arbeitstätigkeit dar. Die Zwangsversicherung nötigt die Arbeitgeber nicht zu einer schematischen Fürsorge, sondern zu einer besonderen Form der Gegenleistung.

Natürlich müssen Leistungen und Gegenleistungen versicherungsmathematisch in ein entsprechendes Verhältnis gebracht werden. Das ist aber nur eine formale, äußerliche Seite. Sachlich kommt es sehr darauf an, festzustellen, daß die Beiträge, die das Gesetz den Arbeitgebern auferlegt, nicht einen Zwang zu irgendeiner Wohltat, einer Liebestätigkeit darstellen, sondern etwas, worauf der Arbeitnehmer vermöge und auf Grund seiner Arbeit ein gutes Recht hat. Es ist nützlich und notwendig, daß sich das beide Teile klar machen. Weder wird der Arbeitgeber gezwungen, ein verschleiertes Almosen zu geben, noch wird der Arbeitnehmer berechtigt, eine Leistung ohne Gegenleistung zu fordern. Da Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der sozialen Rechtssprechung teilnehmen, ist diese innere Einstellung zum Wesen der Sozialversicherung, die Erkenntnis der Arbeit als Versicherungsquelle von großer Bedeutung. Wer nicht an das Evangelium der Arbeit glaubt, wird kein brauchbarer Sozialrichter werden. Wer sich aber zu der Erkenntnis durchgerungen hat, daß die Arbeit unzerstörbare Rechte gewährt, aber auch schwere Pflichten gegen die Allgemeinheit aufbürdet, wird sich in gleicher Weise von kleintlichem Formalismus freihalten, wie von unwürdiger Beschöpfung der Simulanten, Nichtsteuer und Drosnen im Wirtschaftsleben. So tritt uns auch hier das Sozialrecht als Quelle reicher Belehrung und Anregung entgegen, die der juristische Praktiker ausnützen muß. Überall tauchen zahlreiche, auch im überlieferten Sinne „feine“ Rechtsfragen auf, die eine genaue Kenntnis der langjährigen und wohlernannten, auf hoher Stufe stehenden Rechtssprechung des Reichsversicherungsamts vor und nach dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung v. 19. Juli 1911 voraussetzen. Für das wichtige Teilgebiet der Unfallversicherung, das die meisten Berührungspunkte mit dem bürgerlichen Rechte aufweist, ist jene ältere, fortdauernd höchst bedeutsame Rechtssprechung in den drei Bänden des von den Mitgliedern des Reichsversicherungsamts herausgegebenen Handbuchs der Unfallversicherung niedergelegt. Im übrigen ist es unerlässlich, die Weiterentwicklung der Sozialversicherung in den grundsätzlichen Entscheidungen zu verfolgen, die auf Grund des § 1716 RVO. offiziell in den Amtlichen Nachrichten des Reichsversicherungsamts veröffentlicht werden. Daneben kommen in Betracht die nicht amtlichen Mitteilungen und Verordnungen, die gleichfalls von einzelnen Mitgliedern des Amtes herausgegeben werden. Wer diesen umfangreichen Rechtsstoff nicht beherrscht, wird sich leicht vor dem Reichsversicherungsamt eine Blöße geben. Ich erwähne das, weil mir aus meiner Tätigkeit als richterlicher Besitzer beim Reichsversicherungsamt bekannt ist, wie wenig die Anwälte im allgemeinen in das Recht der Sozialversicherung einzudringen pflegen. Und doch kann auch auf diesem Gebiete die Anwaltschilfe viel bedeuten, nicht nur bei grundsätzlichen Rechtsfragen, sondern auch im Tatsächlichen. Etwa bei dem Beweise des Unfalls, da die ersten maßgebenden Untersuchungen häufig in unzulänglicher Weise geführt werden und besonders bei verspäteter Anmeldung des Unfalls die Feststellung auf Schwierigkeiten stößt.

Für die Frage der Ausbildung der Juristen ergibt sich aus der grundlegenden Bedeutung des Sozialrechts die Forderung, daß die in ihm zusammengefaßten Rechtsgebiete

¹⁾ Vgl. hierüber u. a. Günther, Soziale Praxis 1923, 868 gegen Luppe a. a. O. S. 844, siehe auch Brunn M. V. 23/476; vor allem die bedeutende Schrift Kaufmanns „Zur Umgestaltung der deutschen Sozialversicherung“ 1924, die demnächst in dieser Zeitschrift besprochen werden wird.

Gegenstand der ersten und zweiten Prüfung bilden müssen, wie das in den §§ 4 und 10 des braunschweigischen Gesetzes v. 22. Dez. 1922 (GuVoS. 1923 Nr. 6 S. 3) ausdrücklich ausgesprochen ist. Unerlässlich sind ferner praktische Übungen, die am zweckmäßigsten in die Zeit des Vorbereitungsdienstes der Referendare verlegt werden. Die Teilnahme an solchen Übungen wird den Referendaren, die in einer Universitätsstadt beschäftigt werden, nicht schwer fallen. Im übrigen wird es Sache der Justizverwaltung sein, geeignete Übungsleiter auszuwählen, die in stande sind, auch Fragen des Sozialrechts, insbesondere der Sozialversicherung zu erörtern. Ich selbst habe es seit Jahr und Tag für meine Pflicht angesehen, einen Lehrauftrag an der Technischen Hochschule in Braunschweig zu übernehmen, um Juristen und Technikern durch Vorlesungen und Übungen die Grundlagen der Sozialversicherung zu vermitteln.

Dienstbeschädigung nach dem Militär-Versorgungsgesetze.

Von Rechtsanwalt Christian Meisner, Würzburg.

1. Als Dienstbeschädigung¹⁾ gelten nach den Militärversorgungsgesetzen Gesundheitsstörungen, welche infolge einer Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des Dienstes eingetreten oder durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht oder verschlimmert sind. (§ 5 VVG, § 3 MVG.)

„Dienst“ ist jede Verrichtung einer Militärperson, die vorgenommen wird zur Erfüllung oder aus direktem Anlaß einer konkreten, durch das militärische Dienstverhältnis begründeten Pflicht. Der Begriff „Dienst“ i. S. der Militärversorgungsgesetze deckt sich nicht mit dem Begriff „Dienst“ i. S. des RMStGB. Jener ist weiter wie dieser. Er wird gewonnen durch die Erfüllung des gesetzgeberischen Motivs: Der Schaden, der durch die Erfüllung der militärischen Pflichten entsteht, soll ausgeglichen werden. Der Begriff „Dienst“ i. S. der Versorgungsgesetze kann deshalb weder Vornahme der Verrichtung auf Befehl, noch Beaufsichtigung durch einen Vorgesetzten voraussetzen. Schon der direkte Weg von und zu einer militärischen Verrichtung ist als Dienst zu erachten. Wer „zum Dienst“ geht oder „vom Dienst kommt“, ist nach Aufassung des Versorgungsrechts schon oder noch im Dienst. Deshalb gilt der Weg von und zur Kontrollversammlung, sowie der Hinweg zu einer militärischen Einberufung und der Rückweg nach der Entlassung als Dienst (Meier-Demmig, Bem. 12 zu § 3).

Die Verbüßung einer militärischen Strafe ist Dienst.

„Militärdienst“ bezieht sich nicht, wie der Begriff „Dienst“, auf eine einzelne militärische Handlung, sondern auf den Dauerzustand, der mit der Ableistung der militärischen Dienstpflicht verbunden ist. „Militärdienst“ verhält sich zu „Dienst“ wie Beruf zur einzelnen Berufshandlung.

Die Dienstbeschädigung i. S. der Militärversorgungsgesetze kann in dreifacher Richtung gegeben sein.

a) Eine Gesundheitsstörung gilt vor allem dann als Dienstbeschädigung, wenn sie durch eine „Dienstverrichtung“ verursacht ist.

Hierher gehören also zunächst alle (körperlichen oder geistigen) Gesundheitsstörungen (oder Verschlimmerung einer schon vorhandenen Gesundheitsstörung), die mit einer nach Zeit und Ort bestimmten dienstlichen Veranlassung in ursächlichem Zusammenhang stehen. Das schädigende Ereignis braucht nicht ein solches zu sein, daß auf jeden Betroffenen gesundheitsgefährdend einwirken muß. Es genügt der Nachweis, daß es eine schädigende Wirkung auf den Antragssteller geübt hat. Ohne Belang ist, ob die Dienstverrichtung ordnungsgemäß oder regelwidrig verlaufen ist.

b) Eine Gesundheitsstörung gilt weiter dann als Dienstbeschädigung, wenn sie (oder die Verschlimmerung einer schon vorhandenen Gesundheitsstörung) durch einen Unfall während der Ausübung des Dienstes verursacht ist. Ein ursächlicher Zusammenhang des Unfalles mit dem Dienst ist nicht erforderlich. Unter einem Unfall versteht man jede durch äußere Berührungen und durch sonstige, äußere, mechanische

Einwirkungen (Schlag, Fall) entstandene Schädigung, welche plötzlich, zeitlich bestimmbar und in einem scharf begrenzten Zeitabschnitt zur Einwirkung auf den Beschädigten gelangt ist (vgl. JW. 1907 S. 851, RG. Bd. 21 S. 77, Bd. 44 S. 254). Es genügt, daß das schädigende Ereignis den Beschädigten während der Ausübung des Dienstes betroffen hat. (Über Leistenbruch vgl. JW. 1914 S. 840.)

Das Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 ist durch § 77 Ziff. 2 VVG, § 76 Ziff. 2 MVG. aufgehoben, soweit es die Offiziere, Sanitätsoffiziere und Militärpersonen der Unterklassen und deren Hinterbliebene betrifft²⁾; es gilt also noch für Heeresbeamte (vgl. JW. 1908 S. 315, 1907 S. 683, RG. Bd. 52 S. 77).

c) Endlich gilt als Dienstbeschädigung eine Gesundheitsstörung (oder Verschlimmerung einer schon vorhandenen Gesundheitsstörung), welche durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht ist. Hierher gehören die Schädigungen, deren Entstehung zwar nicht nach Ort und Zeit bestimmbar sind, die aber erfahrungsgemäß auf die Verhältnisse zurückzuführen sind, die dem Dauerzustand eigentümlich sind, der mit der Ableistung der militärischen Dienstpflicht verbunden ist. Hierher gehört vor allem das enge Zusammenleben und die dadurch bewirkten Folgen, z. B. die Erkrankung an epidemischen Krankheiten, welche am Standort vorkommen. Dem Militärdienst eigentümlich ist die Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung und Ausrüstung; die Anstrengungen und Beschwerden des Militärdienstes, die in ihrer Gesamtwirkung gesundheitsgefährlich wirken können.

Ist der Beschädigte gesund in den Dienst getreten, war er den Beschwerden des Dienstes ausgesetzt und ist er während der Dienstzeit erkrankt, so muß der Einfluß einer bestimmten dienstlichen Veranlassung oder allgemeiner dienstlicher Verhältnisse auf die Entstehung oder Verschlimmerung der Krankheit an der Hand der wissenschaftlichen Erfahrung dargetan werden, um eine Dienstbeschädigung nachzuweisen. Immerhin wird dieser Beweis als erbracht anzusehen sein, wenn die Beschwerden oder Fährnisse des Dienstes an sich geeignet erscheinen, eine Erkrankung dieser Art oder eine Verschlimmerung eines schon vorhandenen Leidens herbeizuführen, und wenn eine andere Ursache nicht ersichtlich ist.

Mißhandlung durch Vorgesetzte oder Kameraden ist Dienstbeschädigung, wenn die Mißhandlung während des Dienstes erfolgt (f. b) oder wenn sie in der Kaserne erfolgt (f. c); sie kann dann Dienstbeschädigung sein, wenn sie außerhalb der Kaserne erfolgt, z. B. weil sich der Untergebene gegen den Vorgesetzten nicht wehren kann; das ist dem Militärdienst eigentümlich³⁾.

Hat sich ein Soldat während der dienstfreien Zeit in der Kaserne mit Schnitzern einer Figur vergnügt und dabei in die Hand geschnitten, so liegt Dienstbeschädigung vor, wenn die schlechten Beleuchtungsverhältnisse dem Unfall förderlich waren.

2. Die deutschen Kriegsgefangenen.

Gesundheitsstörungen, welche deutsche Militärpersonen oder andere unter die deutschen Militärversorgungsgesetze fallende Personen in feindlicher Kriegsgefangenschaft erleiden, gelten als Dienstbeschädigungen i. S. dieser Gesetze, wenn sie infolge von Arbeiten, zu denen die bezeichneten Personen verwendet werden, oder durch einen Unfall während der Verrichtung solcher Arbeiten eingetreten, oder wenn sie durch die der Kriegsgefangenschaft eigentümlichen Verhältnisse verursacht oder verschlimmert worden sind. (§ 1 Abs. 1 des KVGef. vom 15. Aug. 1917 RGBl. S. 725.)

Eine besondere Rolle wird die Frage spielen, welche Verhältnisse der Kriegsgefangenschaft eigentümlich sind. Hierher gehört vor allem die Freiheitsentziehung als solche mit

¹⁾ Außerhalb ihres militärischen Dienstverhältnisses sind Soldaten in versicherungspflichtigen Betrieben und Tätigkeiten beim Vorklegen der bes. Voraussetzungen als Arbeiter zu betrachten; insoweit unterliegen sie der Versicherungspflicht. Nicht als Arbeiter eines versicherten Betriebs ist ein in diesem Betrieb tätiger Soldat anzusehen, wenn er auf Befehl seines militärischen Vorgesetzten tätig ist. (MdBV. 1913, S. 432.) In Privatbetrieben beschäftigten Personen des Soldatenstandes unterliegen der gesetzlichen Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Hinterbliebenen-, sowie der Angestellten-Versicherung nur im Falle der Beurlaubung. Bei einer Kommandierung dagegen kommt die gesetzliche Versicherung nicht in Betracht. (MdBV. 1917, S. 245. J. B. 1918, S. 699.)

²⁾ Vgl. JW. 1918, S. 441, Nr. 10.

³⁾ Wegen der Feststellung von Dienstbeschädigungen s. die Pensionierungs-Vorschrift für das preussische Heer vom 16. März 1912 (gleichlautend für das bayerische Heer vom 23. Januar 1913).

ihren schädlichen Einflüssen auf das körperliche und seelische Befinden, ferner Unterkunft, Verpflegung und Ausübung, aber überhaupt die hilflose Lage der Kriegsgefangenen. Mißhandlungen durch die Aufsichtsorgane, regelmäßig auch durch andere feindliche Bewohner ist Dienstbeschädigung, bezüglichen Mißhandlung durch die Kameraden, weil das enge Zusammensein mit ihnen der Kriegsgefangenschaft eigentümlich ist.

Nach Art. 4 der Anlage zum Haager Abkommen vom 18. Okt. 1907 (RÖBl. 1910 S. 134) unterstehen die Kriegsgefangenen der Gewalt der feindlichen Regierung. Dem entspricht die Pflicht der Kriegsgefangenen, sich dieser Gewalt zu fügen. Jede Verrichtung, die aus direktem Anlaß oder zur Erfüllung dieser Pflicht vorgenommen wird, fällt in den Umkreis der der Kriegsgefangenschaft eigentümlichen Verhältnisse; wenn die Art dieser Verrichtung bei der Verursachung der Gesundheitsstörung eine wesentliche Rolle gespielt hat, liegt Dienstbeschädigung vor.

3. Eine vom Verletzten vorsätzlich herbeigeführte Gesundheitsstörung gilt nicht als Dienstbeschädigung. (§ 5 DPG., § 3 MVBG.) Ob Vorsatz vorliegt, ist nach der allgemeinen Lehre des ZR. und StrR. zu beurteilen. Unzurechnungsfähigkeit schließt den Vorsatz aus. Selbstmord im Kriege infolge Gemütsdepressionen von Familie und Heimat oder infolge Nervenzerrüttung durch Trommelfeuer oder Verwundung beruht nicht auf Vorsatz, sondern auf den dem Krieg eigentümlichen Verhältnissen (vgl. Dörschau [MVBG.] Bem. 5g zu § 19). Selbst größte Fahrlässigkeit steht dem Vorsatz nicht gleich, wenn der Verletzte die Gesundheitsstörung nicht gewollt hat. Mit dem *dolus eventualis* kann hier nur dann gearbeitet werden, wenn die Vorstellung des Täters von dem möglichen Erfolg der Gesundheitsstörung als eine Zweckvorstellung zu erachten ist. Diese Einschränkung ist gegenüber der allgemeinen Vorsatzlehre mit Rücksicht auf den vom Gesetzgeber verfolgten sozialen Zweck geboten. Diese Auffassung des Gesetzgebers ergibt sich aus der Vorschrift des § 5 DPG., wonach eine Gesundheitsstörung, die infolge eines Zweikampfes eingetreten ist, nicht als Dienstbeschädigung gilt.

Diese besondere Anordnung wäre überflüssig, wenn schon das bloße Wissen um die Möglichkeit des Erfolges (die Vorstellung hiervon) den Vorsatz ausmachen würde, wie Posener, Mil.-Verf.-Ges. S. 11, annimmt. Es ist deshalb dem Vorsatz nicht gleich zu achten, wenn ein Soldat beim Reiten eines widerspenstigen Pferdes über ein Hindernis damit rechnet, daß er vom Pferde abgesetzt werden kann.

4. Der Nachweis einer Dienstbeschädigung ist in folgenden Fällen unerlässlich:

- a) für den Pensionsanspruch eines Offiziers des Friedensstandes mit Dienstzeit unter zehn Jahren (§ 1 Abs. 2 DPG.);
- b) für den nachträglichen Pensionsanspruch eines ohne Pension ausgeschiedenen Offiziers des Friedensstandes (§ 2 DPG.);
- c) für den Pensionsanspruch eines Offiziers des Friedensstandes, welcher Pension aus dem Dienst Einkommen einer Stelle erhebt, die er noch kein volles Jahr bekleidet hat (§ 6 Abs. 2 DPG.);
- d) für den Anspruch auf Verkrümmelungszulage (§ 11 Abs. 1 DPG., § 13 MVBG.);
- e) für den Anspruch auf Kriegszulage (Kriegsdienstbeschädigung § 12 Abs. 1 DPG., § 14 MVBG.);
- f) für den Pensionsanspruch eines Offiziers des Beurlaubtenstandes (§ 38 DPG.);
- g) für den Anspruch der Marine-Offiziere auf Pensionserhöhung (§ 49 DPG.) und der Unterklassen der Marine auf Rentenerhöhung (§ 57 MVBG.);
- h) für den Anspruch auf Tropenzulage (§ 66 DPG., § 67 MVBG.);
- i) für den Anspruch auf Luftdienstzulage (RG. vom 29. Juni 1912);
- k) für alle Rentenansprüche der zur Klasse der Unteroffiziere und Gemeinen gehörenden Personen des Soldatenstandes mit alleiniger Ausnahme der Kapitulanten mit einer Dienstzeit von mindestens acht Jahren.

Schrifttum.

Prof. Dr. G. Singheimer, Frankfurt a. M.: **Wie studiere ich Arbeitsrecht?** Blazek & Bergmann, Frankfurt a. M. 1924. 16 S.

Eine besondere Anleitung, wie gerade das Fach des Arbeitsrechts studiert werden soll, klingt zeitgemäß¹⁾. Etwas von dem Hochgefühl der Größe und Selbständigkeit dieses Gebiets ist allerdings schon verfliegen. Man ist nüchterner geworden. Aber andererseits ist es nun ein wirklich gesichertes Faktum, daß das Arbeitsrecht eine eigene „Disziplin“ darstellt, und mit der Disziplin hängt ja das Schuler zusammen.

Singheimer ist allgemein als führende, aber auch eigenwillige Persönlichkeit auf dem arbeitsrechtlichen Felde bekannt. Das hat sich namentlich gezeigt, als er 1921 mit seinen „Grundzügen des Arbeitsrechts“ hervortrat, die mit Spannung erwartet wurden, aber dann keineswegs den Geschmak, namentlich den systematischen Geschmak „aller“ trafen. Es erklärt sich das ohne weiteres, außer der persönlichen Veranlagung des Verf., aus dem pädagogischen Ziel, das schon der damaligen Publikation innewohnte. Ein Pädagoge, der Schablone macht, ist kein Pädagoge. So ist auch das neue, konzentriert pädagogische Schriftchen von 16 Seiten eine persönliche Skizze. Gleich die erste Seite legt apodiktisch fest, daß das Arbeitsrecht Recht des Arbeitnehmers, „Berufsrecht“ des Arbeitnehmers sei. Wiedermal schütteln da sogleich manche Kollegen den Kopf, denn sie wollen den Kreis weiter gespannt wissen. Der wertvollste Satz des kleinen Pädagogiums ist der, daß man das Recht „nicht nur kennen, sondern vor allem auch verstehen muß“. Das ist ein goldenes Wort für die Sphäre des Arbeitsrechts, wo so viel gestümpert und eilig zusammengeschrieben wird. Wenn der meist jugendliche Leser des Schriftchens dieser einen Rat beherzigt, so ist er damit schon mehr bereichert als durch zweihundert Seiten manchen Kommentars. Prof. J. W. Hedemann, Jena.

Dr. W. Silberschmidt, Oberlandesgerichtsrat und Honorarprofessor: **Das deutsche Arbeitsrecht.** Einleitung: Das allgemeine Arbeitsrecht. München 1923. J. Schweizer Verlag (Artur Sellier). 47 S.

Die Schrift, inhaltreiche 47 Seiten, will ein arbeitsrechtliches

Programm sein. Soviel auch über Gegenstand, Begriff und Einordnung des Arbeitsrechts geschrieben ist, S. macht einen bedeutenden Schritt vorwärts.

Arbeit als Gegenstand des Rechts (§ 1) ist ihm nicht die parteilos geleistete Arbeit, die z. B. ein Gelehrter ohne Zwang der Verhältnisse nützlich an seinen Werke verrichtet; solche Einzelfälle seien „dem Rechte gleichgültig“. Nur die in der Beziehung von Parteien geleistete Arbeit weist er der rechtlichen Regelung zu, selbstverständlich die Arbeit des vom Arbeitgeber abhängigen Arbeiters, und zwar diese als Gegenstand im engeren Sinne eines Sozialrechts, aber auch, wenn auch nicht so einleuchtend die Arbeit des „selbständigen“ Arbeiters, für dessen arbeitsrechtliche Behandlung S. sich besonders einsetzt (§ 11, 17). — Aber was ist Arbeit? Mancher Jurist wird verlegen werden und lese daher, wie S. ihm die Antwort zuführt und an der Hand des Schrifttums auf die arbeitswissenschaftlichen Gesichtspunkte, insbesondere hinweist auf die Physiologie und Psychologie der Arbeit, auf die Arbeit als schaffende Kraft, auf die Probleme der Energiewirtschaft usw. Wie eng sind z. B. die Zusammenhänge zwischen der Hygiene der Arbeit und den Gesundheitsschutzvorschriften, zwischen der Ethik und Pädagogik der Arbeit und dem Lehrlings- und Fortbildungswesen?

Begrifflich behandelt S. in § 2 das Arbeitsverhältnis, das dem bürgerlichen wie dem öffentlichen Rechte eigen sein könne, als schuldrechtliches Dauerverhältnis, nach welchem persönliche Arbeit zu leisten ist, und zwar „regelmäßig“ gegen Entgelt; ein Arbeitsvertrag „bleibe auch ohne Entgeltvereinbarung ein Arbeitsvertrag“. Das ist eine Streitfrage, die namentlich den abhängigen Arbeiter angeht, hier aber nicht ausgetragen werden kann. Aber keinesfalls darf das Begriffsmerkmal der persönlichen Arbeitsleistung aufgegeben werden. Im Bereiche des eigentlichen Arbeitsrechts ist z. B. für den Werkvertrag kein Raum. — Unbedingt zuzustimmen ist, wie S. sich gegen Dr. Potthoff wendet (§ 19), der „neuerdings die abhängige Arbeit überhaupt dem Schuldrecht entziehen und lediglich einer personenrechtlichen Regelung zuweisen“ und nur als „ein soziales, personenechtliches Organisationsverhältnis“ behandeln will (vgl. auch Silberschmidt, Arbeitsverhältnis und Schuldverhältnis in JW. 1923, 221). Zu dieser von Dr. P. als „Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts“ auch im „Arbeitgeber“ v. 1. Mai 1923 vertretenen Auffassung bemerkt die Schriftleitung mit Recht und Schärfe: Ein solches Organisationsverhältnis „bedeutet in seinen weiteren Folgen Untergang der freien Persönlichkeit“, des

¹⁾ Siehe auch unten S. 1030 f.

einzelnen Arbeitnehmers im Massenwillen". Daher: „Festhalten an dem Grundsätze des individuellen Vertragsverhältnisses selbst bei kollektiver Regelung der Arbeitsbedingungen!" — Auf die übrigen, zum Teil polemischen Ausführungen von S. über Begriff und Einordnung des Arbeitsrechts einzugehen, fehlt hier der Raum.

Der § 3 ist überschrieben „Geschichte und Schrifttum des Arbeitsrechts". Obwohl das meiste Fremdländische über das Ziel einer Einleitung des deutschen Arbeitsrechts hinausreicht, kann man doch nicht sagen, daß des Guten zuviel geboten sei.

Zum Schluß behandelt der § 4 noch einige wichtige Probleme der Arbeitswissenschaft, die mit dem Arbeitsrechte selbst aufs engste zusammenhängen. Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Dewer, Leipzig.

Dr. W. Matthaei, Senator in Hamburg: Grundriß des Arbeitsrechts. Verlag Bensheimer. Mannheim 1923. 258 Seiten.

Der Grundriß des Arbeitsrechts von Matthaei bildet den ersten Versuch einer zusammenfassenden Darstellung des gesamten Arbeitsrechts. Schon als solcher verdient er Beachtung. Er will hauptsächlich als Hilfsmittel für das Studium des Arbeitsrechts dienen, zugleich aber auch den Bedürfnissen der Praxis entsprechen.

Das System des Grundrisses, das bei einer solchen Darstellung in erster Reihe interessiert, folgt im wesentlichen meinen früheren Vorschlägen. Doch fehlt einmal ein allgemeiner Teil völlig. Demgemäß werden die Grundbegriffe des Arbeitsrechts gar nicht erläutert, und die für die Entsch. jedes praktischen Falles grundlegende Differenzierung des Arbeitsrechts nach Berufsständen und Gewerkschaften bleibt unerörtert. Ferner wird die Arbeitsverfassung an die Spitze gestellt und demgemäß mit Koalitionsrecht, Arbeitsgemeinschaften, Gemeinwirtschaft und Betriebsverfassung der systematische Aufbau begonnen. Das ist m. E. verfehlt. Denn abgesehen davon, daß die hier behandelten Fragen gar nicht für alle Arbeitnehmer sondern nur für bestimmte Gruppen bzw. Betriebsgrößen in Betracht kommen, ist der Aufbau dieser Körperschaften nur verständlich auf Grund des allgemeinen Arbeitsverhältnisses, von dem sie erst ihrerseits eine Folgercheinung bilden. Und endlich sind in der darauf folgenden Darstellung des Arbeitsvertrages Tarifvertrag und Arbeitsordnung untergebracht, die m. E. an die Spitze des Systems, am besten in die Lehre von den Rechtsquellen gehören, da sie keineswegs nur Bestimmungen über den Einzelarbeitsvertrag enthalten.

Eine juristische Analyse der neuen Rechtsbegriffe, die das Arbeitsrecht aufweist, und eine Verbindung des Arbeitsrechts mit dem sonstigen privaten und öffentlichen Recht wird nicht gegeben. Die Behandlung des Stoffes beschränkt sich vielmehr auf eine deskriptive Darstellung der einzelnen Gesetzesvorschriften und ihre Zusammenstellung unter Anführung zahlreicher Einzelheiten. Am wenigsten geglückt ist in dieser Beziehung die Darstellung der Stündigung, wo die allgemeinen Kündigungsvorschriften und die „sozialrechtlichen Kündigungsbeschränkungen" in verschiedenen Abschnitten unvermittelt nebeneinander gestellt werden, obwohl doch die letzteren Vorschriften die allgemeinen Grundsätze in der Tat „stark beeinflusst haben" (S. 157), so daß die abgeordnete Darstellung der ersteren ein unrichtiges Bild gibt. Dagegen wird vielfach mit Recht die geschichtliche Entwicklung angedeutet (wenn auch nicht immer fehlerfrei) und in verständnisvoller Weise auf den Zweck der einzelnen Vorschriften verwiesen.

Auf Einzelheiten einzugehen, verbietet im übrigen der Raum (vgl. hierüber Ripperden in der Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1923, 550—51). Daß dem Verf. vielfach Unrichtigkeiten untergelaufen sind, ist bei der Neuheit der Materie und dem Fehlen von Vorarbeiten auf den meisten Teilgebieten wohl verständlich. Darauf hingewiesen sei nur, daß Matthaei im Arbeiterschutz, dessen Darstellung übrigens am wenigsten geglückt ist, meine Arbeit über die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes mißverstanden hat, wenn er den Arbeiterschutz als die Gesamtheit der teils privatrechtlichen dem Arbeitnehmer gegenüber teils öffentlich-rechtlichen dem Staat gegenüber bestehenden Fürsorgepflichten bezeichnet. Gerade die Trennung der privatrechtlichen Pflichten, die zum Arbeitsvertrag gehören und im Streitfall der Kognition der Gewerbegerichte unterliegen, und der öffentlich-rechtlichen Pflichten, deren Gesamtheit den Arbeiterschutz bildet und deren Beachtung der Gewerbeaufsicht untersteht, war das Ziel jener Arbeit.

Sind hiernach gegenüber dem Grundriß von Matthaei auch manche Einschränkungen geboten, so sei doch anerkannt, daß der Verf. zum erstenmal einen großen Stoff in übersichtlicher Form und flüssiger Darstellung systematisch verarbeitet und damit geholfen hat, dem weiteren Studium des Arbeitsrechts die Wege zu ebnen.

Prof. Dr. Walter Kassel, Berlin.

Dr. iur. Erich Nelsbach, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium: Deutsches Arbeitsrecht. Zu seiner Neuordnung. 245 S. Verlag Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig 1923.

Eine gedankenvolle, tiefgründige Arbeit. Der Verf. will mit ihr persönliche Anregungen geben für die in Angriff genommene Neuordnung des Arbeitsrechts. Dabei hat er bedauerlicherweise

„Rechtsgebiete, die neu geregelt sind oder die als Gegenstand von Gesetzes- oder Verordnungsentwürfen sich bereits in der parlamentarischen Behandlung befinden oder der Stellungnahme der Öffentlichkeit unterliegen, unberücksichtigt" gelassen.

Im ersten Teil der Schrift werden die „Grundlagen" behandelt: I. die Idee des Arbeitsrechts, II. die Gestaltung des Arbeitsrechts, III. die Gliederung des Arbeitsrechts. Der Sinn eines Arbeitsrechts bedeutet nach ihm das Recht der Arbeit als das Recht des „arbeitenden Volkes", der wirtschaftlich Unselbständigen, der „Arbeitnehmer" schlechthin. Die Idee dieses zu schaffenden Arbeitsrechts muß von der Weltanschauung der Gleichberechtigung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers getragen sein". Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines Vertrages des bürgerlichen Rechts unter Umständen tätig wird, die nach der Verkehrsauffassung wirtschaftliche Unselbständigkeit bedeuten" (S. 22). Der Streit darüber, ob sich damit der Begriff des zu schaffenden einheitlichen Arbeitsrechts erschöpft, ist den Lesern der ZW. bekannt. In dieser Besprechung kann zu ihm nicht Stellung genommen werden. Es sei insbesondere auf die mannigfachen Untersuchungen Silber Schmidts verwiesen.

Im II. Teil, „Einzelne Rechtsgebiete", erörtert der Verf. I. Vertrag und Arbeit, II. Vereinigung und Arbeit, III. Selbstverwaltung und Arbeit, IV. Staat und Arbeit, V. Völker und Arbeit. Er reißt an eine begriffswerte Zusammenstellung über das geltende Reichsarbeitsrecht (S. 221 ff.) und einen kurzen Überblick über ausländische Gesetzgebung.

Man mag sich zu den einzelnen Forderungen des Verf. stellen wie immer man will. Überall bieten seine auf gründlichem Wissen beruhenden Ausführungen reiche Anregung. Nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch für den Praktiker des geltenden Arbeitsrechts sind sie wertvoll. Mag eine künftige Gesetzgebung manches von dem, was der Verf. fordert, ablehnen; die Schrift wird immer ihre Bedeutung behalten.

Eine Anzeige des tüchtigen Buches ist beabsichtigt, nicht mehr, wenn schon es schwer ist, sich einer Stellungnahme im einzelnen zu mancher der angeregten Fragen zu enthalten.

Nur eine Bemerkung sei gestattet. Der Verf. sieht scheinend den Gruppenvertrag als etwas dem Bedingte Eigentümliches an und fordert für dieses Gruppengedinge Bestimmungen, die die Beziehungen der Mitglieder der Gruppen regeln (Gesellschaft) und die ein bestimmtes Vertretungsrecht des Gruppenführers und die Möglichkeit von Veränderungen in der Zusammensetzung der Gruppe vorsehen (S. 67). Wir begegnen aber dem Gruppenvertrage ebensowohl beim Zeitlohnvertrage. Der Vertrag mit der Hauskapelle, dem Tänzerpaar, dem Hauswartehepaar, Artistengruppen und viele andere, sie alle erfordern die gleiche Regelung. Dem trägt der inzwischen veröffentlichte Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes Rechnung (s. insbesondere §§ 115 ff. und Denkschrift, herausgegeben von der Reichsarbeitsverwaltung, S. 22).

Möge aus den mannigfachen Vorarbeiten bald das Arbeitsgesetzbuch reifen. MA. Abel, Essen.

Prof. Dr. Dertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht, mit Einschluß der Arbeitskämpfe. Verlag Georg Stilke. Berlin. 304 S.

Der Titel darf nicht täuschen, als wenn bereits gesetzlich ein deutsches Arbeitsvertragsrecht geschaffen wäre. Der von dem Arbeitsrechtsauschuß (S. 43, 46) hergestellte Entwurf eines solchen Gesetzes (abgedr. im 28. Sonderheft des ArbWl. nebst Denkschrift) liegt erst als unverbindliche Vor- und Roharbeit vor, und allseitige wissenschaftliche Kritik ist erwünscht, um daraus das Kernstück des deutschen Arbeitsvertragsrechts zu fertigen. Alles dies verkennt der Verf. nicht, der nur die Richtung der künftigen endgültigen Regelung in den §§ 10, 11 näher darlegen konnte. Wo alles noch im Fluße und Werden ist, war es dem Verf. außerordentlich erschwert, wenigstens unter Ausnutzung des bis jetzt Erreichten ein festes System des sog. Arbeitsvertrags aufzubauen. Dieser erschwerte Versuch muß im äußeren Umriß sowohl wie inhaltlich als wohl gelungen anerkannt werden.

Die drei ersten Abschnitte (S. 8 bis 95) befassen sich mit dem „Wesen des Arbeitsverhältnisses", der „geschichtlichen Entwicklung" und den „Quellen" des Arbeitsrechts, als welche insbesondere eingehend der Tarifvertrag, die Arbeitsordnung und die Betriebsvereinbarung berücksichtigt werden. Das positive Recht, umfassend „die einzelnen Sätze des Arbeitsvertragsrechts auf der Grundlage des geltenden Rechtes", wird ausführlich im vierten Abschnitte (S. 96 bis 261) behandelt: die Entstehung des Arbeitsverhältnisses, die Arbeitsleistung, der Arbeitslohn, die Nebenpflichten, die Wendigung und sodann noch besondere Fälle des Arbeitsverhältnisses. Den Schluß bilden die im fünften Abschnitte (S. 262 bis 297) zum Verständnis des Ganzen unentbehrliche und vortreffliche Darstellung der „Koalitionen und Arbeitskämpfe".

Manches, was als geltendes Recht zugrunde gelegt wurde, ist inzwischen überholt worden, so z. B. die Darstellung des Arbeitsnachweises (§ 23), der Zeit der Arbeitsleistung (§ 31) und die Kündigungsbeschränkungen des Betriebsrätegesetzes (§ 61) durch das im Anhang kurz erwähnte Arbeitsnachweisgesetz v. 22. Juli 1922 (ArbWl. 657) nebst WD. v. 30. Okt. 1923 (ArbWl. 1065), durch die Arbeitszeit-VD. v. 21. Dez. 1923 (ArbWl. 1249) und durch die das betriebsrätl. Ver-

Einspruchsverfahren völlig umgestaltende WD. über das Auslichtungs-
wesen v. 30. Okt. 1923 (RGBl. 1043) nebst den beiden Ausführungs-
WD. v. 10. u. 29. Dez. 1923. Diese Fortentwicklung des geltenden
Rechts kam aber nur den Wunsch rechtfertigen, daß dem Werke
weitere Auflagen beschieden sein mögen, um den „Zeitfaden“ auf
dem laufenden zu halten. —

Kritisch hatte der Verf. angezweifelt (S. 229), ob etwa auch die
sog. Abgangentschädigung nach österreichischem Vorbilde zu regeln
sei; die Denkschrift zum Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetz S. 30¹ ist
ihm hierin beigetreten und hat von einer gesetzlichen Einführung ab-
gesehen.

Nur ein Wort zum viel umstrittenen Wesen des Arbeitsverhält-
nisses. — Zu billigen ist die Behandlung des Arbeitsvertrags als
Unterart des Dienstvertrags des BGB. (S. 13), wesentlich vor allem
das Merkmal der „abhängigen Arbeit“; aber es geht wohl zu weit,
zu verlangen, daß diese Arbeit nur im Betrieb eines anderen ge-
leistet werden kann und daß der Arbeitnehmer dienendes Glied in
einem fremden Unternehmen sein muß (S. 1, 12, 13); auch ein
Nichtbetriebsunternehmer kann jemanden zu abhängiger Arbeitsleistung
anstellen. Und wenn auch die einem anderen bloß gelegentlich ge-
leistete Arbeit auszuschließen ist, so braucht doch andererseits das
Arbeitsverhältnis rechtlich nicht unbedingt fest und auf gewisse Dauer
angelegt zu sein (S. 2, 16); gerade bei Handwerkern, auf die das
Gesetz entsprechend anzuwenden sein wird, wird dieses Erfordernis
in die Brüche gehen. — Im § 3 werden sodann Fälle von Arbeit
zusammengestellt, die nicht unter das Arbeitsvertragsgesetz gehören;
es hätten auch die Notstandsarbeiter aufgeführt werden können,
deren Arbeit nur die Gegenleistung für die gewährte öffentlich-
rechtliche Erwerbslosenfürsorge darstellt (§ 9 Abs. 2 der WD. v. 15. Okt.
1923, RGBl. I, 984 und Bestimmungen des ArbMin. über öffent-
liche Notstandsarbeiten v. 17. Nov. 1923 Nr. 9 im RMBl. 1923, 732;
aber auch Verf. des ArbMin. v. 18. Jan. 1924, RMBl. 1924 Nr. 3).
— Soweit dagegen Personen Arbeit nicht bloß leisten, um haupt-
sächlich „religiösen oder sonst gemeinnützigen Zwecken zu dienen“,
sondern auch ihres Erwerbes willen, sind auch sie auf Arbeit
gegen Entgelt ange stellt, wie die im § 3 unter 1b angeführten
„Zufassen von Heilanstalten“, und es besteht dann kein zwingender
Grund, sie insoweit von der Anwendung des Arbeitsvertragsgesetzes
auszunehmen.

Insgesamt beurteilt hält das Werk vollständig Wort, was es
will: ein zuverlässiger Leitfaden in die Probleme des mo-
dernen Arbeitsrechts zu sein. RM. a. D. Dr. Beyer, Leipzig.

Dr. Luz Richter: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff (Heft 3
der Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Uni-
versität Leipzig. Deichert. 1923. 26 S.

„Eine systematologische Studie“ nennt der Verf., der
Assistent vom Leipziger Institut ist, seine kleine Schrift in dem
beigegebenen Untertitel, und am Schlusse wiederholt er es noch
einmal: es sei eine „systematische und methodologische“ Studie. Solche
Studien tun gut in unserer, auch literarisch ganz auf Nützlichkeit
und Verkaufsmöglichkeiten eingestellten Zeit. Namentlich bleibt es
gewiß die vornehmste Pflicht des Akademikers, sich von Zeit zu
Zeit zu besinnen und ins Reich der reinen Geister zurückzuziehen.
Insofern also ist die Schrift zu begrüßen. Aber sie ist etwas
spröde ausgefallen, mutet fast an wie ein zugespitztes Kolleg, hat
Disziplin in sich und bleibt doch willkürlich. Denn der Verf. geht
a priori vor. Fast wird man an naturrechtliche Konstruktionein
erinnert, wenn aus den „natürlichen Eigenschaften der Tatbestände“
ihr begriffliches Wesen gefolgert wird. Darum ist die Überzeugungs-
kraft der Schrift nicht groß, zumal heute, wo die Skepsis über-
wiegt und schon das bloße Wort, es sei etwas natürlich, die
Mehrzahl der Zeitgenossen zum Widerspruch reizt. Vielleicht aber
schafft ihr gerade das wieder einen größeren Leserkreis, den sie
verdient.
Prof. Dr. F. W. Hedemann, Jena.

**Prof. Dr. jur. Erwin Jacobi: Einführung in das Gewerbe-
und Arbeitsrecht.** Vierte Auflage. Leipzig 1924. Verlag
von Felix Meiner. 99 S.

Die Gewerbeordnung hat in den letzten Jahren zahlreiche Ab-
änderungen erfahren. Wenn auch einzelne Bestimmungen, die nur
als Kriegs- oder Übergangsrecht gedacht waren, nach und nach auf-
gehoben sind, so wird doch manches in absehbarer Zeit nicht außer
Kraft gesetzt werden. Man wird sich also daran gewöhnen müssen,
es mit dem bisher geltenden Rechte in Verbindung zu bringen.
Eine Überarbeitung der Gewerbeordnung wäre daher wünschenswert,
denn es gibt doch wohl nur wenige Kundige, die mit Bestimmtheit
sagen können, was nun eigentlich noch gilt und was nicht. Die Hand-
werker bekommen nun das von ihnen erstrebte Handwerkergesetz, wo-
durch die Gewerbeordnung stark entlastet wird. Von einer Ver-
einheitlichung des Arbeitsrechtes ist zunächst abgesehen, die Arbeit-
nehmer scheinen zur Zeit auch keinen Wert mehr darauf zu legen,
daß das geplante Arbeitsgesetz fertiggestellt wird. Man wird sich
also darauf beschränken, die Gewerbeordnung weiter durch arbeitsrecht-
liche Nebengesetze zu ergänzen.

Der Wert der vorliegenden Einführung scheint mir darin zu
liegen, daß sie das Arbeitsrecht im Zusammenhange mit dem Ge-

werberecht behandelt, denn das Arbeitsrecht ist kein Sonderrecht für
die Arbeiter, kein Arbeiterrecht, sondern es soll die Tätigkeit in den
gewerblichen Betrieben und was damit zusammenhängt regeln. Es
scheint von Jacobi keine Frage unberücksichtigt geblieben zu sein,
so daß bei aller Kürze Vollständigkeit erzielt ist. Zur Einführung
in das geltende Recht und zum Nachschlagen kann auch diese vierte
Auflage bestens empfohlen werden.

Prof. Dr. Doehow, Heidelberg.

**Die Deutsche Arbeitgeber-Kartothek (Arbeitgeberschutz im
Arbeitsrecht).** Herausgeber: Dr. iur. Güting, Rechtsanwalt
Dr. Joh. Fuchs, Rechtsanwalt Van de Sandt. Verlag
J. H. Bantau, vorm. Mönnigfeld, Bochum.

Die seit etwa einem Jahr in regelmäßiger Folge (monatlich
zwei Blatt) erscheinende Kartothek wird seit dem 1. Oktober 1923
von dem den Lesern der JW. bekannten Rechtsanwalt Dr. Joh. Fuchs
mitherausgegeben. Fuchs hat speziell die Herausgabe der Karte
„Rechtsprechung“ übernommen, in welcher er wichtige arbeitsrecht-
liche Entsch. veröffentlicht und diese mit kritischen Bemerkungen ver-
sieht. Die Bemerkungen behandeln unter Hinweis auf Rechtsprechung
und Schrifttum die zur Entscheidung gelangten Fragen, erläutern
sie an Hand glücklich gewählter Beispiele und geben dem Arbeitgeber
wertvolle Fingerzeige, wie er sich am zweckmäßigsten zu verhalten
hat. Die Kartothek ist handlich, gut angeordnet und sowohl dem mit
arbeitsrechtlichen Fragen besetzten Juristen, als auch den Arbeit-
gebern sehr zu empfehlen.

Landgerichtsrat Vlienthal, Berlin.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch,
Kastel, Söhler, Srup. 3. Jahrg. 1923, Heft 1—12, Ver-
lag J. Wenzheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 779 S.

Daß die vorliegende Zeitschrift trotz der schweren Not der
Zeit ihr Erscheinen ungehindert und unverändert fortsetzen konnte,
ist der beste Beweis für die Lebenskraft der deutschen Rechtswissen-
schaft, aber auch des deutschen Verlagsbuchhandels. Auch der nun-
mehr vollendete dritte Jahrgang der Neuen Zeitschrift für Arbeits-
recht ist reich an zahlreichen belehrenden und anregenden Abhand-
lungen, von denen im folgenden nur die wichtigeren hervorgehoben
werden sollen. Einen breiten Raum nehmen Erörterungen über
Fragen des Tarifvertragsrechts und des Betriebsrätegesetzes ein, mit
den ersten beschäftigt sich Aufsätze von Goldschmidt, Gued,
Meißinger, Molitor und Ripperhey, mit den letzteren
Breuling, Denecke, Flatow, Goerzig, Kastel, Ost-
hues und Potthoff. Fragen der Schlichtungsordnung werden
erörtert von Dersch, Erdmann, Flatow, Hoeniger, Joa-
chim, Söhler, Walder. Verwiesen sei ferner auf nachstehende
Abhandlungen: Giese, Das Arbeitsrecht in der Reichsverfassung;
Säufner, Die Rechtsverhältnisse der Notstandsarbeiter; Lange,
Die Rechte der Gewerkschaften; Stephan, Die Verordnungen zur
Regelung der Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer; Oster-
rieth, Die Angestelltenversicherung; Zimmermann, Das englische
Arbeitsrecht in der Praxis; Viensfeldt, Die Organisations-
klausel; Gabel, Das neue Heimarbeiterslohngesetz. Einen besonderen
Vorzug der Zeitschrift, der sie auch für die Praxis wertvoll macht,
bilden die regelmäßigen Übersichten über Verwaltung und Recht-
sprechung, die Literaturübersichten und Buchbesprechungen, die Mit-
teilung der Gesetze, Verordnungen und amtlichen Bekanntmachungen
und die Rundschau über Gesetzgebung, Verwaltung, Gewerkschaften,
Vereine und Verbände und Sonstiges.

Es ist lebhaft zu wünschen, daß die Zeitschrift allen Mäten
der Zeit in unverminderter Güte ihrer Leistungen Widerstand zu
leisten imstande bleibe.

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

Jahrbuch des Arbeitsrechts. Band III. Systematische
Übersicht über das Schrifttum und die Recht-
sprechung auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes im
Jahre 1922 nebst Sachregister. Herausgegeben von
Dr. Heinrich Hoeniger, Professor der Rechte in Freiburg
i. Br., unter Mitwirkung von Dr. Rudolf Schulz, Professor
der Rechte in Freiburg i. Br. und Dr. jur. und Dr. rer. pol.
Emil Behre, Regierungsrat, Leiter des Badischen Landes-
amtes für Arbeitsvermittlung in Karlsruhe. 1923. J. Wenz-
heimer. München, Berlin, Leipzig. XVIII und 330 S.

Vom Jahrbuch des Arbeitsrechts, das schon mit seinen ersten
zwei Jahrgängen sich zahlreiche Freunde zu verschaffen gewußt hat,
ist nunmehr der 3. Jahrgang erschienen, der den Kreis seiner Freunde
noch vergrößert wird. Die Anlage des Werks ist die gleiche ge-
blieben, doch haben die Herausgeber möglichs te Vollständigkeit er-
strebt, wenn sie sich auch in den Nachweicungen über das ausländische
Arbeitsrecht im wesentlichen auf Erscheinungen in deutscher Sprache
beschränken mußten. Da die Grenze zwischen der arbeitsrechtlichen
und der sozialpolitischen Literatur vielfach schwankend ist, haben

sie auch volkswirtschaftliche Schriften und Aufsätze aufgenommen, die für die Erkenntnis des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung sind, ja in einzelnen Abschnitten überwiegt die sozialpolitische Literatur. Das ausführlich angelegte Sachregister wird die Handlichkeit und Brauchbarkeit des Buches erhöhen.

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

Grundzüge des Akkordvertrages aus Gerichtsentscheidungen. Für Gerichte, Arbeitgeber und Akkordarbeiter zusammengestellt von **P. Wöfling**, Erstem Vorsitzenden des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtes Berlin. Zweite Auflage. Vereinigung wissenschaftl. Verleger Walter de Gruyter & Co.

Der Akkordvertrag entbehrt im wesentlichen der gesetzlichen Regelung und auch das, was die Tarifverträge über ihn bringen, genügt in der Regel nicht, um alle die vielen Zweifelsfragen zu klären, die sich aus ihm ergeben. Unter diesen Umständen kommt der Rechtsprechung eine ganz besondere Bedeutung zu und es ist ein dankenswertes Unternehmen, eine Zusammenstellung der Grundzüge des Akkordvertrages zu bringen, wie sie sich aus der Gerichtspraxis ergeben. Die reiche Erfahrung, über die der Herausgeber des kleinen Bändchens verfügt, hat ihn besonders befähigt, eine Zusammenstellung zu bringen, die allen beteiligten Kreisen nur von Nutzen sein kann. Bedauerlich ist nur, daß er sich auf die Wiedergabe der Grundzüge beschränkt und davon abgesehen hat, auch die Gründe der Entscheidungen zu bringen, denen er diese Grundzüge entnimmt. Vielfach wird es weniger darauf ankommen, zu wissen, wie ein Gericht entschieden hat als die Gründe desselben kennenzulernen, da nur an Hand dieser eine Nachprüfung der Entsch. möglich ist und übermäßigem Präjudizientum vorgebeugt wird.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Dr. Auerswald, Gewerbegerichtsdirektor: Die Arbeitsgerichte nach Organisation, Zuständigkeit und Verfahren, in systematischer Darstellung. Leipzig 1924. Verlag von R. F. Koehlers Antiquarium. 19 S.

Die Schlichtungsverordnung v. 30. Okt. 1923 hat die Schlichtungsausschüsse von allen Einzelstreitigkeiten entlastet und diese den Arbeitsgerichten zugewiesen. Da aber allgemeine Arbeitsgerichte noch nicht vorhanden sind, so sollen vorläufig als Arbeitsgerichte i. S. der SchlichtungsVO. die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte und in Bezirken, in denen sie fehlen, besondere arbeitsgerichtliche Kammern der Schlichtungsausschüsse dienen. Über die Einrichtung dieser Arbeitsgerichte und das Verfahren vor ihnen enthält die AusführungsVO. v. 10. Dez. 1923 nähere Bestimmungen. Was das Verfahren betrifft, so werden in der Hauptsache die Vorschriften des GewG. für anwendbar erklärt, das seinerseits bekanntlich, soweit es nicht selbst besondere Vorschriften vorsieht, die Bestimmungen der ZPO. für das amtsgerichtliche Verfahren entsprechende Anwendung finden läßt. Dieses aber beruht wiederum einerseits auf den besonderen Vorschriften der §§ 495 ff. ZPO., andererseits aber auf den Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren. Berücksichtigt man weiter, daß die ZPO. in letzter Zeit, insbesondere durch die VO. v. 13. Febr. 1924, erheblich abgeändert ist, daß diese neuen Bestimmungen z. T. aber für die GewG. mit Rücksicht auf die grundsätzliche Gestaltung des gewerbegerichtlichen Verfahrens nicht passen, so ergibt sich eine äußerst komplizierte Regelung, die für mannigfache Zweifel Raum läßt. Eine systematische Darstellung des Arbeitsprozessrechts wäre deshalb sehr wünschenswert, müßte aber naturgemäß alle die genannten Vorschriften berücksichtigen.

Die vorliegende Schrift gibt eine solche Darstellung nicht; insofern ist der Titel irreführend. Sie beschränkt sich vielmehr im wesentlichen auf eine inhaltliche Wiedergabe der Vorschriften der SchlichtungsVO. und der Ausführungsbestimmungen mit einigen Erläuterungen, die aber schon wegen des knappen Raumes sehr kurz ausgefallen sind. Es handelt sich also nur um eine kurze Einführung in das neue Recht. Wer in dieser Beziehung eine rasche Orientierung wünscht, wird mit Nutzen zu der kleinen Schrift greifen können.

PrivDoz. Dr. Sued, Münster.

Gesetzesreihe des Internationalen Arbeitsamtes. Bd. 1 (1920); Bd. 2 (Teil 1 u. 2, 1921). Genf (Schweiz).

Neben anderen zahlreichen Publikationen läßt das internationale Arbeitsamt in Genf, das die ständige Zentralfstelle der auf Grund des IV. geschaffenen internationalen Organisation der Arbeit bildet, eine „Gesetzesreihe“ erscheinen, die für das Gebiet des Arbeitsrechtes das gesetzgeberische Material der Kulturstaaen zusammenfaßt. Diese „Gesetzesreihe“ ist als Fortsetzung gedacht des früher vom Baseler Arbeitsamt herausgegebenen „Bulletin“. Ihr Titel ist nicht im technischen Sinne zu nehmen: es sind nicht nur die eigentlichen „Gesetze“, sondern auch die einschlägigen Verordnungen, Verfügungen, Erlasse usw. gesammelt. Das wichtigere Material ist im vollständigen Wortlaut, oder wo nur der Teil eines Gesetzes von Bedeutung ist, im entsprechenden Auszug mitgeteilt; von minder wichtigen Quellen ist entweder nur der Titel abgedruckt oder es ist der Inhalt des unter seinem Titel aufgeführten Gesetzes kurz skizziert. Die Stelle des Regierungsblattes, die den Originaltext enthält, ist bei jedem Gesetz

sorgfältig angegeben. Die „Gesetzesreihe“ erscheint in einer deutschen, französischen und englischen Ausgabe. Berücksichtigt ist das Gesetzgebungsmaterial von Argentinien, Belgien, Bolivien, Brasilien, Bulgarien, Chile, Colombia, Costa-Rica, Dänemark, Deutschland, Ecuador, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Griechenland, Großbritannien, Island, Italien, Japan, Jugoslawien, Litauen, Luxemburg, Mexiko, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Rumänien, Rußland, Schweden, Schweiz, Spanien, Südafrikanische Union, Tschechoslowakei, Tunis, Ungarn, Uruguay, Vereinigte Staaten von Amerika. Es handelt sich also wirklich um eine Sammlung der „Arbeitsgesetze des Erdballs“. Die „Gesetzesreihe“ erscheint zunächst in einzelnen Stücken, die innerhalb jedes Staates fortlaufend nummeriert werden. Das Material eines Kalenderjahres wird, sobald es vollständig ist, in alphabetischer Reihenfolge der Länder zu einem Jahresband zusammengestellt, der ein chronologisches und ein Sachregister erhält. In diesem Sinne abgeschlossen liegen von der deutschen Ausgabe erst die Jahrgänge 1920 und 1921 vor. Die Schwierigkeiten, die bei der Übersetzung aus den verschiedenen Sprachen, wenn sie zuverlässig sein soll, zu überwinden sind, und die Mühe, die die Anfertigung des Sachregisters verursacht, bringen es mit sich, daß der Abschluß der Bände nicht so rasch erfolgen kann, wie es an sich wünschenswert wäre. Der Jahrgang 1921 ist aus nicht recht durchsichtigen „technischen Gründen“ in zwei Teile zerlegt, ohne daß die Zerteilung eine solche nach Ländern oder nach Zeitabschnitten bedeutete. Da in den einzelnen Bänden nach der Art ihres Zustandekommens eine fortlaufende Paginierung nicht möglich ist, ist es besonders begrüßenswert, daß sich seit dem zweiten Teile des zweiten Bandes an der Spitze jeder Seite Ländername und Stückzahl angegeben finden; im ersten, diese Einrichtung noch nicht aufweisenden Bande ist das Nachschlagen der in den Registern zitierten Stellen mit großer Mühe verbunden. Je mehr unsere Wissenschaft über territoriale Grenzen hinauszustrebt und nach rechtsvergleichender Behandlung verlangt, ein um so wertvolleres und unentbehrlicheres Instrument wird die Genfer „Gesetzesreihe“ in der Hand aller am Arbeitsrecht interessierten Juristen sein.

Prof. Dr. Ege, Berlin.

Beiträge zum Tarifrecht. Von **Dr. Hans Carl Ripperdey**, Professor an der Universität Jena. Verlag J. Bensheimer. Mannheim 1924.

Endlich wieder einmal eine größere wissenschaftliche Monographie in unserer an derartigen Studien so armen Zeit, und zwar eine hochehrwürdige, wissenschaftlich glänzende Leistung.

Außerlich sind in dem Buch vier selbständige Abhandlungen zusammengestellt, die aber innerlich durch mehr als ein einheitliches Band berart miteinander verschlungen sind, daß das ganze Buch doch einen einheitlichen Charakter gewinnt. Befassen sie sich doch sämtlich mit Grundproblemen des Tarifrechts und geben als Gesamtbild eine äußerst gründliche und tiefgründende kritische Gesamtdarstellung aller wichtigen grundsätzlichen Zweifelsfragen des Tarifrechts überhaupt. Es wäre vielleicht noch vorteilhafter für das Buch gewesen, wenn auch rein äußerlich dieser innerlich gemeinsame Charakter der vier Abhandlungen dadurch zum Ausdruck gebracht worden wäre, daß sie ineinander auch äußerlich verflochten worden wären. Doch kann dies höchstens als ein Wunsch für eine künftige Auflage vorgebracht werden, der dem inneren hohen Wert des Buches keinerlei Abbruch tut. Sachlich befaßt sich die erste Abhandlung mit der Unabdingbarkeit des Tarifvertrages, die zweite mit der Frage der gewollten Tarifunfähigkeit, die dritte mit dem Zwangstarif und die vierte mit dem Entwurf eines Tarifvertragesgesetzes. Sämtliche tragen das gemeinsame Merkmal, daß sie in bewährter wissenschaftlicher Form den Problemen nachgehen und zu ihnen Stellung nehmen, überall gleichzeitig das vorhandene Schrifttum, die Praxis und die Rechtsprechung in reichstem Maße kritisch verwertend. Es wird überhaupt keine wichtigere Frage des Tarifvertragsrechts geben, die nicht, sei es auch nur in einer Anmerkung, an passender Stelle unter Eingehen auf den neuesten Stand der Praxis und des Schrifttums erörtert ist.

In dieser Weise prüft Ripperdey in der ersten Abhandlung vor allem das Wesen der Unabdingbarkeit und die hieraus zu ziehenden Einzelfolgerungen, besonders auch im Hinblick darauf, ob Umgehungen oder sonstige Einteilung der Unabdingbarkeit möglich sind. U. a. wird dasjenige Problem, das hier seit langem die heftigsten Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen hat und auch die Rechtsprechung immer noch in zwei Lager spaltet, nämlich die Frage, ob ein nachträglicher Verzicht auf Tariflohn möglich sei, ausführlich erörtert. Unter Befleuchtung alles Für und Wider wird die Auffassung vertreten, daß ein Verzicht, und zwar auch ein stillschweigender, als unzulässige Umgehung der Unabdingbarkeit anzusehen sei. Für den weiteren Ausbau der Praxis in dieser Frage hat Ripperdey damit wertvolle Bausteine geliefert, und es wird die Gegenmeinung, auch wenn sie nicht durch seine Ausführungen gewonnen sein sollte, Mühe haben, ihren Standpunkt einleuchtend mit Gegenargumenten zu stützen. Hohes Interesse erwecken u. a. in dieser ersten Abhandlung auch die Ansichten Ripperdeys über Bindungen, die entgegen Bestimmungen des Tarifvertrages erfolgen.

In der zweiten Abhandlung über die gewollte Tarifunfähigkeit schließt sich eine Erörterung darüber an, ob wirtschaftliche Ver-

einigungen durch Satzungsbestimmung sich selbst mit Absicht der Fähigkeit berauben können, Tarifverträge abzuschließen. Erinnert sei an den in der Abhandlung auch mit erörterten, neuerdings lebhaft diskutierten Fall der Unwälsvereine, eine Frage, zu der auch das Reichsgericht in einer hankeatischen Sache Stellung genommen hat. Ripperdey weist in dieser für die Praxis so überaus wichtigen Frage wohl mit überzeugenden Gründen nach, daß die Satzung eines Verbandes die Tarifberechtigung ausschließen kann, ein Standpunkt, der in der erwähnten hankeatischen Sache auch vom Reichsgericht geteilt wird. Die eingeflochtenen Erörterungen über Tariffähigkeit und Tarifberechtigung überhaupt sind hier ebenfalls von großem Interesse. Dabei lehnt Ripperdey die begriffliche Scheidung von Tariffähigkeit und Tarifberechtigung, die Kaskel in seinem neuen Arbeitsrecht vornimmt, ab. M. E. wird man aber kaum um die begriffliche Trennung herumkommen, mag sie auch tatsächlich, wie Ripperdey mit Recht hervorhebt, praktisch regelmäßig zusammenlaufen; denn es kommen immerhin Fälle vor, wie z. B. der vom Reichsgericht behandelte erwähnte Fall zeigt, in denen ein an sich zunächst zweifellos tariffähiger Verband nachträglich die Tarifberechtigung durch Satzung ausschließt. Die Unterscheidung dürfte damit begriffsnotwendig aufrechtzuerhalten sein.

Eine Verbindung von Tarifvertragsrecht und Schlichtungsrecht bringt die dritte Abhandlung über den Zwangstarif. Es wird da dogmatisch zutreffend der Zwangstarif in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts für zulässig erachtet. Die Abhandlung geht mit der größten Wissenschaftlichkeit bis in alle Tiefen des rechtlichen Charakters des Schlichtungsverfahrens und bringt sie in Verbindung mit der Rechtsnatur des Tarifvertrages.

Eine Fülle neuer Gedanken bringt schließlich dann noch die vierte, größte Abhandlung des Buches, die sich in Form einer Kritik des Entwurfes eines Tarifvertragsgesetzes und der selbständigen Aufstellung von Gegenvorschlägen in ausgezeichnete Weise mit den Grundgedanken des Tarifgesetzentwurfes auseinandersetzt und in einer trefflichen, fruchtbaren Weise zu Vorschlägen de lege ferenda kommt. U. a. wird nachgewiesen, daß der Begriff der Tarifsetzung im Entwurf zwar durchaus richtig im Einklang mit der herrschenden Lehre (Kaskel, Singheimer) steht, aber die dogmatischen Folgerungen hieraus nicht in bedenkenloser Weise zieht, sondern Fragen, die begrifflich in den obligatorischen Teil gehören, teilweise mit aufnimmt und damit die begriffliche Trennung zwischen dem normativen und obligatorischen Teil im Endergebnis verwischt. Es fehlt hier an dem Raum, auf weitere Einzelheiten einzugehen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß jeder, der wissenschaftlich mit dem Tarifvertragsrecht zu tun hat, wie auch die Praxis nicht an dem hervorragenden Ripperdeyschen Buch vorübergehen kann, sich mit ihm auseinandersetzen muß und in einer Unmenge von Fragen den größten praktischen Nutzen hieraus zieht. Auch wird die Gesetzgebung selbst in seinen Vorschlägen für die Abänderung des Entwurfes vielerlei Beachtenswertes finden können.

Senatspräsident Dr. Hermann Dersch, Berlin.

Dr. Karl Gäukner, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium: Betriebsstilllegung (B.D. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen vom 8. Nov. 1920 und B.D. über Betriebsstilllegungen und Arbeitsstreckung vom 15. Okt. 1923). Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9, Linsstraße 16. Preis 1 Goldmar.

Der Verf. hat als Referent im *ArbM.* die B.D. v. 15. Okt. 1923 bearbeitet. Die Umwälzungen, die diese B.D. in bezug auf die Entlassung von Arbeitnehmern und Arbeitsstreckung gebracht hat, hat er alsbald nach dem Erlaß in verschiedenen Abhandlungen zum Gegenstand der wissenschaftlichen Untersuchung gemacht (*Karten-Auskunftei d. ArbM.* 95/96 v. 30. Okt. 1923 und *ArbM.*, 3. Jg. Heft 11 Sp. 663 ff.). Nun sind die Fragen im Zusammenhange mit den Bestimmungen der B.D. v. 8. Nov. 1920 eingehend erörtert.

Das Werk wird dem Praktiker, der mit den sich leider häufenden Betriebsinstellungen zu tun hat, ein guter und unentbehrlicher Berater sein. Soweit Referent bisher mit der Anwendung der B.D. zu tun hatte, konnte er der vom Vorstehenden vertretenen Meinung beitreten, wie er denn auch auf jede Frage eine Antwort fand. (Dies mit einer Einschränkung: Das Verhältnis der B.D. zu dem inzwischen aufgehobenen Gesetz über Wiedereinstellung und Kündigung in Teilen des Reichsgebiets v. 17. Juli 1923 ist unberücksichtigt geblieben.)

Wenn Anm. 8 II zu § 2, S. 27 davon die Rede ist, daß die Demobilisierungsbehörde einer Entlassung schon während der Sperrfrist „zustimmen“ kann — die B.D. spricht von „Genehmigung“ —, so ist darunter sowohl die vorherige wie die nachträgliche Zustimmung zu verstehen (übereinstimmend Landmann, G. u. RW., 29. Jg. Sp. 38); die Auffassung des Verf. ergibt sich klarer aus Anm. 6 zu § 2. Die Verweisung dort muß aber auf § 1 Anm. 18 (nicht 17) gehen.

Ein Register wäre erwünscht.

RA. Mag Abel, Essen.

Die Arbeitszeitverordnung vom 21. Dezember 1923 erläutert von Dr. Ludwig Freiherr von Ende, früherer Vorstand der Rechtsabteilung der Württ. Schlichtungsausschüsse. Stuttgart 1924. Verlag J. Neß.

Das Buch bringt zunächst eine ausgezeichnete Einleitung. In ihr wird ausführlich der Werdegang der Arbeitszeitgesetzgebung und sodann ein sehr guter systematischer Überblick über die jetzige Rechtslage gegeben. Es schließt sich dann die kommentierte Verordnung über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 an. Die Erläuterungen sind praktisch angeordnet und durchweg von anerkannter Ausführllichkeit und Klarheit. Die Zusammenhänge mit dem Entwurf eines vorläufigen Gesetzes über die Arbeitszeit v. 22. Okt. 1923, die vielfach wertvoll sind, sind hervorgehoben. Das Verhältnis zu der am Schlusse auch abgedruckten Verordnung v. 23. Nov./17. Dez. 1918 und Verordnung v. 18. März 1919 ist herausgearbeitet. Schrifttum und Rechtsprechung sind gewürdigt (vgl. die genaue kritische Betrachtung der Strafbarkeit bei Überarbeit in der Anm. z. § 11, 65). Interessant und m. E. zutreffend sind die Ausführungen auf S. 19 und 33 über die rechtliche Stellung der gesetzlichen Betriebsvertretung im Rahmen der Arbeitszeitverordnung.

Das Buch wird seinen Platz in der Arbeitszeitletteratur neben den trefflichen Kommentaren von Srup, Erdmann und Keigel einnehmen. SenPräs. Dr. Hermann Dersch, Berlin.

Dr. Wenzel Goldbaum und Dr. jur. et rer. pol. Gerhard Jacoby: Rechte und Pflichten der Bühnen- und Filmschauspieler. Berlin. Verlag von Franz Vahlen.

Das Verdienstvolle der Veröffentlichungen Goldbaums liegt in der frischen, hellhörigen Art, mit der er an das Stoffliche herangeht und als praktischer Kenner der zur Bearbeitung gestellten Rechtsstücken diese kasuell zusammenträgt und systematisch gliedert. So ist auch ein Hauptreiz dieses zusammen mit Gerhard Jacoby herausgegebenen kleinen Werkes die Fülle der gesammelten — meist schiedsgerichtlichen — Judikatur.

Nicht zuletzt erfreut auch, daß hier ein Stiefgebiet präziser Geschäftspraxis und Rechtsforschung von den Blickpunkten allgemeingesehlicher Bestimmungen aus durchspürt wird.

Einzelheiten möchte man unterstreichend herausheben: die überzeugenden Ausführungen über das Recht des Filmschauspielers am eigenen Bilde; hier nehmen die Verf. gegen das RG. Stellung, das dem Filmschauspieler gestatten will, außerhalb des konkreten Filmrahmens ein Rollenbild des Schauspielers aufzunehmen und als Postkarte zu vertreiben. Zu unterstreichen ist sodann in richtiger Auslegung des § 629 BGB. im Zusammenhang mit § 16 des Normalvertrages der Satz, daß Urlaub für die Aufführung eines neuen Engagements nicht nur im engsten Sinne, sondern auch zur Probeleistung gewährt werden muß.

Anderes mag bedenklich erscheinen. Hier ist nicht der Ort, über die Grenzen, über Segen oder Schädlichkeit des Kartellzwanges abzuwägen zu debattieren; unbestreitbar ist innerhalb des heutigen Rechtslebens trotz schwer zu mißbilligender Überspannungen Klarheit und Gebundenheit im Vertragsverkehr ein zukunftsreicher Vorteil gegenüber einem trüben Spielen mit Treu und Glauben zwischen zwei meist ungleichen Partnern. Das schließt, wie gesagt, keineswegs aus, daß die Verf., in dem Bestreben nach Heiligsprechung der Organisation, die rechtliche Kompetenz tariflicher Abmachungen zu weit überschätzen.

Auch spezielle Ausführungen zwingen, wie es nicht anders sein kann, zum Widerspruch: wie z. B. die über die Möglichkeit einer Verurteilung des Bühnenleiters zur Aufführung eines bestimmten Werkes und zur Beschäftigung des Schauspielers in einer bestimmten Rolle dieses Werkes, ohne daß diese oder überhaupt eine bestimmte Rolle Gegenstand vertraglicher Vereinbarungen gewesen wäre; wie auch weiterhin z. B. die Unterstellung befristeter Verträge unter die Kündigungsbestimmungen des Betriebsrätegesetzes bereits mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbar erscheint.

Schließlich sei gleichsam anregend und zusätzlich zu dem erfrischenden Wätschen auf zwei Fragen verschiedener Inhalts hingewiesen, deren Ventilierung für Praxis und Wissenschaft wohl besonderes Interesse hätte: einmal die Frage, inwieweit das Bühnengagementsverhältnis bei derzeitig als höchstpersönlich zu betrachten ist, und im Zusammenhang damit, welche Einwirkungen z. B. die vielfach übliche Verpachtungsmannier der Direktoren auf die Bühnendienstverträge auszuüben vermag — sodann die Frage, ob und inwieweit die zivilrechtliche Spielpflicht des Schauspielers seine strafrechtliche Verantwortung für die Mitwirkung z. B. in „unwürdigen“ Stücken von vornherein ausschließen oder mindern kann. —

RA. Dr. Erwin Reichel, Berlin.

Schrifttum zur Schlichtungsverordnung.

Ministerialdirektor Dr. J. Sikler und Ministerialrat G. Gagner: **Die Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923.** Dritte Auflage. Franz Vahlen, Berlin 1924. 212 S.

Der Kommentar zerfällt in drei Teile. Zuerst wird die grundlegende B.D. über das Schlichtungswesen v. 30. Okt. 1923 vorgenommen und daran angeschlossen die Erläuterung der beiden Aus-

führungsWD. des Reichsarbeitsministers v. 10. Dez. 1923 (über die Einrichtung der Arbeitsgerichte für die den Schlichtungsausschüssen abgenommenen Einzelfreitigkeiten) und v. 29. Dez. 1923 (über die Einrichtung der Schlichtungsbehörden für die Gesamtfreitigkeiten). Angehängt sind die Verfahrens Vorschriften des GewerbeGG, eine Übersicht über die Ausführungsbestimmungen der Länder sowie Verzeichnisse über die Schlichtungsbezirke, Schlichtungsausschüsse und die übergeordneten höheren Landesverwaltungsbehörden.

Wie von den Herausgebern kraft ihrer amtlichen Stellung zu erwarten war, haben sie bei voller Beherrschung dieses unstrittigen Gebiets zu allen Einzelheiten und systematisch gut geordneten Anmerkungen eine klar begründete Ansicht vertreten. Doch scheint für den, der wie ich in der neuen SchlichtungsD. einen Schädling der ordentlichen Justizorganisation erblickt, gerade die Verfassung der Schlichtungsbehörden und der sogenannten Arbeitsgerichte zu schonen beurteilt zu sein. — Hierzu zwei Belege. Nach Art. I § 7 Satz 1 kann der Reichsarbeitsminister „für die Tätigkeit der Schlichtungsausschüsse und der Schlichter allgemeine Richtlinien erlassen“; aber nach Satz 2 sollen diese „in ihrer Entscheidung im Einzelfall unabhängig und nicht an Weisungen gebunden sein“. Hieraus wird in Anm. 2 gefolgert, daß die Vorsitzenden der Schlichter und die Schlichter „also wegen ihrer Stellungnahme auch auf dem Aufsichtsweg nicht zur Verantwortung gezogen werden“ können. Soll ihnen damit eine unbeschränkte Immunität zugebilligt sein, so daß ein Schlichter (Reichsangehöriger mit Beamtencharakter) auch im Rechtswege nicht nach §§ 826, 839 Abs. 1 BGB. belangt werden könnte? — Was sodann die „unparteiischen Vorsitzenden der arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsausschüsse“ betrifft (I. Ausf. WD. § 2), so wird in Anm. 2 nicht verkannt, daß jegliche Vorchrift über seine richterliche Eignung und Befähigung fehlt. Diese Lücke im Gesetz bahnt m. E. der Kadbruch'schen Idee bewußt den Weg, praktisch erfahrene Personen auch ohne den regelmäßigen Ausbildungsgang zum Berufsrichter aufsteigen zu lassen (Soziale Wochenchrift v. 19. Nov. 1921 und Erklärung auf der Tagung in Augsburg v. 22. Sept. 1922). Wenn dazu in Anm. 2 nur gesagt wird, „es dürfe angenommen werden, daß die Bestellung anderer Personen eine Ausnahme bildet“, so kann dieser Optimismus keinen Eindruck machen; schon eine einzige Ausnahme ist eine Todsünde gegen das Richteramt. Das Gesetz läßt auch ein Verbot vermissen, daß der Vorsitzende weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber sein darf; die Verfasser suchen ein solches Verbot zwar in das Gesetz hinein zu interpretieren (Gesetzesauslegung ist das nicht). Aber praktisch ist damit wenig gewonnen; denn jowie ein Arbeitnehmer zum Gewerkschaftssekretär aufsteigt, würde die paritätische Beiziehung formell gewahrt sein, wenn er zum „unparteiischen Vorsitzenden“ bestellt wird; wiederum ganz im Geiste Kadbruchs, dem sein Fakultätskollege Prof. Weseler die Worte in den Mund legt: „Was ein Referendar kann, das kann ein erfahrener Gewerkschaftssekretär erst recht; also hinein mit den Gewerkschaftssekretären in die Richterämter“ (Arbeitszeitung v. Nov. 1921). Diese Gefahr wird von den Verfassern zu wenig aufs Korn genommen.

Erwünscht wäre es gewesen, wenn auf die rechtliche Natur der Verbindlichkeitsklärung des Schiedspruchs durch den Schlichter näher eingegangen wäre. Sie soll nach § 2 Abs. 3 SchlichtWD. die Annahme des Schiedspruchs durch die Partei „erzeugen“ und nach Anm. 5 „eine bindende Gesamtvereinbarung schaffen“. Mag auch objektiv die Verbindlichkeitsklärung ein konstitutiver Verwaltungsakt aus privatrechtlichen Wirkungen sein, so wird es doch subjektiv für die ablehnende Partei nicht verständlich sein, daß ihr Wille kraft behördlichen Gewaltaktes zum Abschluß einer Vereinbarung erzwungen werden kann. Man muß schon zu Fiktionen greifen, um die problematische Natur solcher „Vereinbarungen“ aufzudecken. Selbsterwähnlich können einzelne Bedenken der Zuverlässigkeit und Geliegenheit dieses Kommentars keinen Abbruch tun. Als führender sieht er mit an erster Stelle.

Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Beyer, Leipzig.

Senatspräsident Dr. Hermann Dersch: Kommentar „Die neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichen Verfahren“. Verlag J. Bensheimer. Mannheim 1924.

a) Das hohe Ansehen, das die Komm. des Verf. zum BetrWG. und zum Gesetz über Entlohnung von Betriebsräten in den Aufsichtsrat bei allen Praktikern erlangt haben, bringt es mit sich, daß von vornherein gerade an ein solches Buch hohe Anforderungen gestellt werden. Diese Erwartungen werden nicht enttäuscht. Das Werk bringt zunächst alles, was in jedem guten Komm. erforderlich ist. Außerdem aber rollt es die großen Probleme des Schlichtungswesens überall auf und meistert sie in glänzender Systematik. Das Buch winnelt von neuen Fragen, die angeschnitten und behandelt werden. Es zeigt gerade in dem Zurückführen zahlreicher Einzelfragen auf die großen Zusammenhänge, wie wichtig hier ein systematisches Erfassen der Kernfragen ist. Hier wird das Buch bahnbrechend sein. Aus der Fülle der Fragen sei u. a. aufmerksam gemacht auf die in Art. I § 5 Anm. 8 angestellte eingehende Untersuchung der Nachprüfbarkeit von Schiedsprüchen durch die Gerichte, eine Frage, die in der Praxis der Gerichte schon zahllose Zweifel und Schwierigkeiten verursacht hat. Aus der Eigenschaft der Schiedsprüche und der Ver-

bindlichkeitsklärung als „Verwaltungsakte“ werden unter kritischer Übernahme der allgemeinen Grundzüge der Verwaltungsrechtslehre die Folgerungen bezüglich der „Fernwirkung“ des Schiedspruchs gegenüber den Gerichten gezogen. Sie geben der rechtlichen Behandlung solcher Fälle einen festen Boden und werden der Rechtsprechung besonders willkommen sein. Zugleich sind sie zum Ausgangspunkt genommen für die Beantwortung anderer Grundfragen, vor denen Praxis und Theorie so oft ratlos stehen, besonders die Fragen der Abänderlichkeit der Schiedsprüche durch die Schlichtungsausschüsse selbst und ihre materielle und formelle Rechtskraft. Dabei werden die Sprüche auch nach ihrem inneren Wesen untersucht (Art. I § 5 Anm. 7) und in verschiedene Gattungen zerlegt. U. a. werden hier die Ausführungen über die von der Schlichtungsverordnung nicht erwähnten, aber tatsächlich häufig vorkommenden „Verfahrensprüche“, die den Antrag aus reinen Verfahrensgründen abweisen, besondere Beachtung in der Praxis beanspruchen. Weitere Probleme wie z. B. dasjenige der Rechtsabhängigkeit (Art. I § 5 Anm. 13) und der Verfahrensvoraussetzungen als Parallele zu den Prozessvoraussetzungen des Prozesses (Art. I § 5 Anm. 14) finden ebenfalls eingehende Erörterung.

In einem umfangreichen Abschnitt bei Art. I § 3 ist auch das ganze materielle Recht des Tarifvertrags und der Betriebsvereinbarung mit eingearbeitet. Dies ist durchaus zu begrüßen. Denn das Schlichtungswesen kann nur in untrennbarer Verbindung des materiellen Rechts und des Verfahrens völlig erfaßt werden.

Schrifttum und Rechtsprechung sind beide auf die neueste Zeit überall in reichstem Maße zitiert und kritisch gewürdigt. Wer Literatur sucht, sieht seine Arbeit dadurch wesentlich erleichtert, daß bei den einzelnen Paragraphen das einschlägige Sonder-Schrifttum jeweils in einer Anm. Nr. 3 noch besonders zusammengestellt ist. Auch die Entstehungsgeschichte und Gesetzesmaterialien sind jeweils in einer besonderen Anm. Nr. 2 wiedergegeben.

Die gleichen Grundzüge der Behandlung zeigen auch die Anmerkungen zu den beiden Ausführungsverordnungen der Schlichtungsverordnung. Für die Praxis ist hier besonders wertvoll, daß in einer sehr übersichtlichen Anordnung in den Anmerkungen zu § 4 der ersten Ausführungsverordnung das Einspruchsverfahren gegen Kündigungen, wie es jetzt nach der Neuregelung des erscharbeitsgerichtlichen Verfahrens, sich abspielt, von Anfang bis zum Schluß des Verfahrens unter Einwirkung des neuesten Schrifttums nebst Rechtsprechung dargestellt ist. Geprüft wird auch die Anwendbarkeit der Grundsätze der Zivilprozessnovelle v. Febr. 1924 auf das erscharbeitsgerichtliche Verfahren.

In der Form sind die Erläuterungen von großer Übersichtlichkeit und außerordentlich klar, auch wo sie sich auf so schwierigen Gebieten wie denjenigen der Rechtskraft bewegen.

Es ist nach allem wohl nicht zuviel gesagt, wenn dem Buch die Voraussage gestellt wird, daß jeder, der Auskunft in Einzelfragen des Schlichtungswesens und erscharbeitsgerichtlichen Verfahrens sucht, und jeder, der den Grundfragen gelegentlich praktischer Einzelfälle oder in der Theorie näher kommen will, zu diesem Buch greifen muß.

RA. u. Doz. Dr. G. Baum, Berlin.

b) Der Verf. hat sich durch seine wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiete des Arbeitsrechts ein solches Ansehen geschaffen, daß man berechtigt ist, an jede neue Veröffentlichung mit den größten Erwartungen heranzugehen. Der Berichterstatter ist in der glücklichsten Lage, feststellen zu dürfen, daß das hier besprochene Werk alle Vorzüge der früheren Arbeiten, insbesondere des Kommentars zum Betriebsrätegesetz, aufweist, und daß es den Verf. als über die früheren hohen Leistungen hinausgewachsenen Meister der Kommentierung zeigt. Überall das mutige Zugreifen, das Aufsuchen der Schwierigkeiten; ein Werk, das das ernste Ringen des Verf. um die Lösung auf Schritt und Tritt erkennen läßt. Darum werden die wissenschaftlichen Untersuchungen Wert und Bedeutung auch über die SchlichtungsWD. hinaus behalten. Das gilt insbesondere von der systematischen Bearbeitung der Verfahrensgrundsätze des Schlichtungsverfahrens, der Untersuchung der Arten der Schiedsprüche und ihrer Rechtswirkung. Nicht minder aber auch von den vielen anderen Einzelfragen, denen der Verf. eine stets liebevolle, gründliche Erörterung gewidmet hat.

Auch für die Praxis der ordentlichen Gerichte enthält der Kommentar wertvolles Material. Hervorheben möchte ich die Erörterungen über die fehlerhafte Verbindlichkeitsklärung eines Schiedspruchs und ihre Nachprüfung durch die Gerichte (Anm. 8 zu Art. I § 6 der WD. v. 30. Okt. 1923), vor allem auch die Abgrenzung des kollektiven Interessenskreises (Gesamtfreitigkeit) zum Rechtsstreit und das Verhältnis der beiden zueinander (Anm. 9 zu Art. I § 3 der gleichen WD.). Eine Gesamtfreitigkeit muß sich stets um den Abschluß einer Gesamtvereinbarung drehen. Dabei unterscheidet der Verf. folgende Einzelfälle (Anm. 9c): aa) Neuabschluss; bb) Abänderung einer Gesamtvereinbarung; cc) Ergänzung einer Gesamtvereinbarung; dd) Streit um die Rechtsgültigkeit und den Bestand; ee) Streitigkeiten um die Aufhebung einer Gesamtvereinbarung. Zu cc) führt der Verf. aus, daß besondere theoretische und praktische Bedeutung hier diejenigen Streitigkeiten erlangt haben, die die Auslegung bestehender Gesamtvereinbarungen zum Gegenstand haben. Bei ihnen handle es sich, soweit die Parteien der Arbeitsverfassung auftreten, nicht um die Entscheidung und rechtliche Klar-

stellung der Rechtsfrage, sondern um einen reinen Interessenstreit, der das Ziel verfolge, unabhängig von der Rechtsfrage eine zusätzliche Gesamtvereinbarung zu der bereits bestehenden Gesamtvereinbarung zustande zu bringen, dies auch dann, wenn aus Anlaß von Einzelstreitigkeiten (Streitigkeiten aus dem Einzelarbeitsvertrage, die sich um die Auslegung drehen) ein Verband sich der Sache annehme. Der Verband könne aber nur den Arbeitnehmer auf den Rechtsweg verweisen oder bei dem Arbeitgeberverband anregen, daß dieser den Arbeitgeber mit den tariflichen Verbandsmitteln zur Einhaltung des Tarifvertrages anhalte. Über den Einzelfall hinaus könne der Verband eine kollektive Interessenregelung der künftigen Arbeitsbedingungen anstreben, also den Einzelfall nur zum äußeren Anlaß eines Gesamtstreits nehmen. — Diese Ausführungen treffen m. E. nur für die Fälle zu, in denen bei Auslegungstreit eine neue Gesamtvereinbarung erstrebt wird. Wie aber, wenn nur ein Teil sie erstrebt und die Schlichtungsbehörde sich auf den Standpunkt stellt, daß die Streitfrage bereits im Tarifvertrag geregelt ist und die eine Partei gegen den Willen der anderen eine Abänderung des Tarifvertrages während seiner Dauer nicht verlangen kann? (Nun. 9c bis bb zu Art. I § 3). Streitigkeiten der Verbände, die ihren Ursprung in einer abweichenden Auslegung des Tarifvertrages haben, werden — jedenfalls für die Vergangenheit — nicht dadurch erledigt, daß der Tarifvertrag abgeändert wird. Dadurch wird meist nur eine klare Grundlage für die Zukunft geschaffen. M. E. kann auch der Verband selbst eine Entscheidung über die Rechtsfrage herbeiführen; allerdings nicht im Schlichtungsverfahren. Auf eine eingehende Begründung muß ich hier verzichten. Vielfach ist eine Tarifinstanz geschaffen, die insbesondere auch Auslegungsfragen mit Wirkung für und gegen die Tarifvertragsparteien entscheiden soll. —

Nach dieser kurzen kritischen Stellungnahme zu einer Einzelfrage noch einige Mitteilungen über die Anlage des Werkes. Der Verf. gibt in einer Einleitung einen vorzüglichen Überblick über die historische Entwicklung und das ausländische Schlichtungsverfahren. Das Buch ist durchaus systematisch in den Anmerkungen aufgebaut. Die Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen selbst weisen eine gleichmäßige Einteilung auf. In Anm. 1 ist regelmäßig der leitende Grundgedanke erörtert, Anm. 2 bringt die Entstehungsgeschichte und etwaige Materialien, Anm. 3 das Sonderchrifttum. Dann folgen die Erläuterungen. Überall, wo es für den praktischen Gebrauch des Werkes zweckmäßig erschien, ist das materielle Recht miterörtert, so das Recht des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung bei Art. I § 3, und das Kündigungsrecht als Voraussetzung des Einspruchsverfahrens nach §§ 84 ff. BetrRG. Ihm schließt sich eine wohlgeordnete Darstellung des Einspruchsverfahrens an.

Zusammenfassend darf gesagt werden: das arbeitsrechtliche Schrifttum ist um ein neues bedeutungsvolles Werk bereichert worden. Die Praktiker des Schlichtungswesens werden dem Verf. für seine Gabe dankbar sein, wenn sie in schwierigen Fragen sich auch aus dem Verf. Rat holen können. **W. Mag Abel, Essen.**

Rechtsanwalt Fr. Wid und Regierungsrat Dr. M. Weigert: Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten nach der Verordnung vom 30. Oktober 1923 und den Ausführungsbestimmungen hierzu, nebst Anhängen. Verlag von Helmar Hobbing, Berlin. 86 S.

Das Werk empfiehlt sich schon dadurch, daß es in der vom Präsidenten Dr. F. Syrup und Ministerialdirigenten Dr. D. Weigert herausgegebenen, bereits auf 17 Bände angewachsenen „Bücherei des Arbeitsrechts“ erschienen ist.

Es befaßt sich mit dem Schlichtungswesen, wie es durch die V.D. v. 30. Okt. 1923 nebst den beiden AusV.D. v. 10. u. 29. Dez. 1923 neu geregelt worden ist, stellt alle gesetzlichen Bestimmungen zusammen, die für das Verständnis dieser V.D. in Betracht kommen, nicht nur die in erster Linie betroffenen Vorschriften des Betriebsrätegesetzes, der vorläufigen Landarbeitsordnung und des Reichsversorgungsgesetzes, sondern auch die Rechtsprechung der Einzelstreitigkeiten maßgeblichen Vorschriften des Gewerbegerichts-gesetzes.

In einer Einleitung (§. 7 bis 15) wird knapp und klar die Vorgeschichte des Gesetzes sowie die Schaffung von „Arbeitsgerichten“ für die Rechtsprechung der Einzelstreitigkeiten und von Schlichtungsausschüssen für die Schlichtung von Gesamtstreitigkeiten dargestellt. Die einzelnen Bestimmungen sowie weiter ergangene Ausführungsbestimmungen werden dann bei den einzelnen Paragraphen der HauptV.D. v. 30. Okt. 1923 geschichtl. eingefügt und sachkundig erläutert (§. 21 bis 51), soweit dies auf dem knappen Raume möglich war. Für den Handgebrauch des Praktikers wird aber diese Bearbeitung durchaus ausreichen.

Aber das Bedenken bleibt doch, ob diese durch die Not der Zeit erzwungene „vorläufige“ Regelung (§. 8) als eine befriedigende „Zwischenslösung“ (§. 10), ob insbesondere die Überweisung der Einzelstreitigkeiten an die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, sowie, wo solche nicht bestehen, an „besonders einzurichtende arbeitsgerichtliche Kammern“ so schlechthin als „Vorteil“ (§. 11) bezeichnet werden darf, und ob nicht vielmehr hier wieder ein neuer Stein des Anstoßes geschaffen ist, der dem Ausbau einer ordentlichen gerichtsverfassungsgemäßen Arbeitsgerichtsbarkeit im Wege liegt.

W.R. a. D. Dr. Beyer, Leipzig.

Dr. G. Flatow, Ministerialrat im preuß. Handelsministerium, und R. Joachim, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium: Die Schlichtungsordnung vom 30. Oktober 1923 nebst Ausführungsbestimmungen vom 10. und 28. Dezember 1923. Verlag von Julius Springer. Berlin 1924. 183 S.

Ein ausgezeichnetes Buch! Dem Kenntnis der V.D. v. 30. Okt. 1923, dem § 3, sind allein 22 Seiten gewidmet. „Schlichtungsausschüsse und Schlichter haben zum Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen) Hilfe zu leisten.“ Flatow darf es sich zum Verdienst anrechnen, dieser Auffassung der Schlichtung, die hier die gesetzliche Anerkennung gefunden hat, durch seine mannigfachen Vorarbeiten den Weg bereitet zu haben. Er ist auch derjenige, der durch seine Schrift „Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung“, 2. Aufl., Verlag J. Benzheimer, Mannheim, 1923, den Begriff „Betriebsvereinbarung“ in die Wissenschaft eingeführt hat. Die Erläuterungen zum § 3 vermitteln in knapper Kürze die für das Schlichtungsverfahren notwendige Kenntnis des Rechts des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung. Nicht minder klar und scharf sind die Ausführungen des Verf. zu den übrigen Stellen der V.D., und der Berichterstatter darf nach mehrwöchentlichem Gebrauche des Buches im Schlichtungsausschuss wie im Arbeitsgericht dankbar feststellen, daß die Verf. auf alle die schwierigen Fragen, welche nun einmal die Umwälzungen im Verfahren mit sich bringen, eine fast überall befriedigende, jedenfalls sorgfältig begründete Auskunft geben.

Leider sind die Antworten nicht immer leicht zu finden. Bei Verweisungen sind die Nummern der Anmerkungen angegeben ohne Seitenzahl. Das Auffinden der Anmerkungen zu drei verschiedenen V.D. ist dadurch erschwert, daß die Zahl nicht seitlich ausgerückt ist, und daß am Kopfe jeder Seite die Angabe der erörterten Paragraphen und der einzelnen Anmerkungen fehlt. Soffentlich tragen die Verf. bei einer sicherlich bald notwendig werdenden Neuauflage dem hiermit geäußerten Wunsche Rechnung.

Schon heute gehört der Kommentar zum Nützling aller, die als Parteivertreter bei den Schlichtungsbehörden und Arbeitsgerichten zugelassen sind. Rechtsanwälte (man sucht das Wort vergeblich im Sachverzeichnis) gehören bedauerlicherweise nicht dazu. § 15 der V.D. v. 29. Dez. 1923 führt in den ersten drei Absätzen die zugelassenen Vertreter auf (man sucht das Wort „Rechtsanwälte“ auch hier vergeblich) und fährt dann im vierten Absatz fort: „Andere Personen sind weder als Vertreter noch als Beistände zugelassen.“ Die Verf. bemerken rein sachlich dazu (S. 126 Anm. 10): „Dadurch sind besonders die Rechtsanwälte und andere berufsmäßige Sachwalter fremder Interessen ausgeschlossen, soweit sie nicht in so festem Abhängigkeitsverhältnis zu der Vereinbarung stehen, daß sie als deren Angestellte gelten können.“ Man beachte: Das Tätigkeitsgebiet der Rechtsanwälte — nach meiner Auffassung waren sie bisher überhaupt, jedenfalls als Beistände zugelassen — ist weiter abgebaut, aber der Rechtsanwalt im Abhängigkeitsverhältnis ist vor seinen „freien“ Berufsgenossen bevorzugt! Die Rechtsanwaltschaft wird trotz allem sich mit der SchlichtungsV.D. befassen müssen. Nicht nur, weil sie heute sorgfältiger denn je die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auf ihre Berufungsfähigkeit wird nachprüfen müssen — „in den Fällen des Art. II § 1 der SchlichtungsV.D. entscheiden die als Arbeitsgerichte tätigen Gewerbegerichte, Kaufmannsgerichte und Schlichtungsausschüsse endgültig“, § 3 Abs. 1 der V.D. v. 10. Dez. 1923 —, sondern auch, weil schärfer denn je zu unterscheiden ist, ob eine Streitigkeit im Schlichtungs- oder im Gerichtsverfahren auszutragen ist (vgl. hierzu neuerdings Walder, Konkurrenz von Schlichtungs- und Gerichtsverfahren, NZArbR. 3. Jg. Sp. 731 ff.). Der Flatow-Joachim kann als zuverlässiger Berater aufs wärmste empfohlen werden.

Eine Frage, die mir in der Anwendung der neuen Bestimmungen entgegengetreten ist und bei der ich die Antwort der Verf. nicht für beifallswert halte, möchte ich bei dieser Gelegenheit kurz streifen. Ich wies oben schon daraufhin, daß über bestimmte Einzelstreitigkeiten, die früher zur Zuständigkeit der Schlichtungsausschüsse gehörten, die vorläufigen Arbeitsgerichte nunmehr endgültig entscheiden. Die Verf. meinen, daß in allen diesen Fällen auch andere in dem Verfahren ergehende Entsch. unanfechtbar seien, es also z. B. keine Beschwerde gegen die Straffestsetzung aus § 42 GewGG. oder gegen die Kostenfestsetzung außerhalb des Urteils gebe (§ 49 GewGG.). Ebenso meinen sie, daß die Entsch. über das Ablehnungsgesuch eines Richters in jedem Falle endgültig sei; § 46 Abs. 2 ZPD., der gegen die ablehnende Entsch. die sofortige Beschwerde gebe, sei nicht anwendbar, da nicht angenommen werden könne, daß ZwischenEntsch. von geringem Belang in einem Verfahren anfechtbar sein sollen, das wegen der Endentsch. Rechtsmittel nicht kennt (S. 86). Sollte man nicht viel eher sagen, daß gerade da, wo es wegen der EndEntsch. kein Rechtsmittel gibt, die Garantie, daß nicht ein befangener Richter die rechtskräftige Entsch. treffe, besonders gewährt sein müsse. Auch unsere ZPD. kennt eine solche Einschränkung nicht. Die sofortige Beschwerde gegen einen auf Erinnerung im Kostenfestsetzungsverfahren ergehenden Beschluß ist grundsätzlich auch da gegeben, wo das Urteil nicht berufungsfähig ist usw.

Diese wie sonstige Meinungsverschiedenheiten in Kleinigkeiten vermögen nichts an dem an die Spitze dieses Berichtes gestellten Ur-

teil zu ändern: Ein ausgezeichnetes Buch, das um so mehr Anerkennung verdient, als es in erstaunlich kurzer Zeit nach Erlaß der *WD.* den umfangreichen Stoff so glänzend gemeistert hat.

Dr. Max Abel, Essen.

Mehlich, Ernst, Reichs- und Staatskommissar: Handbuch für das Schlichtungsverfahren in Gesamtfreitigkeiten. Kommentar nebst Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923. Dortmund, Jerisch & Co. 184 Seiten. Preis 2 *M.*

Der Verf., der durch seine Schlichtungstätigkeit, insbesondere im rheinisch-westfälischen Bergbau in weitem Kreise bekannt geworden ist und der auch jetzt als Schlichter für den Bezirk Westfalen beauftragt ist, erklärt ausdrücklich, daß er eine vollständige Darstellung geben und dem Schlichtungsverfahren juristische Begriffe und Anschauungen nicht aufnötigen wolle. Er vertritt scharf den tatsächlich auch den Verf. der neuen Schlichtungsordnung vorschwebenden Gedanken des Unterschiedes zwischen Richtern und Schlichtern der zur Beschränkung der Schlichtungsbefugnisse auf die Gesamtfreitigkeiten und zur Überweisung der Einzelstreitigkeiten an die Arbeitsgerichte geführt hat. Ob diese Trennung nötig war, soll hier nicht untersucht werden. Jedenfalls ist in jahrzehntelanger Praxis lange vor der Revolution mancher Erfolg in Arbeitsstreitigkeiten gerade dadurch erzielt worden, daß arbeitsrechtlich geschulte Juristen mit sozialem Empfinden die Eingangsverhandlungen zwar mit möglicher Freiheit, aber immer in Anlehnung an die Form des Prozesses geleitet haben. Gerade die äußere Form der Gerichtsverhandlung hat viel zur sachgemäßen Verhandlung, zum Ausgleich und zur Beruhigung von Gegensätzen beigetragen. Auch im Verfahren der neuen Schlichtungsordnung wird die Rechtswissenschaft nicht zu entbehren sein. Es sei nur an die Abgrenzung des Begriffes der Gesamtvereinbarung und der Gesamtfreitigkeit, sowie an die mit der Verbindlichkeitsklärung zusammenhängenden Fragen erinnert. Immerhin wird das Buch des erfahrenen Praktikers neben den von juristischer Seite bereits vorliegenden Komm. (insbesondere Flatow-Joachim, Derjch und Wöbling-Riese) für die Praxis willkommen sein. — Der Mitwirkung der Anwaltschaft im Schlichtungsverfahren sind gegenwärtig recht enge Grenzen gezogen. Nach § 15 der *Ausf. WD.* v. 29. Dez. 1923 können vor dem Schlichtungsausschuß für den einzelnen Arbeitgeber nur Geschäftsführer, Betriebsleiter, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte oder Generalbevollmächtigte, sowie bevollmächtigte Angestellte einer wirtschaftlichen Vereinigung, oder deren sachgemäße Vertreter auftreten. Der Anwalt, der eine Partei im Schlichtungsverfahren vertreten soll, steht also vor der Frage, ob er sich Handlungs- oder Generalvollmacht des Mandanten erteilen lassen soll, ist ein Vorgehen, das unter Umständen disziplinar bedenklich sein kann, jedenfalls in der Regel wenig sympathisch sein wird. Die Tätigkeit des freien Anwalts im Schlichtungsverfahren wird sich also vielleicht noch mehr als früher (bisher bestand die Zulassung zweifellos wenigstens im Verfahren vor dem Demobilisierungskommissar bei der Verbindlichkeitsklärung) als Berater hinter den Kulissen vollziehen. Ob dies im Interesse der Sache ist und ob nicht gerade dadurch formalistische Einwendungen und Anträge begünstigt werden, ist eine andere Frage. Soweit aber Anwälte als Angestellte von Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen in Frage kommen, wird hier der Beschluß des Vorstandes des *DVB.* v. 11. Mai 1924 (*Nachrichten* XI, 82) hindernd eingreifen, wonach es mit dem Beruf des Anwalts unvereinbar sein soll, wenn ein Anwalt tatsächlich seine gesamte Tätigkeit einem Unternehmen widmet. Es ist zu befürchten, daß dieser Beschluß, wenn er in die Praxis umgesetzt wird, dazu führt, die Anwälte und damit die Volkjuristen überhaupt aus den Stellungen bei den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden und damit aus einem wichtigen Gebiet arbeitsrechtlicher Tätigkeit herauszubringen und ihre Plätze für „Volkswirte“ usw. frei zu machen.

Auf diese Seite der Frage „Anwälte im Nebenberuf“, die noch ausführlicher zu erörtern sein wird, mag jedenfalls bei dieser Gelegenheit hingewiesen werden.

Dr. u. Doz. Dr. G. Baum, Berlin.

Dr. Benzel Goldbaum, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923, nebst Einleitung, Anmerkungen, Sachregister. Verlag Georg Stille, Berlin. 32 S. 1 *M.* — Dazu im Anhang die beiden Ausführungsverordnungen vom 10. und 29. Dezember 1923.

Was 32 Seiten zur Erläuterung bringen konnten, wurde dank der klaren Schilderung, knappen Sprache und juristischen Kürze erreicht. Wäre das Erscheinen der beiden *Ausf. WD.* abgewartet worden, so hätte die Gesamtdarstellung gewonnen; auch wäre wohl die Bemerkung in der Einleitung und zu § 1 Anm. 7 unterblieben, daß als Vertreter vor den Schlichtungsbehörden unbedingt und unbeschränkt als Vertreter zugelassen seien (vgl. § 4 der *WD.* v. 10. Dez. 1923; § 15 der *WD.* v. 29. Dez. 1923; dazu Flatow-Joachim, *Schlichtungsverfahren* v. 30. Okt. 1923 S. 86, 126). — Zu kurz geraten ist die Auffassung, daß der Schlichtungsanspruch einer Schlichtungsbehörde un-

wirksam sei und nicht für verbindlich erklärt werden könne, wenn das Bestehen einer vereinbarten Schlichtungsstelle nicht berücksichtigt worden ist; hinzukommen muß, daß letztere tätig geworden ist und den Abschluß eines Schlichtungspruchs herbeiführt hat (Flatow-Joachim § 3 Anm. 5). — Unbegründet ist die Bearbeitung in der Zeitschrift *Arbeitsrecht* XI Sp. 147, daß der Verf. über den Wortlaut des Gesetzes (§ 3) hinaus auf S. 16 als Parteien nur Arbeitgeber, tariffähige Vereinigungen und gezielte Betriebsvertretungen zulasse; im Gegenteil, der Standpunkt des Verf. entspricht durchaus der Tragweite des § 8 der *Ausf. WD.* v. 29. Dez. 1923 (vgl. Flatow-Joachim S. 111). — Anschließendende Literaturangaben ermöglichen, zu den Einzelheiten weitere Aufklärung zu gewinnen.

Das kleine Werk kann als recht brauchbar für die praktische Handhabung des Gesetzes empfohlen werden.

RGR. a. D. Dr. Bemer, Leipzig.

Erdel: Betriebsvertretungen. Band 90 aus *Gloedners Handels-Bücherei.* Leipzig 1923. G. A. Gloedner.

Der Wechsel vom absolutistischen zum konstitutionellen Wirtschaftssystem findet seinen legalen Ausdruck im Betriebsrätegesetz. Verfasser untersucht die Rechtsnatur der Betriebsvertretungen. Frei von juristischen Spekulationen steht die Auslegung für praktische Zwecke im Vordergrund. Prof. Dr. Großmann, Leipzig.

Die Entlassung der Arbeiter und Angestellten nach neuestem Recht, insbesondere der Verordnung vom 15. Okt. 1923 über Betriebsstilllegung und Arbeitsfreudung. Text aller einschlägigen Gesetze und Verordnungen mit Erläuterung von Obermagistratsrat Paul Wöbling, erstem Vorsitzenden des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin und Dr. Horst Neubauer, Berlin. Spaeth & Linde, Berlin.

Unter der Sammelbezeichnung „Das Arbeitsrecht Deutschlands“ wird vom Obermagistratsrat Paul Wöbling eine Sammlung von Schriften über das Arbeitsrecht herausgegeben. Den Hauptgegenstand der Sammlung, die im Verlage von Spaeth & Linde, Berlin, erscheint, sollen die Texte der arbeitsrechtlichen Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen bilden und daneben juristische Verhandlungen über Fragen des Arbeitsrechtes erscheinen, welche für die Praxis und die Gesetzgebung besondere Bedeutung haben.

Als erstes Bändchen ist das oben bezeichnete Buch erschienen. Es enthält den Text der gesetzlichen Bestimmungen über das Recht der Entlassung von Arbeitern und Angestellten, vielfach mit kurz gefaßten Erläuterungen versehen. Bearbeitet sind darin die Stilllegungs-*WD.* v. 8. Nov. 1920 und 15. Okt. 1923, die Ausführungsanweisung und die Ausführungsbestimmungen zur *WD.* v. 8. Nov. 1920, die Bestimmungen der §§ 620—630 des *BGB.* aus dem Rechte des Dienstvertrages, die in Betracht kommenden Bestimmungen der *GewD.* und des *HGB.*, die Vorschriften des Betriebsrätegesetzes über die Aufgaben des Betriebsrats, Arbeiter- und Angestelltenrats, die Kündigungen und das Widerspruchsverfahren, ferner die §§ 13—18, 21—24, 26 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter, die §§ 1 und 2 der *WD.* über Tarifverträge v. 23. Dez. 1923, die in Betracht kommenden Bestimmungen aus der *SeemannsWD.* v. 2. Juni 1902 und aus dem *Seerecht* des *HGB.*, des *Binnenschiffahrtsg.*, des Gesetzes betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei, des *Allgem. BergG.* und der vorläufigen *Landarbeitsordnung* v. 24. Jan. 1919; auch § 22 *KontD.* ist nicht übersehen.

Vorausgeschickt wird dieser Zusammenstellung eine zusammenhängende Darstellung des Rechts der Betriebsabbrüche und Stilllegungen, sowie der Entlassung von Arbeitnehmern. Diese Darstellung gibt einen vortrefflichen Überblick über das gesamte Rechtsgebiet. Es werden die Voraussetzungen der Massenkündigungen bei Betriebsabbrüchen und Stilllegungen erörtert, das Recht der Kündigung einzelner Arbeitnehmer nach seinen Voraussetzungen und Folgen dargestellt und für die einzelnen Gruppen von Arbeitnehmern besonders erläutert. Überall ist dabei die neueste Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt, soweit es in dem kleinen Rahmen dieser Arbeit geschehen konnte.

Dieses Werkchen wird ebenso dem juristischen Praktiker, wie Arbeitgebern und Vertretern von Arbeitnehmern, die mit Fragen des Kündigungs- und Entlassungsrechts zu tun haben, gute Dienste leisten. Es ist besonders wünschenswert, daß es in den Verbänden der Unternehmer und Arbeitnehmer Verbreitung findet, da die Erweiterung der Kenntnisse des Entlassungsrechts, welche durch dieses Buch in hohem Maße gewährleistet wird, das beste Vorbeugungsmittel gegen nutzlose und verbitternde Streitigkeiten ist.

JR. Th. Marcuse, Berlin.

Arbeitsnachweisgesetz. Kommentar von Dr. Walter Kassel, Professor an der Universität Berlin, und Dr. Friedrich Schrup, Präsident der Reichsarbeitsverwaltung. Drei Nachträge. Berlin 1923. Carl Heymanns Verlag.

Die beiden Nachträge, die den Kommentar zweckmäßig ergänzen, enthalten die bis zum 31. Dez. 1923 ergangenen wichtigen Ver-

ordnungen und Anweisungen. Ein dritter Nachtrag ist in Vorbereitung. Es handelt sich dabei vorwiegend um die Organisation der Arbeitsnachweisämter, die Anwerbung ausländischer Arbeiter, gewerbsmäßige Stellenvermittlung, Berufsberatung, Streiks und Ausperrungen, Erwerbslospfürsorge und Notstandsarbeiten. Die Ausführungsbestimmungen der größeren Länder sind abgedruckt.

Prof. Dr. Dohow, Heidelberg.

Erich Kummerow und Dr. Carl Max Lüttgens: Das Arbeitsnachweisgesetz vom 22. Juli 1922, ausführlich erläutert und mit Leitfaden für die Durchführung versehen. Berlin 1922. Verlag Vossische Buchhandlung. 150 S.

Dr. Georg Ziegler und Dr. Max Schlederer: Arbeitsnachweisgesetz. Mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Länder, erläutert. München, Berlin, Leipzig 1923. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). VII, 216 S. Grundzahl 3.— M.

Nach einer ausführlichen und zuverlässigen geschichtlichen Einleitung bringen Kummerow-Lüttgens zunächst den Text des Ges., sodann zu den einzelnen Paragraphen Erläuterungen, die nicht in einzelne Noten gegliedert sind, sondern die Form kurzer Abhandlungen haben. Nach Inhalt und Fassung werden sie dem im Vorwort gesteckten Ziele gerecht, „den zur praktischen Arbeit im Arbeitsnachweiswesen Berufenen und den Berufsverbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die das Gesetz zur Mitarbeit im Arbeitsnachweis heranzieht, . . . zu dienen“. Theoretisches Beiwerk und breite juristische Auseinandersetzungen sind vermieden, dabei aber die nötigen Hinweise auf Rechtsfragen gegeben, die in der Anwendung des Gesetzes auftreten können. So erweist sich die Schrift, von praktisch erfahrenen Kennern des Arbeitsnachweiswesens geschrieben, als fördernde Wegleitung für Praktiker. Zumal der Abschnitt „zur Durchführung des Gesetzes“, der dem eigentlichen Kommentar angefügt und von Lüttgens verfaßt ist, bietet für Errichtung und erste Tätigkeit der neuen Arbeitsnachweisämter gute Anleitungen, deren baldige Ergänzung durch den angefügtigten zweiten Band mit den Ausführungsbestimmungen (vgl. vorläufig das Reichs-Arbeitsblatt) zu erhoffen ist. Ein Anfang mit älteren Rechtsquellen (aber ohne das Stellenvermittlergesetz, von dem nur die jetzt aufgehobenen Bestimmungen bei § 70 wiedergegeben sind) und ein allerdings knappes Sachregister runden das Buch ab.

Von den größeren Kommentaren, die beim Herauskommen des Arbeitsnachweisgesetzes v. 22. Juli 1922 (RWB. I, 657) angekündigt wurden, ist der von Ziegler-Schlederer als letzter erschienen. Er hat sich dadurch den Vorteil gesichert, die Ausführungsbestimmungen eingehend berücksichtigen zu können; besonders den süddeutschen Ländern ist sein Augenmerk zugewendet. An den Bestimmungen Bayerns fällt erneut auf, wie stark dieses auf seine Selbständigkeit innerhalb des Reichs stets bedachte Land die ihm eingegliederten Selbstverwaltungskörper niederer Ordnung bindet. — Der eigentliche Gesetzeskommentar, dem eine übersichtliche, auf knappem Raum erschöpfende geschichtliche Einleitung und ein Textabdruck vorausgeht, gibt zuverlässige Auskunft über die praktischen Fragen des Arbeitsnachweiswesens; er berücksichtigt die wichtigsten der früher erschienenen Kommentare und zahlreiche Bescheide des Reichsarbeitsministeriums und der Reichsarbeitsverwaltung. Ein gründlich gearbeitetes Nachschlagverzeichnis schließt das Buch ab.

Priv. Doz. Dr. Luz Richter, Leipzig.

Dr. jur. et phil. Paul Dertmann, Prof. und Geh. Justizrat in Göttingen: Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme. (Bücherei des Arbeitsrechts. Herausgegeben von Srup und Weigert. Bd. 25). Reimar Hobbing. Berlin SW 61 1922.

Diese Schrift ist ein Seitenstück zu derjenigen des gleichen Verf. über den Arbeitslohn (Bücherei des Arbeitsrechts Bd. 16, vgl. auch die Besprechung von Ripperdeh, NZArbR. 1922, 186), von der sie sich jedoch dadurch unterscheidet, daß sie in Kommentarform gehalten ist. Den Erläuterungen der einzelnen Gesetzesbestimmungen vorausgeschickt ist eine gemeinverständlich gehaltene, wertvolle Einleitung, die, von der rechtlichen und sozialpolitischen Bedeutung der Probleme der Lohnsicherung und Lohnpfändung ausgehend, zunächst einen Überblick über den Stand des Streites über den rechtspolitischen Grund der Lohnpfändungsbeschränkungen gibt, zu ihm unter scharfer Herausstellung der Interessenkollisionen, die hier von der Gesetzgebung auszugleichen sind, Stellung nimmt und daraus dann die grundsätzlichen Grenzen der Lohnpfändungsbeschränkungen ableitet (§. 13 f.). Es folgen eine Darlegung der dreifachen Richtung, nach der der Lohnanspruch des Schuldners sicherungsbedürftig ist (gegenüber dem Zugriff des Arbeitgebers, demjenigen eines Dritten und gegenüber eigenen Verfügungen des Arbeitnehmers selbst, S. 15/16), ferner ein Überblick über die verschiedenen für die Lohnsicherung in Betracht kommenden Systeme (§. 16/18) und die Behandlung der Ausnahmen von der Lohnpfändungsbeschränkung (§. 18/20). Eine Darstellung der Entwick-

lung des geltenden deutschen Lohnpfändungsrechts (§. 20/26) und die Erörterung der Frage der Pfändbarkeit des bereits gezahlten Lohnes (§. 26/28), sowie die Behandlung der zeitlichen Begrenzung der Pfändbarkeit des Lohnanspruchs (§. 28/30) leiten zu dem die Einleitung abschließenden Überblick über die zulässige Lohnpfändung und ihre Durchführung über. Auf diese Einleitung folgen die Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des LohnbeschlG. (§. 36—79), der LohnpfändW. v. 25. Juni 1919 in der Fassung der Ges. v. 10. Aug. 1920 und 23. Dez. 1921 (§. 80—98) und des Ges. betr. die Pfändbarkeit von Gehaltsansprüchen v. 23. Dez. 1921 (§. 99—104). Besonders eingehend sind vor allem die Erläuterungen zum Lohnbeschlagnahmegesetz, insbes. die grundsätzlichen Ausführungen zu dessen § 1. Hier werden u. a. behandelt: Der Begriff des Arbeits- und Dienstverhältnisses, Nichtigkeit und Unwirksamkeit des Dienst- oder Arbeitsvertrags, die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Lohnbeschlagnahmegesetzes, der Begriff der Vergütung i. S. desselben (§. 42 ff., 59 ff.) die Folgen eines Verstoßes gegen die Lohnpfändungsbeschränkungen (§. 51 ff.) usw. Zu § 2 des LohnbeschlG. werden u. a. die rechtsgeschäftliche Erweiterung der Lohnbeschlagnahme (§. 54 f.) und die Lohnverfügungen des Arbeitnehmers (§. 55 ff.) erörtert. Die Frage der Gehaltsicherungsverträge, die in dem Parallelband „Arbeitslohn“ (§. 110 ff.) eingehend behandelt ist, wird dagegen in dem hier zur Besprechung stehenden Band nur kurz berührt (§. 87 f.), wobei die Nichtigkeit dieser Verträge vertreten wird. Denn, so wird ausgeführt, wenn § 1 der geltenden LohnpfändW. den Lohnanspruch von vornherein nur innerhalb gewisser Schranken für pfändbar erkläre, so sei dies offenbar im öffentlichen Interesse erfolgt und solle dem Interessenausgleich zwischen Lebenshaltung des Schuldners und den berechtigten Ansprüchen seiner Gläubiger dienen. Die Anerkennung der Schiebungsverträge würde aber diese Interessenausgleich zum Nachteil der Gläubiger verschieben und damit „das gesetzliche, wohlverwogene und dem Schuldner weit entgegenkommende Kompromiß praktisch zunichte machen“ (§. 88). Das wird mit Recht als unannehmbar bezeichnet, und deshalb wird verlangt, daß diese Verträge als unzulässige Gesetzesumgehung der Nichtigkeit zu verfallen haben; zum mindesten müsse aber, wenn man dies ablehne, ihre Anfechtbarkeit bejaht werden. Dem kann nur zugestimmt werden (vgl. auch meine Stellungnahme zu dieser Frage im Rechtszgang Bd. 3, 1922, S. 416 ff., bes. S. 493 ff.).

Was ferner die weitere Einzelfrage der Abzugsfähigkeit der Beiträge zur Sozialversicherung und der Lohnsteuerbeiträge anlangt, so weist Dertmann (§. 82) mit Recht auf die schweren Bedenken hin, die der herrschenden Ansicht entgegenstehen, die diese Abzugsfähigkeit bejaht (vgl. gegen die herrschende Ansicht auch Langenbach, Die Lohnpfändung, S. 11, sowie Schüler, Pfändung von Lohn und Gehalt, S. 42 f. und dazu meine Ausführungen in NZ. 1923, 219 und 1029). Dieser herrschenden Ansicht steht hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge in der Tat schon der Umstand entgegen, daß deren Entrichtung keineswegs eine Lohnminderung bedeutet, sondern sich nur als eine — allerdings gesetzlich erzwungene — Verwendung des Lohnes im eigenen Interesse des Arbeitnehmers darstellt (Dertmann, S. 82). Und auch der Abzug der Einkommensteuerbeiträge gehört, wie Dertmann (§. 82/83) zutreffend betont, „zu den Kosten der Lebensführung, die aus dem Einkommen, gegebenenfalls dem pfändungsfreien Existenzminimum zu entnehmen sind“. Zu der weiteren, nicht minder bedeutungsvollen Streitfrage, ob die im Abs. 2 des § 1 der LohnpfändW. vorgesehene Sechsfacherhöhung des unpfändbaren Lohnbetrags schon dann eintritt, wenn der Schuldner eine Unterhaltspflicht der dort vorgesehene Art zu erfüllen hat, einerlei, ob er sie auch tatsächlich erfüllt oder nicht, oder ob die tatsächliche Erfüllung der Unterhaltspflicht Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 ist, nimmt Dertmann zwar nicht ausdrücklich Stellung, es ergibt sich aber eine Stellungnahme zugunsten der ersten Alternative indirekt aus den einleitenden Worten zu Ziff. 5 auf S. 83 (die Zuschläge zum pfändungsfreien Lohnbetrag „kommen im allgemeinen in Betracht, wenn der Lohngläubiger eine familienrechtliche Unterhaltspflicht zu erfüllen hat“).

Eingehend behandelt wird auch (§. 83 ff.) die wichtige Frage, wie die Berechnung des pfändungsfreien Lohnbetrages in denjenigen Fällen zu erfolgen hat, in denen der Lohnanspruch nicht für das ganze Jahr (als Zeiteinheit), sondern für einen kürzeren Zeitraum (Monate, Wochen usw.) besteht. Mit Recht wird hier unter Ablehnung der Ansicht, daß in diesem Falle der Lohnanspruch, der über die starre Unpfändbarkeitsgrenze des Abs. 1 des § 1 der LohnpfändW. hinausgeht, nur dann pfändbar sei, wenn der tatsächlich verdiente Lohn diese Grenze mindestens erreiche, zugunsten der herrschenden Ansicht Stellung genommen, daß in solchen Fällen nur diejenige Quote des einzelnen Lohnanspruchs pfändbar ist, die sich zu dem unpfändbaren Jahresbetrage des § 1 Abs. 1 verhält, wie die in Frage stehende kürzere Lohnperiode zum Zeitraum eines Jahres. Endlich sei noch auf die Erörterung der Frage hingewiesen, ob das Pfändungsvorrecht der Verwandten usw., wie es § 4 Ziff. 3 LohnbeschlG. aufstellt und die im § 1 Abs. 2 der LohnpfändW. bestimmte Hinzurechnung der Sechsfachzuschläge auch dann Platz greifen, wenn es sich um eine auf Vertrag oder Anerkenntnis beruhende Unterhaltspflicht des Schuldners gegen-

über seinen Familienangehörigen usw. handelt (§. 70, 85). Hier wird unterschieden, „ob das Unterhaltsversprechen oder Anerkenntnis der Unterhaltspflicht auf einem selbständigen Rechtsgrunde beruht, oder ob es nur abgegeben wird auf die bereits bestehende Unterhaltspflicht hin als ein bloß unselbständiges Hilfsgeschäft zu deren Abwicklung“ (§. 70). Im ersten Falle liege eine Änderung des materiellen Rechtsgrundes vor, die das fragliche Pfändungsvorrecht ausschalte, während im zweiten Falle die bestehende Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung und damit auch das Pfändungsvorrecht nicht beeinflusst werde.

Schon diese aus der Fülle des vom Verf. gebotenen Stoffes herausgegriffenen Teile geben in Verbindung mit der obigen Übersicht über die in dem vorliegenden Buch behandelten Gegenstände ein Bild von dessen großem Inhaltsreichtum. Durch diesen wie durch seine sonstigen Vorzüge: Ständiges Zurückgreifen auf die Zwecke der gesetzlichen Bestimmungen, Herausarbeiten der von der Gesetzgebung im einzelnen auszugleichenden Interessenskonflikte und der verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten, nimmt die Schrift Dertsmanns den unbestrittenen ersten Platz unter dem die Lohnpfändung behandelnden Schrifttum ein.

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

A. Radtke, Senatspräsident im Reichsversicherungsamt: **Ergänzungen zum dritten Buch der Reichsversicherungsordnung (Unfallversicherung)**. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftl. Verleger Walter de Gruyter & Co.

Die in der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsgesetze in vier Bänden erschienene Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz, Textausgabe mit Anmerkungen, deren 3. Buch, das die Unfallversicherung behandelt, von Radtke bearbeitet worden ist, hat der Verf., was die Unfallversicherung betrifft, in dem vorliegenden Bändchen nach der Stoffgliederung und Paragraphenfolge der RVO. geordnet, sorgfältig fortgeführt. Die Ergänzungen, die das Bändchen bringt, umfassen die nach der Drucklegung des 3. Buches der RVO. erlassenen Gesetze, Verordnungen und wichtigeren behördlichen Runderlasse. Dabei mußte auch auf andere Bücher der RVO., namentlich das 1. Buch, das die Allgemeinen Vorschriften enthält, eingegangen werden, soweit die Unfallversicherung berührt wird. Das vorliegende Bändchen schließt mit dem 11. Juni 1921 ab.

Geh. ObRegR. Prof. Dr. Ludwig Laß, Neu-Babelsberg.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung: Herausgegeben von **Hanow, Hoffmann, Lehmann, Rabeling**. Erster Bd. Erstes Buch der RVO. Gemeinsame Vorschriften. Von Hugo Hanow, Direktor im Reichsversicherungsamt. 4. Aufl. Berlin 1922. (C. Heymann). XII. 364. Zweiter Bd. Zweites Buch der RVO. Krankenversicherung. Von Dr. F. Hoffmann, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat. 6. Aufl. Berlin 1922. (C. Heymann). XI. 672.

Die neuen Auflagen der beiden ersten Bände des bekannten führenden großen Kommentars zur RVO. werden von den beteiligten Kreisen mit Freude begrüßt werden. Zahlreiche die RVO. ändernde, ergänzende, oder sie berührende Gesetze und Verordnungen sind eingearbeitet. Auch die Rechtsprechung der neueren Zeit wird eingehend berücksichtigt. Daß die Nachträge sorgfältig und zuverlässig ausgeführt sind, versteht sich bei der Autorität der Verf. von selbst. Die beiden ersten Bände des groß angelegten Wertes stehen wieder auf voller Höhe. Was der Unterzeichnete bei Besprechung des Wertes von Stier-Somlo über die Schwierigkeiten bemerkt hat, die bei einer Neubearbeitung der RVO. infolge der unaußerordentlichen Änderungen des sozialen Rechts zu überwinden sind, gilt auch hier, namentlich von dem zweiten Buche der RVO. Viele neuere Gesetze und Verordnungen, die kurz nach dem Erscheinen des Wertes erlassen sind, konnten naturgemäß nicht mehr eingearbeitet werden. So bietet auch jetzt das Werk wieder nicht mehr vollständig den gegenwärtigen Rechtszustand. Eine neue Auflage wird wegen der Wichtigkeit der neueren Gesetzgebung schon in kurzer Zeit erforderlich werden. Gleichwohl gehört den Verf. warmer Dank dafür, daß sie das wichtige Hilfsmittel für die Erkenntnis des sozialen Rechts wenigstens bis etwa Mitte des Jahres 1922 fortgeführt haben.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Bd. 1 S. 284 zu 11 ist der Hinweis auf die §§ 134a—134h GewO. für Arbeitsordnung im § 139 nicht vollständig, es wäre auch auf die neueren Vorschriften des BetrVG. v. 4. Febr. 1920 (§ 78 Nr. 3, § 104 VI, VII) und der vorläufigen Landarbeitsordnung v. 24. Jan. 1919 (§ 13) hinzuweisen gewesen.

Unter den Gesetzen, für die der im § 162 RVO. aufgestellte Begriff der Hausgewerbetreibenden nicht gilt (Anm. 2a zu § 162 Bd. 1 S. 336), hätte neben der Gewerbeordnung und dem Hausarbeitsgesetz zweckmäßig auch auf das Betriebsrätegesetz (§ 3) und das Gewerbevertragsgesetz (§ 5) verwiesen werden können.

Die Annahme Bd. 2 S. 79, daß es unzulässig sein soll, wenn die R.R. statt selbst den Arzt zu stellen sowie Arznei und

Heilmittel zu liefern, dem Versicherten die Beschaffung dieser Leistungen selbst überlassen und ihm dafür die vollen aufgewendeten Kosten ersetzen, ist nicht überzeugend. Ein solches Vorgehen der R.R. wird den Wünschen der Versicherten jedenfalls in weitem Maße gerecht. Die gegenteilige Ansicht, welche die Unzulässigkeit aus den Worten des § 182: „als Krankenhilfe wird gewährt Krankenpflege“ schließt, dürfte zu formalistisch sein.

Die Preisangaben Bd. 2 S. 91 für die Grenze zwischen kleinen und kostspieligeren Heilmitteln dürfte den heutigen Geldverhältnissen nicht mehr entsprechen. Weinschienenapparate zu 48 M., Korsett zu 40 M., Stützkorsett zu 100 M. dürften, wenn es solche überhaupt noch geben sollte, heute zu den kleinen Heilmitteln zu rechnen sein.

Die Ansicht Bd. 2 S. 104, daß ein Erkrankter, den eine R.R. eigenmächtig — ohne daß dieser die erforderliche Zustimmung erteilt hat — in ein Krankenhaus zur Krankenhauspflege überwiesen hat, seinen Anspruch auf Krankengeld verliert, scheint mir der Billigkeit nicht zu entsprechen. Ich würde diese Frage verneinen, weil sonst die Vorschrift des Gesetzes, wonach die Unterbringung eines Versicherten in einem Krankenhaus nur unter bestimmten Bedingungen statthaft ist, illusorisch sein würde.

Mit Recht nimmt Hoffmann Bd. 2 S. 201 an, daß der Versicherte im Falle des § 219 RVO. keinen eigentlichen Unterstützungsanspruch gegen diejenige R.R. erwirbt, welche zur Gewährung der Unterstützungen von der verpflichteten R.R. ersucht worden ist. Zu der streitigen Frage, ob dem Versicherten ein Recht zusteht, sich wegen Gewährung der Unterstützung auch unmittelbar an die ersuchte Kasse zu wenden, nimmt Hoffmann selbst nicht Stellung. Er führt nur an, daß diese Frage in der Literatur und Rechtsprechung überwiegend bejaht werde (§. 202).

Der Auffassung Hoffmanns Bd. 2 S. 210 ist beizutreten, daß der Vorsitzende des Kassenvorstandes nur in den im Gesetz bestimmten Fällen eine Strafbefugnis hat. Ein über diese Fälle hinausgehendes autonomes Strafrecht, wie es den Vorständen der Berufsgenossenschaften durch die Praxis zuerkannt wird, steht den Krankenkassenvorständen nicht zu.

Richtig ist die Auffassung Bd. 2 S. 372, daß für die im gemeinsamen Haushalt der Eheleute beschäftigten Diensthoten (Hausgehilfen) als Arbeitgeber, dem die Arbeitgeberpflichten, insbesondere die Meldepflicht, obliegen, der Hausherr anzuziehen ist, nicht die Ehefrau, weil der die Vertretungsbefugnis der Ehefrau regelnde § 1357 BGB. sich nicht auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse erstreckt.

Den Beschluß beider Bände bildet je ein ausführliches Sachregister.

Geh. OberRegRat Prof. Dr. Ludwig Laß, Berlin.

Dr. Alfred Schäler: **Die Pfändung von Lohn und Gehalt** nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung. Für den praktischen Gebrauch eingehend erklärt. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.

Nach einem kurzen Überblick über die Entwicklung der für die Lohn- und Gehaltspfändung geltenden gesetzlichen Bestimmungen, die abgedruckt sind, gibt Verf. eine Erläuterung derselben in Kommentarform. Bei der Erörterung der Grundbegriffe des Arbeits- und Dienstlohns, des Arbeits- oder Dienstverhältnisses und des Arbeitsentgelts i. S. des Lohnbeschlagnahmegesetzes und der Lohnpfändungsverordnung werden insbes. behandelt: Die ziffermäßigen Pfändungsgrenzen, die weiteren Voraussetzungen des Pfändungsschutzes, das Verbot der Umgehung des Lohnpfändungsverbot, die Ausnahmen von letzterem, die Vereinnung geschätzter Forderungen, die Änderung der maßgebenden Verhältnisse (§ 2 LohnpfändVd.) und ihre Wirkung, die Pfändbarkeit des Ruhegeldanspruchs und des Anspruchs des Handlungsgehilfen auf Entschädigung wegen des Wettbewerbsverbots (§§ 3, 6 LohnpfändVd.), die Pfändbarkeit der Geldrente für unerlaubte Handlungen und ähnliche Fälle (§ 4) und der Kriegsteilnehmerschutz (§ 5), sowie die Übergangsbestimmungen des § 7 der LohnpfändVd. Von Einzelfragen, auf deren Erörterung hinzuweisen wäre, seien folgende erwähnt: Bei den Ausführungen über Begriff und Voraussetzungen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses wird (§. 35f.) die Frage behandelt, ob die „Abhängigkeit, ja Notmäßigkeit“ des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ein wesentliches Merkmal des Arbeits- oder Dienstverhältnisses ist. Diese Frage wird verneint, da dieses Erfordernis der Abhängigkeit aus dem Wortlaute des Lohnbeschlagnahmegesetzes gar nicht, aus seiner Entstehungsgeschichte „nur unvollkommen“ sich herleiten lasse und seine Aufstellung die Unwendbarkeit des Lohnbeschlagnahmegesetzes auf Kreise ausschließen würde, „die ihm aus sozialen und wirtschaftlichen Gründen unterstellt werden müssen“ (§. 35). Infolgedessen werden zu den durch § 1 des Lohnbeschlagnahmegesetzes geschützten Personen außer den, schon nach § 27 HausarbeitsG. darunter fallenden Heimarbeitern gezählt (§. 35/36): die Arbeiter und Kolonnenführer, die Zwischenmeister der Konfektion, wenn sie nur für einen Arbeitgeber tätig sind, und der Agent. Auch der Geschäftsführer der GmbH wird trotz seiner häufig gegebenen völligen Unabhängigkeit mit hinzugerechnet, ohne daß freilich Verf. sich näher mit dieser Frage und den vertretenen Gegenansichten befaßt. — Bei den Erörterungen zu § 1 der LohnpfändVd. nimmt Verf. (§. 41) auch Stellung zu der Frage, ob für die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 1 Voraussetzung ist, daß ledig-

lich die Verpflichtung der Unterhaltsgewährung gegenüber den dort genannten Personen besteht, einerlei, ob der Schuldner sie auch tatsächlich erfüllt oder nicht, oder ob § 1 Abs. 2 nur anwendbar ist, wenn der Schuldner den fraglichen Unterhalt auch tatsächlich gewährt. Verf. entscheidet sich mit Recht (vgl. meine diesbezüglichen Bemerkungen JW. 1923, 219) für die erste Alternative. Ebenso ist ihm darin zuzustimmen, daß die vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer am Lohn abzuziehenden Beträge für die Einkommensteuer und Beiträge zur Sozialversicherung von dem pfändbaren Lohnbetrage nicht abziehbar sind, da diese Abgaben zu den „notwendigen Ausgaben des Lebens“ gehören und „gleich wie etwa Nahrung und Mietzins von dem zur Existenz für ausreichend gehaltenen und deshalb pfandfrei gelassenen Teile der Vergütung“ zu bestreiten sind (S. 42/43).

Alles in allem geben die Erläuterungen Schülers, die nach der ganzen Anlage dieser Handausgabe darauf verzichten müssen, tiefer zu schürfen, sich vielmehr mit der gut gelungenen Zusammenstellung des wichtigsten Materials aus Schrifttum und Rechtsprechung begnügen, einen recht guten Überblick über das geltende Lohnpfändungsrecht; ihre Brauchbarkeit wird noch erhöht durch das angeführte Sachregister. Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

Dr. Hans Dechant: Der Kollektivvertrag nach Österreichischem und Deutschem Rechte, unter Berücksichtigung des Schweizerischen Obligationenrechtes. Wien 1923. Mikola Verlag. 192 S.

Die Arbeit gehört, ganz gleichgültig wie man sich zu ihren Ergebnissen im einzelnen stellen mag, zu den erfreulichen Erscheinungen auf dem Gebiete der arbeitsrechtlichen Literatur. Sie versucht nämlich die Probleme des Tarifvertrages mit allgemeinen großen Rechtsproblemen zu verknüpfen. Sie unterscheidet sich dadurch vorteilhaft von manchen anderen Schriften und Abhandlungen des Arbeitsrechts.

Verf. versucht die Frage nach der Rechtsnatur des Tarifvertrages mit Hilfe der Lehren der Wiener Staatsrechtsschule zu lösen. Er stützt sich auf Kelsen's Lehre vom Stufenbau des Rechtes, die jede Scheidung von öffentlichem und privatem Rechte verwirft. Auch diejenigen, die die Scheidung von öffentlichem und privatem Rechte nicht ganz über Bord werfen wollen, werden zugeben, daß das Tarifvertragsrecht sich stark im Grenzgebiete jener beiden Rechtssphären bewegt. In Anwendung der Kelsen'schen Lehre kommt Verf. dazu, schon den einfachen Tarifvertrag als eine Rechtsverordnung kraft staatsgesetzlicher Delegation zu erklären. Das geht über die herrschende Meinung hinaus. Diese pflegt erst im allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag eine solche Rechtsquelle zu sehen. Seine Grundauffassung führt Verf. in besonderen Teile seiner Abhandlung bei den Einzelfragen streng durch. Diese Grundauffassung veranlaßt ihn auch eine von der herrschenden mehrfach abweichende Terminologie zu wählen. So nennt er beispielsweise die Parteien des Tarifvertrages „Die Regler“. Von seiner Grundauffassung aus interessiert ihn auch nur der normative Teil des Tarifvertrages. Die häufig sich findenden obligatorischen Verbindlichkeiten der eigentlichen Tarifvertragsparteien sind ihm lediglich Nebenverpflichtungen, die hauptsächlich zur Sicherung des wirtschaftlichen Vertragsfriedens im Interesse der Erhaltung der Reglerstelle und des Regelbestandes eingegangen werden.

In dem Hauptteile des Buches, dem dogmatischen oder besonderen Teile (S. 75—170), werden die bekannten Hauptprobleme des Tarifvertragsrechtes eingehend und für die drei herangezogenen Rechte vergleichend behandelt. Alle Einzelergebnisse werden aus der Grundauffassung abgeleitet. Die Einzelerörterungen setzen sich mit der bisherigen Literatur auseinander und bieten manche beachtliche Gesichtspunkte.

Ich kann dem Verf. in vielen Punkten nicht beipflichten. Schon in der Grundauffassung weiche ich von ihm ab. Es scheint mir zwar gleichgültig, ob man den Tarifvertrag eine Rechtsverord-

nung oder eine Rechtsquelle nennt oder nicht, wenn man sich nur stets bewußt bleibt, daß er eine solche von ganz besonderer Art ist. Aber dieses letztere wird leider zu leicht vergessen. Hat man einmal den Tarifvertrag oder wenigstens den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag als Rechtsquelle bezeichnet, so kommt man leicht dazu, aus den Sätzen, die für Rechtsquellen anderer Art gelten, Schlüsse zu ziehen, die für die eigenartige Normenquelle, die der Tarifvertrag darstellt, nicht passend sind. Am meisten zeigt sich das bei den Fragen, die an die Aufhebung des Tarifvertrages anknüpfen. Es würde aber über den Rahmen einer Besprechung hinausgehen, wollte ich das des näheren hier ausführen. M. E. sollte gerade Kelsen's Lehre vom Stufenbau des Rechtes dazu Anlaß geben, die besondere Stufe in der kontinuierlichen Kette vom Verfassungsgesetz bis zum Einzelvertrag ganz scharf herauszuarbeiten, die der Tarifvertrag einnimmt. Wenn man die Rechtsquellennatur des Tarifvertrages betont, so muß man um so mehr die Eigenart dieser Rechtsquelle und das Unterschiedliche gegen andere Rechtsquellen in den Vordergrund rücken.

Das Buch Dechant's regt zum Nachdenken über das grundsätzliche Problem des Tarifvertrages an. Er bietet eine Fülle interessanter Einzelheiten. Eine kritische Würdigung von Einzelheiten verbietet sich für den Referenten, weil er im wesentlichen mit anderer Grundauffassung an den Tarifvertrag herangeht. Das hindert aber nicht anzuerkennen, daß das Buch eine wertvolle Bereicherung der arbeitsrechtlichen Literatur darstellt.

Prof. Dr. Hoeniger, Freiburg i. Br.

Dr. Behrend, Helene Stranz-Gurwitz: Sammlung von Wohlfahrtsgesetzen des Deutschen Reiches und Preußens. W. de Gruyter & Co. Berlin-Leipzig 1923. Guttentag Nr. 152.

Das Bändchen bringt die wesentlichen Gesetze seines Gebietes nebst den Ausführungsbestimmungen. Es erfüllt so durchaus seinen Zweck, „einen schnellen Überblick über die wichtigsten Gesetze zu geben“ und ist zweifellos ein brauchbares Hilfsmittel für die Praxis.

Dafür ist nur zu wünschen, daß das Sachregister noch um das mehrfache erweitert werde. Es könnte getrost zehnmal soviel Namen enthalten; durch kleineren Druck könnte dabei Raum gewonnen werden.

Schwerlich freilich wird die Schrift, wie sie möchte, „das Verständnis für die Bedeutung der Wohlfahrtspflege und sozialen Fürsorge weiten Kreisen unseres Volkes nahe bringen“. Dazu ist diese verworrene Fürsorgegesetzgebung völlig ungeeignet; da sie ganz auf die äußeren Anlässe der Bedürftigkeit eingestellt war, mußte sie in jene vielen zusammenhanglosen Einrichtungen zerfallen, die man jetzt mühsam aneinander anzupassen und zu vereinigen sucht. Da sie nicht auf die tieferen Gründe der Bedürftigkeit zurückging, und die Erfahrungen der Fürsorge vor dem Kriege möglichst vernachlässigte — zum großen Teil wohl aus Unkenntnis — so kam sie dazu, alles von oben herab zu reglementieren und verlor sich in eine Menge kleinlicher Vorschriften nicht nur über die Zuständigkeitsfragen, sondern auch über die Durchführung der Fürsorge, die oft mehr an eine Klippeschule als an eine moderne Fürsorge erinnern. Eine so überflüssige Vorschrift wie „Blinde erhalten einen Führerhund“ muß in einem Gesetzesparagrafen verewigt werden und die Fürsorgestellten würden sicher keinem Einamer künstliche Arme kaufen, wenn nicht wenigstens die Ausführungsbestimmungen diesem Unglück vorbeugten.

Darum genügt es auch nicht, wie das Vorwort meint, die „einmal als richtig erkannten Ziele“ festzuhalten. Es gilt vielmehr diese Fürsorge erst einmal wieder auf einheitliche Grundgedanken zurückzuführen, mindestens in dem Maße, wie sie sich im Jahrzehnt vorm Kriege in der Armenpflege durchsetzten. Davon sind wir freilich weit entfernt in einer Zeit, wo die rückschrittliche Unterscheidung unverschuldeter und verschuldeter Armut als Fortschritt ausgegeben wird. Prof. Klumker, Wilhelmsbad.

Kleinere Aufsätze.

Vom vernachlässigten Arbeitsrecht.

Das Arbeitsrecht ist eine Notwendigkeit geworden, mit der gerechnet werden muß und der man an maßgebenden Stellen auch bereits zu rechnen scheint. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß die heutigen Männer, die der Praxis des Arbeitsrechts zu dienen bestimmt sind, nur recht wenig Einwirkung erfahren haben.

Von den Richtern wissen nur diejenigen vom Arbeitsrecht Bescheid, die unmittelbar mit dieser Disziplin zu tun haben, nämlich die Richter der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Selbst die Richter, die in der Berufungsinstanz im OLG. ständig über arbeitsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden haben, scheinen nicht immer die arbeitsrechtlichen Verhältnisse zu beherrschen. Dem Verf. dieser Notiz sind z. B. Fälle bekannt geworden, in denen von OLG. Urteile in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gefällt sind, die eine auch nur oberflächliche Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen durchaus vermiffen ließen.

Es kann aber oft vorkommen, daß gelegentlich einmal irgendein Richter im Falle der Behinderung des eigentlichen Gewerberichters einspringt oder ein gänzlich neuer Richter den Vorstoß im Gewerbericht neu übernimmt und infolge seiner absoluten Unkenntnis arbeitsrechtlicher Bestimmungen nicht nur Urteile fällt, die unmöglich sind, sondern auch — und das ist nicht das Unwesentlichste — den Parteien von vornherein durch den Mangel an wirtschaftlicher Einrichtungs-fähigkeit das Vertrauen zu der arbeitsrechtlichen Rechtspflege brennt.

Und die Anwälte!

Zwar beschäftigen sich immer mehr Anwälte mit dieser wichtigen Materie und zählen wir zu unseren ersten Spezialisten des Arbeitsrechts Vertreter der Anwaltschaft, doch läßt sich nicht verkennen, daß die erhöhten Anforderungen, die die Bevölkerung nach dieser Richtung an die Anwälte stellt, eine noch intensivere Beschäftigung rechtfertigen.

Aber auch in der Verwaltung steht es nicht viel besser aus! Freilich hat man ja jetzt schon für die Schlichtungsausschüsse Vorstehende, die durch die Lehre der nachrevolutionären Praxis gegangen sind; und in Zukunft wird ja auch für die Schlichtungsausschüsse nur noch ein beschränktes Gebiet arbeitsrechtlicher Tätigkeit übrig bleiben. Aber auch die Gesamtschlichtungen, die den Schlichtungsausschüssen vorbehalten, erfordern ein erhebliches Maß durchgebildeter tarifrechtlicher Kenntnisse, und die Praxis allein tut es auch hier nicht.

Das gleiche gilt für andere Verwaltungsbehörden, die mit arbeitsrechtlichen und angrenzenden Problemen zu tun haben.

Man kann nach alledem nur zu dem Ergebnis gelangen, daß für die Zukunft eine eingehendere Ausbildung im Arbeitsrecht für Juristen unbedingt am Platze ist.

Das betrifft zunächst das Studium¹⁾. Es kann kein Zweifel darüber herrschen, daß arbeitsrechtliche Vorlesungen auf den Universitäten heutzutage nicht mehr zu verstehen sind. Es gibt Vorträge unter den Universitätsprofessoren, die bereits seit langem arbeitsrechtliche Kollegien abgehalten haben, ohne freilich früher erheblichen Zuspruch zu erhalten. Aber daran sieht man eben, daß der Student darauf hingewiesen werden muß, daß Arbeitsrecht sei eine absolut notwendige Disziplin, und daß daher überall das Arbeitsrecht in den obligatorischen Lehrgängen der Universitäten aufgenommen werden muß.

Das genügt freilich nicht allein: Die Tätigkeit in der Praxis dürfte dem Referendar erst den weiteren und erforderlichen Einblick in die Zusammenhänge zwischen dem Arbeitsrecht und der Wirtschaft geben.

In objektiver Beziehung sind zur Vermittlung dieser Kenntnisse und Erfahrungen die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die Schlichtungsausschüsse, Arbeitsämter und ähnliche Behörden durchaus geeignet.

Als der Verf. dieses Aufsatzes als Referendar im Jahre 1911 den Wunsch aussprach, beim Gewerbe- und Kaufmannsgericht Hamburg für einige Zeit beschäftigt zu werden, erregte dieser Wunsch zunächst erhebliches Aufsehen bei der Justizverwaltung, wurde aber gleichwohl genehmigt. Das ist jetzt freilich anders geworden. Es werden schon periodisch Referendare beispielsweise am Gewerbe- und Kaufmannsgericht ausgebildet. Meines Wissens geschieht dies aber nicht obligatorisch, und das müßte eben der Fall sein. — Auch die Schlichtungsausschüsse und sonstige Behörden, die mit Arbeitsrecht und angrenzenden Gebieten zu tun haben, sind notwendige Übergangsstadien für solche Ausbildungszeit.

Aber auch vom subjektiven Standpunkt aus sollte der Referendar sich arbeitsrechtliche Kenntnis vermitteln lassen. Genau so gut, wie er das sonstige objektive Recht bei den Gerichten, das subjektive aber bei den Unfällen kennenlernt, sollte er bezüglich des Arbeitsrechts auch subjektiv eingeweiht werden. Die Schwierigkeit liegt hier nur zum Teil in der politischen Einstellung. Man würde aber m. E. keine Bedenken tragen können, den Referendar für kurze Zeit sowohl bei Arbeitgeberverbänden als auch bei Arbeitnehmerverbänden tätig sein zu lassen, da eben diese beiden Körperschaften im hiesigen arbeitsrechtlichen Leben überwiegend den Anwalt ersetzen und nebenbei auch dem jungen Referendar Einsicht in wirtschaftliche Vorgänge ermöglichen könnten, die er sonst nicht zu erhalten pflegt.

Wenn Prof. Weber *JRB.* 1924, 9 darauf hinweist, daß die wirtschaftlich-wissenschaftliche Ausbildung von Juristen durch vorübergehende Einstellung in Industrie- oder ähnlichen Betrieben Schiffbruch erlitten habe, so möchte ich ihm in diesem Gebanengang insofern durchaus folgen, als er dabei — und dies tut er — große Betriebe gemeint hat. — Es ist in der Tat kaum möglich, beispielsweise einem nur vorübergehend beschäftigten Referendar in Großbetrieben auch nur annähernd irgendwelche Kenntnisse zu übermitteln, da eben der Großbetrieb in verschiedenen Abteilungen jedes Spezialgebiet speziell behandelt, dem Referendar aber ein Durchgehen durch sämtliche Abteilungen für vorübergehende Zeit einfach unmöglich ist. Auch ich würde wie Herr Prof. Weber eine Ausbildungszeit des Referendars in einem Kleinbetriebe für durchaus begrüßenswert halten, befürchte aber, daß man gerade die Kleinbetriebe für solche Zwecke schwerlich wird gewinnen können, oder daß man zum mindesten, wenn man sie wirklich dafür interessieren kann, aus begrifflichen Gründen dem Referendar nicht den Einblick wird verschaffen wollen, den er — wenn er Nutzen davon haben soll — erhalten müßte.

Das Arbeitsrecht ist kein Schlagwort mehr, sondern eine Notwendigkeit für alle, die es angeht, also auch für alle Juristen. Es kann nicht angehen, daß eine Disziplin wie diese von der Wissenschaft vernachlässigt wird; denn man will doch nicht einen großen Teil des Rechts handwerksmäßig bearbeiten lassen, wie es jetzt noch oft geschieht.

Es kann nicht angehen, daß arbeitsrechtliche Fragen in der Praxis von Nicht- oder Wenigwissern behandelt werden auf die Gefahr hin, das gesamte Arbeitsrecht von vornherein bei den Beteiligten

in Mißkredit zu bringen; denn Vertrauen zum Recht ist mehr wert als das stolze Bewußtsein, das der Verlauf eines Prozesses demjenigen gibt, der den Prozeß gewonnen hat.

W. Dr. G. G. Schmalz,
Syndikus der Norddeutschen Wollspinnerei, Hamburg.

Die Neufassung des Angestelltenversicherungsgesetzes und die Frage der Zulassung und des Umfangs von Ersatzkassen.

Die in Nr. 39 des *RGBl.* (1924, 563 ff.) veröffentlichte neue Fassung des Angestellten-Versicherungsgesetzes (*AVG.*) enthält im 9. Abschn. in den §§ 363—374 bezüglich der Frage der Zulassung und des Umfangs der Ersatzkassen der Angestelltenversicherung wesentliche Neuerungen gegenüber der alten Fassung des *AVG.* v. 20. Dez. 1911. Die Neuerungen sind für den seit Inkrafttreten des alten *AVG.* bestehenden Konkurrenzkampf zwischen Reichsversicherungskasse für Angestellte (*RVA.*) und Ersatzkassen von so wesentlicher Bedeutung, daß ein kurzer Vergleich der alten mit den neuen Bestimmungen der Mühe wert ist.

Nach § 372 des *AVG.* (alte Fassung) lag die Zulassung von Ersatzkassen, das sind Kassen, die neben der *RVA.* als Träger der Angestelltenversicherung zugelassen waren, in der Hand des Bundesrats. Voraussetzung für die Zulassung war, daß die Versicherungseinrichtungen schon vor dem 5. Dez. 1911 bestanden hatten und bei Stellung des Antrages rechtsfähig waren.

In § 374 Abs. 3 war dann der Kreis der ersatzkassenberechtigten Unternehmungen in der Weise beschränkt, daß bei Kassen, die für mehrere Unternehmungen errichtet waren, der Beitritt einer Unternehmung, welche der Kasse gegenüber am 5. Dez. 1911 noch nicht vertraglich zur Versicherung der Mehrheit oder einer bestimmten Gruppe ihrer Angestellten verpflichtet war, die Angestellten dieser Unternehmung nicht von der Versicherungspflicht bei der *RVA.* befreite. Mithin war nach dem alten Gesetz der 5. Dez. 1911 gesetzlicher Stichtag. Nur die Unternehmungen, die bereits vor diesem Tage auf Grund von Verträgen ihre sämtlichen Angestellten oder eine bestimmte Gruppe ihrer Angestellten bei einer zugelassenen Ersatzkasse vertraglich versichert hatten, gehörten zu der Ersatzkasse als solcher und waren von der Versicherungspflicht bei der *RVA.* befreit. Die Folge war, daß nach dem 5. Dez. 1911 die Ersatzkassen den Kreis der Unternehmungen, für die sie als Ersatzkasse galten, nicht erweitern konnten. Der Kreis war gesetzlich umgrenzt. Diesen beiden Bestimmungen, die erst nach lebhaften Auseinandersetzungen im Reichstage im Gesetz aufgenommen waren, lag die Erwägung zugrunde, daß einerseits bewährte und leistungsfähige Ersatzkassen durch das neue Gesetz nicht befreit werden sollten, andererseits aber die Leistungsfähigkeit der *RVA.* dadurch sichergestellt werden sollte, daß Konkurrenzunternehmungen (Ersatzkassen) für die Zukunft weder neu geschaffen werden sollten, noch die bestehenden sich erweitern könnten (vgl. *Manes-Königsberger, AVG.*, Vorbem. B und C zu § 372).

In der Praxis pflegte damals die Zulassung in der Weise zu geschehen, daß der Bundesrat seinem Zulassungsbescheide an die Ersatzkasse eine Liste derjenigen Unternehmungen, für welche die Ersatzkasse zugelassen war, beifügte. Diese Liste konnte aber, wenn auch der Text in dem Bescheide besagte, „daß die Ersatzkasse für die in der Anlage aufgeführten Unternehmungen zugelassen sei“, keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung haben. Denn der Bundesrat hatte nach § 372 des alten *AVG.* nur zu entscheiden, ob eine Versicherungseinrichtung als Ersatzkasse zugelassen war oder nicht, und hatte dabei — abgesehen von der Prüfung der Erfüllung der Voraussetzung des § 373 Abs. 2 — nur zu prüfen, ob sie schon vor dem 5. Dez. 1911 bestanden hatte und bei Stellung des Antrages rechtsfähig war. Hatte aber der Bundesrat eine Versicherungseinrichtung gemäß § 372 des alten Gesetzes als Ersatzkasse zugelassen, so hatte das nach § 374 Abs. 3 des Gesetzes die Wirkung, daß sämtliche Unternehmungen, die gegenüber der Ersatzkasse bereits vor dem 5. Dez. 1911 vertraglich verpflichtet waren, auch zu ihr gehörten, und mithin die Angestellten solcher Unternehmungen von der Pflicht zur Versicherung bei der *RVA.* befreit waren. War von der Ersatzkasse im Laufe der Zulassungsverhandlungen oder vom Bundesrat bei Bescheiderteilung die Einführung einer Unternehmung, welche bereits vor dem 5. Dez. 1911 zur Kasse gehörte, vergessen worden, so war dadurch die Unternehmung keineswegs von ihrem Recht zur Versicherung ihrer Angestellten bei der Ersatzkasse ausgeschlossen.

Die §§ 372 und 374 Abs. 3 des alten Gesetzes sind bereits durch die Novellen zum *AVG.* v. 10. Nov. 1922 (*RGBl.* I, 849 ff.) aufgehoben worden, und zwar mit Wirkung v. 1. Nov. 1922 (vgl. daselbst Art. I, § 370 Abs. 4 und Art. XIX), dagegen war in Art. I § 372a bestimmt, daß die Beteiligung an einer nach dem *AVG.* v. 20. Dez. 1911 zugelassenen Ersatzkasse der Versicherung bei der *RVA.* gleichgalt. Hier war also noch auf die Bestimmungen des alten Gesetzes ausdrücklich Bezug genommen. Das ist in der neuen Fassung des *AVG.* v. 28. Mai 1924 (*RGBl.* 563 ff.) nicht der Fall. Vielmehr ist in der Neufassung in § 363 lediglich bestimmt, daß die Beteiligung bei einer zugelassenen Ersatzkasse der Versicherung bei der

¹⁾ Bei der Besprechung im Reichsjustizministerium (vgl. *JRB.* 1924, 4) betreffend die Aufstellung einheitlicher Richtlinien für das Rechtsstudium herrschte allgemein Einverständnis darüber, daß das Arbeitsrecht bei dem Universitätsstudium und bei der praktischen Ausbildung besonders berücksichtigt werden müsse. Siehe auch oben S. 1020.

RA. gleichgilt. § 364 bestimmt: „Der Ersatzklasse müssen sämtliche Versicherungsobliganten der Unternehmungen, für die sie errichtet ist, angehören, soweit sie nicht von der eigenen Beitragsleistung befreit sind“. Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich mit § 374 Abs. 1 der alten Fassung v. 20. Dez. 1911 und hat lediglich den Zweck gehabt, den Ersatzklassen die Möglichkeit einer Auswahl der Risiken abzuschneiden, hat aber mit der Zulassung nichts zu tun. Über die Frage der Zulassung und des Umfangs verhält sich lediglich noch § 393 Abs. 1 der neuen Fassung, welcher besagt: „Die zugelassenen Ersatzklassen haben bis zum 30. Juni 1924 die erforderliche Weiterzulassung auf Grund ihrer abgeänderten Satzungen bei dem Reichsarbeitsminister zu beantragen. Sie gelten als neu zugelassen, bis der Reichsarbeitsminister hierüber beschloffen hat“. Die für die Ersatzklassen wichtige Frage ist nun, welche Bedeutung dem Fortfall der §§ 372 Abs. 1 und 2 und 374 Abs. 3 des alten Gesetzes beizumessen ist.

Soweit Bestimmungen des alten Gesetzes in Novellen aufrechterhalten waren, kommt das für die Neufassung nicht in Betracht, da nach der mit der Neufassung ergangenen Verordnung über die Außerkräftsetzung von Vorschriften über die Angestelltenversicherung v. 28. Mai 1924 (RGBl. 606) alle Gesetze und Verordnungen, die das WGB. geändert oder seine Vorschriften erweitert oder eingengt haben, mit Wirkung v. 1. Juni 1924 außer Kraft gesetzt sind. Aus der Tatsache, daß das alte Gesetz in § 374 Abs. 3 den Kreis der Unternehmungen, für welche eine Versicherungseinrichtung als Ersatzklasse gelten konnte, beschränkt hatte, und diese Beschränkung im neuen Gesetz nicht mehr enthalten ist, muß nach den allgemeinen Auslegungsregeln die Schlussfolgerung gezogen werden, daß die Beschränkung des § 374 Abs. 3 der alten Fassung nicht mehr besteht und folglich auch Ersatzklassen, die bereits zugelassen sind, an Stelle der RA. Versicherungsträger der Angestelltenversicherung auch für solche Unternehmungen werden können, die ihr noch nicht bis zum 5. Dez. 1911 vertraglich angehört hatten, sondern erst später hinzugekommen sind, oder gar erst jetzt beitreten. Unrichtig und weder im Gesetz noch nach den allgemeinen Auslegungsregeln für die Auslegung von Gesetzesänderungen begründet ist die Ansicht der RA., die man vielfach in Schriftsätzen vertreten sieht, daß § 374 Abs. 3 des alten Gesetzes nach wie vor gültig sei, obwohl diese Bestimmung im neuen Gesetz überhaupt nicht enthalten ist. So kann man wirklich nicht auslegen, daß eine Gesetzesvorschrift, welche von einem älteren Gesetz als gut und nützlich erkannt war, deswegen noch gültig sei, weil sie es war, und der Gesetzgeber sie in einem neuen Gesetz vielleicht bloß vergessen hat. Denn Grundsatz ist immer noch der Satz der alten Römer: „Lex posterior derogat priori“. Ebensovienig läßt sich aus § 393 des neuen Gesetzes, daß die zugelassenen Ersatzklassen die erforderliche Weiterzulassung bei dem Reichsarbeitsminister zu beantragen haben, folgern, daß die Zulassung nur auf den engen Kreis der Unternehmungen mit dem 5. Dez. 1911 als Stichtag, den das alte Gesetz in § 374 Abs. 3 gezogen hatte, begrenzt werden darf.

Weiterzulassung heißt nur weitere Zulassung als Ersatzklasse als solche, besagt aber nichts über den Geschäftsbereich (den Umfang), für den die Weiterzulassung zu erfolgen hat. Der Reichsarbeitsminister darf daher nicht die Zulassung etwa auf den Kreis der Unternehmungen beschränken, den das alte Gesetz gezogen hatte, anderenfalls er sich eine Befugnis zulegen würde, die ihm das neue Gesetz nicht gewährt. Wird aber eine Ersatzklasse vom Reichsarbeitsminister, der im neuen Gesetz an Stelle des Bundesrats für die Zulassung getreten ist, zugelassen, so ist nach § 363 des neuen Gesetzes die Beteiligung bei einer zugelassenen Ersatzklasse einer Versicherung bei der RA. gleich zu achten.

Da die bisher zugelassenen Ersatzklassen nach § 393 der neuen Fassung bis zur Bescheiderteilung des Reichsarbeitsministers ohne weiteres als neu zugelassen gelten, können sich Unternehmungen und Versicherungspflichtige von Unternehmungen von der Versicherungspflicht gegenüber der RA. dadurch befreien, daß solche Unternehmungen schleunigst für den Kreis ihrer sämtlichen gesetzlich versicherungspflichtigen Angestellten einer bereits zugelassenen Ersatzklasse beitreten.

Auch auf eine ganze Reihe schwebender Streitfälle dürfte die Neuregelung nicht ohne Einfluß sein. Die RA. und mit ihr leider auch die Spruchbehörden pflégten unter Verkennung des Begriffs „Unternehmung“ die Bestimmung des § 374 Abs. 3 (alte Fassung) vielfach dahin auszulegen, daß bei einem nach dem 5. Dez. 1911 eingetretenen Wechsel in der Rechtspersönlichkeit des Unternehmers, in dem etwa die Unternehmung durch Erbgang, Kauf usw. von einem Unternehmer auf einen anderen übergegangen war, die Voraussetzung des § 374 Abs. 3 nicht mehr vorliege, indem die Unternehmung des neuen Unternehmers mit der des früheren nicht identisch sei. Auf das Zutrige dieser Rechtsauffassung, die übersieht, daß der Begriff „Unternehmung“ ein sozialversicherungstechnischer ist, und mit Unternehmer, das ist derjenige, für dessen Rechnung die Unternehmung oder der Betrieb geführt wird, also die Rechtspersönlichkeit der Unternehmung, nichts zu tun hat, soll hier nicht eingegangen werden. Diese Streitfrage erübrigt sich jetzt, da auch in solchen Fällen nach § 363 und § 393 des neuen Gesetzes solche Unternehmungen durch Zugehörigkeit zu einer Ersatzklasse von der Versicherungspflicht gegenüber der RA. befreit sind.

Für die Ersatzklassen hat daher das neue Gesetz die wichtige Neuerung gebracht, daß sie nicht mehr auf den Kreis der Unternehmungen, die zu ihr am 5. Dez. 1911 gehörten, beschränkt ist, sondern daß sie den Kreis der versicherungspflichtigen Unternehmungen, für die sie als Ersatzklasse dienen, ausdehnen können. Lediglich eine Zulassung neuer Ersatzklassen sieht das neue Gesetz nicht vor.

Verf. Dr. Menz, Berlin-Charlottenburg.

Reichsverfassung, Betriebsrätegesetz und gewerkschaftliche Maßregelung durch fristgemäße Kündigung.

Art. 159 der Reichsverfassung gewährleistet die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für jedermann und für alle Berufe, und erklärt alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, für rechtswidrig. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist nicht unbestritten. Während Giese, Reichsverfassung, Art. 159 Anm. 6 Willenserklärungen, die gegen den Art. 159 verstoßen, als nichtig ansieht (WGB. § 134), vertritt Potthoff (Gewerbe- und Kaufmannsgericht 1924, Sp. 71) die Meinung, daß es sich bei Art. 159 Reichsverfassung nicht um einen eigentlichen Rechtsatz, sondern um einen „Richtsatz“ handle, der nur Grundlage und Wegweiser für die Reichsgesetzgebung sein soll.

Die Frage ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil, wenn man der Auffassung Gieses folgen wollte, sich eine Unstimmigkeit zwischen Reichsverfassung und Betriebsrätegesetz ergeben würde, die nicht erklärbar wäre. § 84 des nicht immer sorgfältig redigierten Betriebsrätegesetzes läßt nämlich den Einspruch gegen eine formell rechtmäßige Kündigung unter anderem dann zu, wenn der begründete Verdacht vorliegt, daß die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung oder wegen Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem beruflichen Verein erfolgt ist. Ziel des Einspruchsverfahrens ist es nun zwar, eine Rücknahme der Kündigung herbeizuführen, sofern der Einspruch sich als berechtigt herausstellt, ein unmittelbarer Zwang hierzu wird auf den Arbeitgeber aber nicht ausgeübt, dieser ist vielmehr stets in der Lage, sich durch Zahlung der gemäß § 87 BetrRG. durch den Schlichtungsausschuß (jetzt Arbeitsgericht) festzusetzenden Entschädigung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung loszukaufen. Wäre es nun richtig, daß eine Kündigung, die wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgt, auf Grund des Art. 159 der Reichsverfassung in Verbindung mit § 134 WGB. nichtig ist, dann wäre ein Einspruch gegen die Kündigung überflüssig und unzulässig, da der Einspruch stets eine an sich rechtswirksame Kündigung voraussetzt. Es würde des Einspruchsverfahrens gar nicht bedürfen; der gemäßregelte Arbeitnehmer könnte seine Dienste dem Arbeitgeber weiter zur Verfügung halten und hätte, auch wenn dieser sie nicht ausnutzt, gemäß § 615 WGB. Anspruch auf die ihm zustehende Vergütung. Auch der Gang des Einspruchsverfahrens steht nicht im Einklang mit den angeblichen Rechtsfolgen des Art. 159 Reichsverfassung, da es, wie schon gesagt, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zwar zum Ziel hat, diese aber nicht erzwingen kann, während im Falle der Nichtigkeit einer Kündigung der Arbeitnehmer einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Weiterbeschäftigung hat.

Die führenden Kommentatoren des Betriebsrätegesetzes setzen sich mit dieser Unstimmigkeit nicht auseinander, weder bei Brandt, noch bei Dersch, noch bei Feig-Sißler finden sich irgendwelche Ausführungen zu dieser Frage. Nur Flatow (§ 84 Anm. 9) erörtert sie mit dem Ergebnis, daß im Hinblick auf Art. 159 Reichsverfassung der Arbeitsvertrag fortbestehe. Die gleiche Ansicht findet sich bei Groh (Koalitionsrecht S. 43) vertreten.

Potthoff kommt aus seiner Einstellung heraus, daß Art. 159 Reichsverfassung nicht unmittelbar gültiges Recht, sondern nur einen Leitatz enthalte, zu dem Ergebnis, daß Kündigungen, die gegen Art. 159 Reichsverfassung verstoßen, nicht nichtig seien.

Ob der Auffassung von Potthoff über die Bedeutung des Art. 159 Reichsverfassung zuzustimmen ist, kann zweifelhaft erscheinen, da der Wortlaut („... sind rechtswidrig...“) eher darauf schließen läßt, daß man bei Schaffung dieser Bestimmung weniger die Absicht hatte, eine schöne Geste zu machen, als vielmehr ausdrücklich jede Beschränkung der Vereinigungsfreiheit verhindern wollte. Selbst wenn man aber Art. 159 Reichsverfassung nicht als Leitatz, sondern als eine materielles Recht schaffende Bestimmung aufsaßt, wird man doch im Ergebnis der Potthoff'schen Ansicht beistimmen und die von Groh und Flatow vertretene ablehnen müssen. Das Betriebsrätegesetz hat den Kündigungsanspruch der Arbeitnehmer in einer Weise entwickelt, die weit über das frühere Recht hinausgeht. Insbesondere ist dem Arbeitnehmer auch die Möglichkeit gegeben, gegen eine an sich rechtswirksame Kündigung anzugehen. Das Wesen des Einspruchsverfahrens liegt (von den Fällen der fristlosen Kündigung abgesehen) gerade darin, daß es sich gegen eine formalrechtlich zulässige und ordnungsmäßige Kündigung richtet. Ist eine Kündigung unter Nichtbeachtung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist ausgesprochen oder ist sie nicht in die Hände des Arbeitnehmers gelangt, dann bedarf es nicht des Ein-

Spruchsverfahren, um dem letzteren seine Rechte zu wahren, dann ist dieser vielmehr in der Lage, vor dem ordentlichen Gericht seine Ansprüche durchzusetzen.

Wenn nun § 84 Ziff. 1 BetrMG. den Einspruch auch dann zuläßt, wenn der begründete Verdacht besteht, daß die Kündigung wegen gewerkschaftlicher Betätigung erfolgt ist, dann ergibt sich daraus, daß das BMG. in einem solchen Falle die Kündigung als formal rechtmäßig ansetzt, weil andernfalls es ja des Einspruchs überhaupt nicht bedürfte. Nun erklärt § 134 BGB. Verstöße gegen ein Gesetzesverbot nur dann als nichtig, wenn sich aus dem Gesetz nicht etwas anderes ergibt. Es mag zweifelhaft sein, ob sich dies Andere aus demselben Gesetz ergeben muß oder sich nicht auch aus einem anderen Gesetz ergeben kann. Bedenkt man aber, daß unsere Gesetzgebung ein einheitliches Ganzes darstellen soll, dann wird man unbedenklich das letztere annehmen können. Da sich nun aus dem BMG. ergibt, daß eine fröherere Kündigung, die eine gewerkschaftliche Maßregelung darstellt, formalrechtlich gültig sein muß, weil sonst ein Einspruchsverfahren überhaupt nicht in Frage käme, kann Art. 159 Reichsverfassung nur dahin verstanden werden, daß ein Verstoß gegen das von ihm ausgesprochene Verbot jedenfalls dann keine unmittelbaren Rechtswirkungen auslöst, wenn es sich um eine Kündigung handelt, weil der Kündigungsschutz des Arbeitnehmers im BMG. eine erschöpfende Regelung gefunden hat und eine Nichtigerklärung der Kündigung mit dieser Regelung nicht in Einklang gebracht werden kann.

Zweifel können sich ergeben, ob das gleiche auch dann gilt, wenn die maßregelnde Kündigung in einem Zweigbetriebe, der keine Betriebsvertretung besitzt, ausgesprochen ist. Das Einspruchsverfahren setzt bekanntlich das Vorhandensein eines Betriebsrats voraus. Hat ein Betrieb nur einen Betriebsobmann oder überhaupt keine Betriebsvertretung, dann fehlt es an den formalen Voraussetzungen des Einspruchs. Es erscheint nun aber nicht angängig, für diesen Fall die Auffassung zu vertreten, daß, weil der Arbeitnehmer nicht im Einspruchsverfahren gegen die Kündigung angehen könne, er aber einen Schutz gegen die maßregelnde Kündigung genießen müsse, diese wenigstens beim Fehlen einer Betriebsvertretung auf Grund des Art. 159 Reichsverfassung und des § 134 BGB. als nichtig anzusehen sei. Eine solche Auslegung würde dem Grundgedanken des BMG. nicht gerecht werden. Wenn dieses das Einspruchsverfahren auf größere Betriebe, die einen Betriebsrat besitzen, beschränkt hat, dann ist es dabei von der berechtigten Erwägung ausgegangen, daß in kleineren Betrieben, in denen das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch ein persönlicheres ist, es bei dem Recht des Arbeitgebers verbleiben müsse, das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der gesetzlichen Fristen und Formen nach eigenem Ermessen zu lösen, weil ihm mit Rücksicht auf dieses persönliche Verhältnis eine Weiterbeschäftigung gegen seinen Willen nicht zugemutet werden kann. Würde man nun in einem solchen Falle die maßregelnde Kündigung als nichtig ansprechen, dann würde man zu dem unbefriedigenden Ergebnis kommen, daß in einem kleineren Betriebe der Arbeitgeber ungünstiger gestellt wäre als in einem Großbetriebe, da ihm die dort bestehende Möglichkeit, sich von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung durch Zahlung der Entschädigungssumme freizukaufen, nicht gegeben ist. Das kann aber keinesfalls der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. Es ist auch nicht anzunehmen, daß er, nachdem er im BMG. die Frage des Kündigungsschutzes grundsätzlich geregelt hat, daneben noch andere Bestimmungen hat bestehen lassen wollen, die mit denen des BMG. nicht vereinbar sind. Sieht man nun das Gesetz bei maßregelnden Kündigungen die Möglichkeit des Einspruchs in gewissen Betrieben vor, dann gibt es damit zugleich zu erkennen, daß in anderen Betrieben ein solches Recht und damit ein entsprechender Schutz nicht bestehen soll. Auch in kleinen Betrieben wird deshalb die maßregelnde Kündigung nicht als nichtig angesehen werden dürfen.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Rechtsstreit anhängig ist, und es fällt fort, wenn der andere Rechtsstreit erledigt ist. Selbstverständlich wird ein zwischen B. und dem Reich anhängiges Verfahren nicht dadurch erloscht, daß B. in seinem Prozeß gegen A. dem Reich den Streit verkündet.

2. Der Anspruch des A. gegen B. muß nach § 3 Satz 1 mit einem vom Reich „abzugelenden“ Anspruch im Zusammenhang stehen. Handelt es sich um einen Anspruch, zu dessen Abgeltung das Reich nicht verpflichtet ist, z. B. weil er gesetzlich unbegründet ist, so ist die Auslegung abzulehnen.

Ersetzt A. in ein und derselben Klage mehrere Ansprüche gegen B., so kann die Auslegung nicht in Aussicht und Bogen erfolgen, sondern es ist bei jedem der Ansprüche zu prüfen, ob er mit einem Anspruch Zusammenhang hat, der vom Reich abzugelent ist.

Daselbe gilt, wenn der von A. gegen B. verfolgte Anspruch größer ist, als der korrespondierende abzugelentende Anspruch des B. gegen das Reich.

Beispiele:

B. hat vom Reich den Auftrag, für ein Reichsgebäude die Einrichtung zu beschaffen, er kauft sie bei A., bestellt aber zweimal mehr Möbel als nötig, weil er hofft, die Einrichtung noch anderer Reichsgebäude in Auftrag zu erhalten. Im Prozeß um die Bezahlung der Lieferung kam B. nicht die Auslegung des Verfahrens für den ganzen Anspruch durchsetzen, sondern nur für den Anspruch in Höhe des Betrages, auf den die ihm erteilte Bestellung des Reiches lautete, da das Reich nur diesen abzugelent hat.

Ist B. neben dem Reich Gesamtschuldner, verlangt aber A. nur von B. die Zahlung der Gesamtschuld, so kann B. nur für die Hälfte des Anspruches die Auslegung beantragen, da das Reich nach § 426 BGB. nur zur Hälfte die Ausgleichsschuld an B. abzugelent hat.

Es empfiehlt sich, bei einer Neufassung des § 3 zum Ausdruck zu bringen, daß die Auslegung nur stattfindet, soweit der eingeklagte Anspruch des A. gegen B. mit einem Anspruch des B. gegen das Reich zusammenhängt.

3. Möglich ist, daß das mit dem Auslegungsantrag besetzte Gericht bei der Prüfung, ob und inwieweit ein „abzugelentender“ Anspruch vorliegt, einen ihm fremden Anspruch untersuchen muß. Es urteilt über den Anspruch des B. gegen das Reich, ohne daß die Parteien dieses Prozesses seine Entsch. anrufen haben. Wie soll es sich die Unterlagen verschaffen? B. wird seinen Prozeß gegen das Reich vorlegen, aber wie soll, falls dieser Prozeß noch nicht entwickelt ist, eine weitere Aufklärung erreicht werden?

Die Prüfung des abzugelentenden Anspruches ist noch schwieriger, wenn B. entgegen meiner obigen Ansicht die Auslegung begehren kann, auch ohne daß B. das Reich schon eingeklagt hat. Sollen dann die einseitigen Behauptungen des B. genügen, auf die er demnächst einmal seinen Anspruch gegen das Reich zu stützen beabsichtigt?

4. Die Verordnung läßt Fragen absichtlich offen, an deren Lösung der durch die Auslegung betroffene Gläubiger (A.) ein dringliches Interesse hat.

Was wird aus dem ausgelegten Verfahren, wenn der Auslegungsgrund fortfällt, also das präjudizielle Verfahren zwischen B. und dem Reich erledigt ist? Geht das ausgelegte Verfahren nunmehr in den alten Geleisen weiter oder wird eine Sonderprüfungsbehörde eingesetzt? Etwa dieselbe Abgeltungskommission, die über die Ansprüche des B. gegen das Reich zu entscheiden hat? Und das wichtigste: Werden in dem fortgeführten Verfahren die Ansprüche des A. gegen B. auch nur „abgegolten“, so daß sie nach Abgeltungsgrundsätzen heruntergesetzt werden können? Werden die Ansprüche Dritter so behandelt werden, wie es die alte Abgeltungsverordnung v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146) in § 2 vorsieht? Der in Aussicht stehende, von manchem Gläubiger mit Sorgen erwartete Ausbau des § 3 wird eine schwierige Aufgabe sein. Vielleicht entschließt man sich auch zum Abbau, wenn nicht der ganzen Abgeltungsverordnung, so doch des § 3.

RA. Dr. Preßler, Düsseldorf.

Zu § 3 der Abgeltungsverordnung vom 24. Okt. 1923 (RGBl. I S. 1010).

Der von A. eingeklagte B. kann nach § 3 Satz 2 die Auslegung beantragen, wenn der Klagenanspruch mit einem aus der Kriegszeit oder Übergangszeit herrührenden Anspruch zusammenhängt, den B. gegen das Reich geltend macht.

1. Es fragt sich zunächst, ob der Anspruch gegen das Reich schon rechtsfähig sein muß, sei es vor dem ordentlichen Gericht, sei es vor einer Sonderprüfungsbehörde. Das ist zu bejahen. Der die Auslegung beantragende B. kann sich nicht mit dem Hinweis darauf begnügen, daß er demnächst das Reich belangen werde, denn die Auslegung erlangt, daß B. in seinem Prozeß mit A. B. hat kein Interesse daran, gegen das Reich nicht vorgeht. von seinem Gläubiger — infolge der Auslegung — nicht mehr bestritten werden kann. Dadurch würde eine Auslegung in infinitum verfolgten Schuldner gar nicht zustoßen. Der § 3 kann also nur eine Auslegung i. S. des § 148 ZPO. gedacht haben, d. h. an Rechtsstreit. Das Auslegungsrecht entsteht nicht eher, als der andere

Abstimmung über Summen im Schlichtungsverfahren.

Ein Bescheid des Sächsischen Arbeitsministers v. 14. Nov. 1922¹⁾ muß nach jeder Richtung zum Widerspruch auffordern. Erstens ist darin gesagt, nach § 7 Abs. 4 ZD. v. 23. Dez. 1918 sei es möglich, daß in einem Schlichtungsverfahren überhaupt kein Schiedspruch zustande käme, und hieran die Folgerung geknüpft, daß aus diesem Grunde die Notwendigkeit zu einer Mehrheitsbildung in der Weise des § 198 Abs. 2 ZPO. entfalle. Wenn man aber auch in zwei besonders beschriebenen Fällen, nämlich Stimmengleichheit bei Verhandlung ohne unparteiischen Vorsitzenden und bei Stimmhaltung des Vorsitzenden Stimmengleichheit der übrigen Ausschußmitglieder, keinen Ausweg sah, das Verfahren durch einen Schiedspruch zu einem positiven Ergebnis zu führen, so rechtfertigt dies nicht den Schluß, daß man auch in anderen Fällen das Schlichtungsverfahren ergebnislos auslaufen lassen könnte. Denn eine selbstverständliche und nirgendwo bestrittene Regel des Rechts ist es, daß jedes gesetzliche Verfahren darauf gerichtet ist, zu einem

1) Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, 259.

Ergebnis zu gelangen — ganz ebenso wie dasselbe für alles ernsthafte Handeln eines Menschen überhaupt gilt.

Zweitens ist die Lage des Falles nicht im entferntesten dazu angetan, besondere Schwierigkeit und eine Verlegenheit zu bereiten, wie diese allerdings im Falle der Stimmengleichheit eintritt. Es handelt sich nämlich in dem dem sächsischen Arbeitsministerium vorgelegten Falle um die Abstimmung über Summen; über ihre Höhe waren mehr als zwei Meinungen vorhanden. Der Beschleiß beschränkt sich darauf, zur Lösung dieser Frage allein den § 198 Abs. 2 BGB. in Betracht zu ziehen. Allein wollte man nicht das gerichtliche Verfahren zur Anwendung bringen, so wäre die Anwendung der im Parlament üblichen Weise jedenfalls noch in Erwägung zu ziehen gewesen, zumal man die parlamentarische Beschlußverfahren die umfassendste Bedeutung und auch Ausbildung gefunden hat. Man beginnt in den Parlamenten mit dem weitgehendsten Antrage; wären also drei Meinungen, z. B. die eine für 100 000, die andere für 50 000, die dritte für 30 000, so würde zuerst über 100 000 und wofür hierfür die einfache, d. i. die absolute Mehrheit nicht vorhanden wäre, würde man über 50 000 abstimmen haben und nötigenfalls noch über 30 000 *M.* Bei den Gerichten kommt im Gegensatz zum Parlament noch hinzu, daß jeder Richter, auch der überstimmte Richter, zur Abgabe seiner Stimme in jedem weiteren Stimmengang verpflichtet ist. Das ist ebenso im Schlichtungsverfahren. Denn § 27 Abs. 1 der VO. v. 18. Dez. 1918 bestimmt: „Kommt eine Vereinbarung nicht zustande, so hat der Schlichtungsausschuß einen Schiedsspruch abzugeben.“ Diese Verpflichtung des Schlichtungsausschusses schließt aber die Pflicht jedes Mitgliedes — mit Ausnahme allein in Fällen des Abs. 4 Satz 2 und 3 — in sich, seine Stimme abzugeben. Wollte man also nicht den § 198 BGB. anwenden, so wäre nacheinander über 100 000, 50 000 und nötigenfalls auch 30 000 *M.* abzustimmen gewesen. Erst wenn sich bei der letzten Abstimmung eine Stimmengleichheit nach Abs. 4 Satz 2 oder 3 herausstellen sollte, wäre festzustellen, daß ein Schiedsspruch nicht zustande gekommen sei und eben nur in diesen beiden Fällen wäre solches begründet.

Das wird zur Widerlegung der im angeführten Bescheid ausgesprochenen Meinung genügen, ohne daß es erforderlich ist, noch auf andere Gründe gegen diese einzugehen.

Dr. Adolf Ledtke, Charlottenburg.

Zur Frage der Aufwertung der Kauttionen.

Vor dem Kriege und auch späterhin ist es vielfach üblich gewesen, daß höhere kaufmännische Angestellte bei ihrer Arbeitgeberin Sicherheitskapitalien, sog. Kauttionen, hinterlegen mußten. Diese Kauttionsgelder wurden von den Arbeitgebern regelmäßig mit im Betrieb angelegt. Jedenfalls haben diese Kapitalien auch in der Zeit der Geldentwertung in dem Betrieb mitgearbeitet und sind in einem gewissen Grade vor der Geldentwertung bewahrt worden. Es fragt sich nun, ob derartige Kauttionen aufzuwerten sind und in welcher Höhe.

Zunächst ist zu prüfen, ob auch hier der Weg zu einer Lösung nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten durch die Sonderbestimmungen der 3. SteuerNotVO. verbaut ist. Es hängt dies davon ab, ob Kauttionen als Vermögensanlagen i. S. der 3. SteuerNotVO. anzusehen sind. Wenn ja, so würde nach § 12 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. die Aufwertung jedenfalls nicht über 15 % des Goldmarktwertes der ursprünglichen Kauttionen betragen dürfen, wobei der Goldwert aller vor dem 1. Jan. 1918 gestellten Kauttionen nach § 2 der SteuerNotVO. gleich dem Nennwert zu setzen wäre. Die Kauttionshingabe ist aber keine Vermögensanlage i. S. der 3. SteuerNotVO., vor allem, weil ihr der Charakter eines Darlehens völlig fehlt. Vielmehr ist die Kauttion ein Bestandteil des abgeschlossenen Dienstvertrages, von dem Schicksal desselben abhängig und seinen Zwecken dienstbar. Die Ansprüche des Angestellten auf ordnungsmäßige Sicherstellung seiner Kauttion und auf Rückzahlung bei Beendigung des Dienstverhältnisses sind daher als Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen anzusehen, die sogar den Charakter eines erkennbaren Willens beider Parteien von vornherein dazu bestimmt war, als Betriebskapital an dem Unternehmen mitzuarbeiten. Nach § 12 Abs. 2 der 3. SteuerNotVO. unterliegen aber derartige Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen, Gesellschaftsverträgen und anderen Beteiligungsverhältnissen den Beschränkungen der 3. SteuerNotVO. nicht. Die Aufwertung von Kauttionen ist daher nach allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und an die Höchstgrenze von 15 % nicht gebunden.

Daß grundsätzlich die durch den Währungsverfall entwerteten Kauttionen aufzuwerten sind, ist nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung im Anschluß an die §§ 157 und 242 BGB. nicht zweifelhaft. Nicht die Aufwertung als Grundlag, sondern die Höhe der Aufwertung im einzelnen Fall ist hier wie bei der ganzen Aufwertungsfrage das wichtigste und schwierigste Problem. Man wird dabei davon ausgehen haben, daß im allgemeinen die gewerblichen Unternehmungen ihre Substanz trotz der Geldentwertung ganz oder doch nahezu erhalten können. Soweit daher, und das ist der Regelfall, die Kauttion im Betriebe als Betriebskapital mitgearbeitet hat, dürfte das

Aufwertungsverlangen auf Höhe des vollen Goldmarktwertes, gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines geringen Entwertungs-faktors, berechtigt sein. Dabei ist unter Umständen bei den nach dem Kriege geleisteten Kauttionen noch dem Unterschied zwischen innerer Kaufkraft der Mark und Goldmarktwert bei Dollarumrechnung zugunsten des Angestellten Rechnung zu tragen. Ist die Kauttion nicht unmittelbar oder mittelbar als Betriebskapital verwandt worden, sondern auf Sparfassen oder in ähnlicher, nicht wertbeständiger Weise sichergestellt worden, so muß man unterscheiden, je nachdem dies vor der eigentlichen Inflationszeit oder später erfolgt ist. Im ersteren Fall ist die Kauttion praktisch als verloren zu betrachten, da eine Aufwertung höchstens in dem gleichen Verhältnis in Betracht kommt, in dem sich im Laufe der nächsten Jahre eine Tilgungsmasse zugunsten der Sparkassensparforderungsinhaber gemäß den Grundsätzen der 3. SteuerNotVO. und unter Bevorzugung von Mündelgeldern usw. ergibt. Das gleiche gilt selbstverständlich, wenn die Kauttion zwar noch während der eigentlichen Inflationszeit, aber im Einverständnis mit dem Kauttion stellenden Angestellten in derartiger Weise angelegt worden ist. Hat dagegen der Arbeitgeber die Kauttion aus sich heraus noch während der eigentlichen Inflationszeit, also zumindest seit dem Herbst 1922, in einer derartigen nicht wertbeständigen Weise angelegt, so hat er sie fahrlässig den zu dieser Zeit bereits allgemein bekannten Gefahren der Geldentwertung ausgesetzt und ist zu einer angemessenen Aufwertung schon unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes wegen unsorgfältiger Erfüllung der aus dem Dienstverhältnis und der Kauttionshingabe entstandenen Verbindlichkeiten verpflichtet.

Ist die Kauttion bereits während der Inflationszeit in entwertetem Geld zurückgezahlt worden, so steht einem nachträglichen Aufwertungsverlangen auf Grund Rechtsirrtums oder ungerechtfertigter Bereicherung jedenfalls nicht der § 11 der 3. SteuerNotVO. entgegen, da dieser gemäß § 12 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. nur für Vermögensanlagen gilt, Kauttionen aber nach dem oben Ausgeführten nicht als solche anzusehen sind. *Ger. Ass. Dr. Hans Hein, Köln.*

Die Angestelltenversicherungspflicht der Rechtsanwaltsangestellten.

I. Die Anwaltsangestellten gehören zu den Büroangestellten. Als solche unterlagen sie — einschließlich der Bürolehrlinge — bis zum 31. Okt. 1922 nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 WBG. in der Fassung v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 1911) der Angestelltenversicherungspflicht, wenn sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt wurden, ihre Tätigkeit eine hauptberufliche war und sie das 16. Lebensjahr vollendet hatten. Diese Voraussetzungen sind durch das — insoweit am 1. Nov. 1922 in Kraft getretene — Gesetz über Änderung des Versicherungsgesetzes für Angestellte und der Reichsversicherungsverordnung v. 10. Nov. 1922 (RGBl. I, 849) und durch das seit dem 1. Juni 1924 geltende WBG. v. 28. Mai 1924 (RGBl. I, 563) sämtlich beseitigt worden. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 WBG. in der Fassung v. 28. Mai 1924 unterliegen nunmehr Büroangestellte der Versicherungspflicht, soweit sie nicht ausschließlich mit Botengängen, Reinigung, Aufräumung und ähnlichen Arbeiten beschäftigt werden.

Zu den Büroangestellten gehören nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 a. a. D. auch die Bürolehrlinge. Nach dem Buchstaben B der — auf Grund des § 1 Abs. 4 a. a. D. von dem Reichsarbeitsminister erlassenen — „Bestimmung von Berufsgruppen in der Angestelltenversicherung“ v. 8. März 1924 (RGBl. I, 274) sind zu den Büroangestellten insbesondere zu rechnen: Bürovorsteher, Buchhalter, Korrespondenten, Expedienten, Rechnungsführer, Registratoren, Kanzleivorsteher, Stenographen, Hand- und Maschinenreiber. Die Aufzählung in obiger Ausführungsbestimmung ist — wie sich aus dem Worte „insbesondere“ ergibt — keine erschöpfende. Letzten Endes entscheidet das Gesetz, nach dessen Wortlaut auch Voten, die nur geringe Schreibarbeiten verrichten, dem Angestelltenversicherungszwang unterliegen.

Das Alter des Angestellten ist nach § 1 Abs. 3 a. a. D. für die Versicherungspflicht nur insoweit von Bedeutung, als der Versicherungszwang nicht eintritt, wenn der Angestellte beim Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung bereits das 60. Lebensjahr vollendet hat. Entscheidend ist das Alter beim erstmaligen Eintritt in die versicherungspflichtige Beschäftigung. Hat also der Angestellte bereits vor Vollendung des 60. Lebensjahres Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet und die Anwartschaft aus diesen Beiträgen aufrechterhalten, so unterliegt er der Versicherungspflicht, wenn er nach diesem Zeitpunkte in eine neue versicherungspflichtige Stellung eintritt.

Voraussetzung der Versicherungspflicht ist nach § 1 Abs. 3 a. a. D. weiterhin, daß die Beschäftigung „gegen Entgelt“ stattfindet. Zum Entgelt gehören neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig, statt des Gehalts oder Lohnes oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält (§ 2 a. a. D.). Eine Beschäftigung, für die als Entgelt nur freier Unterhalt genährt wird, ist nach § 9 a. a. D. versicherungsfrei. Geringfügige Barbezüge, die dem Angestellten zur Ergänzung des freien Unterhalts oder zur Auspflanzung seines Arbeitseifers gewährt werden

(jog. Taschengeld), gelten nicht als „Entgelt“ i. S. des Gesetzes und begründen daher nicht die Versicherungspflicht. Als geringfügig wird im allgemeinen ein Monatseinkommen anzusehen sein, das den Betrag von 10 Goldmark nicht übersteigt.

Eine weitere Voraussetzung der Versicherungspflicht ist die, daß der Jahresarbeitsverdienst des Angestellten die nach § 3 a. a. D. festgesetzte Grenze nicht übersteigt (§ 1 Abs. 3 a. a. D.). Diese Grenze ist durch § 378 a. a. D. mit Wirkung v. 1. Dez. 1923 ab auf 4000 Goldmark festgelegt worden. Nach § 3 Abs. 2 a. a. D. scheidet aber der Versicherte, der die für seine Versicherungspflicht maßgebende Verdienstgrenze überschreitet, erst mit dem ersten Tage des vierten Monats nach Überschreiten der Verdienstgrenze aus der Versicherungspflicht aus. Bis zu diesem Zeitpunkte sind also die Beiträge in der höchsten Gehaltsklasse zu entrichten.

Nach § 13 a. a. D. tritt der Versicherungszwang nicht ein, wenn der Angestellte berufsunfähig ist. Nach § 30 a. a. D. ist Berufsunfähigkeit dann anzunehmen, wenn die Arbeitsfähigkeit des Angestellten auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Berufsunfähigkeit liegt also dann vor, wenn die Arbeitsfähigkeit des Angestellten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auf weniger als 50% der normalen zu bewerten ist. Bei Prüfung der Berufsunfähigkeit wird der normalen Festsetzungen der Versorgungsbehörden eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen sein, da diese bei Festsetzung der Militärrente von anderen Voraussetzungen auszugehen haben als die Finanzen der Angestelltenversicherung bei Prüfung der Berufsunfähigkeit.

Nach § 13 a. a. D. ist ferner versicherungsfrei, wer Ruhegeld oder Witwenrente nach den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes oder eine Invalidenpension nach dem Reichsknappschaftsgesetz oder eine Invaliden-, Witwen- oder Witwenrente aus der Invalidenversicherung bezieht. Der Bezug einer Witwenrente aus der Angestelltenversicherung oder einer Altersrente aus der Invalidenversicherung hat also die Versicherungsfreiheit nicht zur Folge.

Die Versicherungspflicht erlischt mit dem Eintritt des Versicherungsfalles (Tod des Angestellten oder Eintritt der Berufsunfähigkeit) oder mit der Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses. Ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Angestellten sein Gehalt noch über den Zeitpunkt der Entlassung hinaus zu zahlen, so besteht nach Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses der Zwang zur Beitragsentrichtung nur solange fort, als sich der Angestellte zur Fortsetzung seiner Dienste erbietet und der Arbeitgeber die Dienstbereitschaft des Angestellten verlangt.

II. Ist nach vorstehendem die Versicherungspflicht des Angestellten gegeben, so hat der Arbeitgeber für sich und ihn den Betrag zur Angestelltenversicherung zu entrichten (§ 182 a. a. D.). Die Beitragspflicht besteht nach § 168 a. a. D. auch für Krankheitszeiten, in denen der Versicherte das Gehalt fortreibt.

Die Beiträge werden durch Einkleben von Versicherungsmarken in die Versicherungskarte entrichtet. Die Ausstellung der — grünen — Versicherungskarte erfolgt auf Antrag des Angestellten durch die zuständige Ausgabestelle (Gemeindebehörde, Polizeirevier). Hat der Angestellte keine Versicherungskarte oder verweigert er ihre Vorlage, so kann sie der Arbeitgeber selbst beschaffen und die Kosten dem Angestellten bei der nächsten Gehaltszahlung abziehen (§ 177 a. a. D.).

Die Höhe des Beitrages richtet sich nach dem monatlichen Arbeitsverdienst. Nach §§ 171, 172 a. a. D. sind folgende Beitragsmarken zu verwenden: Bei einem Einkommen

bis zu 50 G.M. :	1 1/2 G.M. (Gehaltsklasse A),
von mehr als 50 " " 100 " :	3 " (" B),
" " " 100 " " 200 " :	6 " (" C),
" " " 200 " " 300 " :	9 " (" D),
" " " 300 " " " " :	12 " (" E).

Die Marken sind bei der Post erhältlich. Der Arbeitgeber erwirbt die Marken aus eigenen Mitteln und klebt sie bei der Gehaltszahlung, also spätestens am Monatschluß, in die Versicherungskarte ein (§ 6 der Beitragsordnung der Angestelltenversicherung v. 2. Dez. 1922 [RWB. I, 903]). Steht am Monatschluß das Gehalt noch nicht fest, so ist der Beitrag nach demjenigen Entgelt zu berechnen, der bis dahin vorrutschweise gezahlt worden ist oder geschätzt wird. Der Arbeitgeber hat die von ihm eingeklebten Marken sofort zu entwerten (§ 9 a. a. D.). Die Entwertung erfolgt dadurch, daß auf der Marke ihr letzter Geltungstag handschriftlich oder mit Stempel vermerkt wird. Sie darf den Monat in Ziffern abkürzen, z. B. 31. 10. 22. Andere Entwertungszeichen sind unzulässig. Nur Tinte oder haltbarer Farbstift ist gestattet. Die Entwertung muß deutlich sein und darf das Markenbild, insbesondere Geldwert und Gehaltsklasse, nicht unkenntlich machen (§ 10 a. a. D.).

Für Halberversicherte, d. h. für Angestellte, die ausweislich ihrer Versicherungskarte von der eigenen Beitragsleistung befreit sind, entrichtet der Arbeitgeber die Hälfte des Beitrages ihrer Gehaltsklasse. Entspricht die Hälfte nicht dem Betrage einer Versicherungsmarke, so ist der nächsthöhere Monatsbeitrag zu entrichten. Der Arbeitgeber kann die Erstattung des Mehrbetrages von dem Halberversicherten verlangen (§ 376 RWB. in der Fassung v. 28. Mai 1924 [RWB. I, 563]).

Angestellte, die nur einen Teil des Kalendermonats bei einem Arbeitgeber oder bei mehreren Arbeitgebern im Kalendermonat beschäftigt sind (jog. Teilbeschäftigte), haben die Pflichten der Arbeit-

geber selbst zu erfüllen. Sie können bei der Gehaltszahlung von jedem Arbeitgeber einen verhältnismäßigen Anteil der Arbeitgeberhälften als dessen Beitragsanteil verlangen (§ 184 a. a. D.).

Der Versicherte muß sich bei der Gehaltszahlung die Hälfte des Beitrages vom Gehalt abziehen lassen. Der Arbeitgeber darf nur auf diesem Wege den Beitragsanteil des Versicherten wieder einziehen. Unterbliebene Abzüge dürfen bei der nächsten Gehaltszahlung nachgeholt werden, weiter zurück nur, wenn der Arbeitgeber die Beiträge schullos nachentrichtet (§ 183 a. a. D.).

III. Die Arbeitgeber haben der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und dem Versicherungsamte, sowie den Beauftragten beider über alle die Versicherung betreffenden Tatsachen Auskunft zu geben, insbesondere über Zahl und Personalien der Beschäftigten, über Ort, Art und Dauer der Beschäftigung und den Arbeitsverdienst. Auch sind die Arbeitgeber — ebenso wie die Angestellten — verpflichtet, diesen Behörden und Beauftragten auf Erfordern die Versicherungskarten zur Prüfung und Berichtigung vorzulegen und auszuhändigen (§ 200 a. a. D.).

IV. Bei Nichterfüllung obiger Arbeitgeberpflichten können Geldstrafen verhängt werden (§§ 336, 200 a. a. D. und § 10 Abs. III der Beitragsordnung). Nach der WD. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 (RWB. I, 44) beträgt der Höchstbetrag der Geldstrafen 1000 Goldmark. Gegen die Strafe ist innerhalb eines Monats die Beschwerde bei dem zuständigen Oberversicherungsamt, Kammer für Angestelltenversicherung, zulässig (§§ 354, 200 RWB.).

RegAff. Dr. Bab, Berlin.

Zuständigkeit von Klagen pensionierter deutscher Eisenbahnstaatsbeamten gegen den Reichsfiskus.

Durch die WD. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RWB. I, 15) ist der § 70 des alten GVG. nur in Abs. 2 Ziff. 1 geändert worden. In dem § 71 des neuen Textes des GVG., wie er jetzt in der Bef. v. 22. März 1924 (RWB. I, 299 ff.) vorliegt, sind in Abs. 2 Ziff. 1 die Worte „auf Grund des Ges. v. 1. Juni 1870 über die Abgabe der Fiskusrenten“ als veraltet fortgelassen und die Worte „auf Grund des Ges. über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 31. März 1873“ in die Worte „auf Grund des Reichsbeamtengesetzes“ umgeändert worden. Hier- von abgesehen, entspricht der § 71 n. F. genau dem § 70 des alten GVG.

Insbesondere mit Rücksicht auf die mit Wirkung vom 1. April 1920 eingetretene Verreichlichung der Staatsbahnen wäre es vielleicht am Platz gewesen, den Abs. 2 Ziff. 1 des § 71 folgendermaßen zu formulieren:

„für die Ansprüche, welche auf Grund des Reichsbeamtengesetzes und der Landesbeamtengesetzlichen Bestimmungen gegen den Reichsfiskus erhoben werden.“

Aber auch ohne diese Formulierung, die gewiß wünschenswert gewesen wäre, ist der Standpunkt gerechtfertigt, daß die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes auch für die Ansprüche von den einzelnen Ländern vor dem 1. April 1920 pensionierten Eisenbahnbeamten und für die Ansprüche Hinterbliebener von Eisenbahnbeamten, die noch durch das Beamtenrecht der einzelnen Staaten geregelt werden, ausschließlich zuständig bleiben.

Allerdings hat das RG. 33, 411 und 34, 420 ausgesprochen, daß § 70 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 des alten GVG. auf Ansprüche von Landesbeamten gegen den Reichsfiskus nicht anwendbar sei, und es ist ferner zuzugeben, daß die Landesgesetzgebung auch nicht gemäß § 70 Abs. 3 in der Lage ist, die ausschließliche Zuständigkeit der LG. für Ansprüche der Staatsbeamten gegen das Reich zu begründen. RG. 89, 253 hat jedoch mit Rücksicht auf den inzwischen in Kraft getretenen Art. 77 GGVB. seinen früheren Standpunkt verlassen. Es nimmt in diesem Urteil, allerdings für ein anderes Rechtsgebiet, an, daß i. S. des § 70 Abs. 3 GVG. Reichsfiskus und Landesfiskus gleichzustellen sind. Der gleiche Rechtsgedanke muß aber auch für die Ansprüche der in den einzelnen Staaten vor dem 1. April 1920 pensionierten Eisenbahnbeamten und der Hinterbliebenen von Eisenbahnbeamten, deren Rechtsverhältnisse sich noch nach Landesbeamtenrecht richten, anerkannt werden, zumal der Reichsfiskus hinsichtlich der Zahlung der Pensionen und Hinterbliebenenbeszüge lediglich auf Grund einer gesetzlichen Schuldbüchernahe Rechtsnachfolger der einzelnen Länder geworden ist und es eine mehr als seltsame Konsequenz der Verreichlichung der Staatsbahnen wäre, wenn für Ansprüche, für die vor dem 1. April 1920 auf Grund Landesgesetzlicher Bestimmungen die LG. ausschließlich zuständig waren, diese Zuständigkeit jetzt beseitigt sein sollte.

Den vorstehend wiedergegebenen Standpunkt hat auch das OLG. Stettin in seinem — das beantragte Armenrecht bewilligenden — Beschluß 3 U 108/23 v. 28. Dez. 1923 anerkannt, nachdem es noch kurz vorher in der gleichen Sache in zwei Beschlüssen v. 8. und 15. Dez. 1923 die Zulässigkeit der Berufung (bzw. die ausschließliche Zuständigkeit des LG.) für den in Frage kommenden Anspruch verneint und dementsprechend die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz abgelehnt hatte.

RA. Dr. Herbert Fraenkel, Berlin.

Kein Anspruch auf Verzinsung und Aufwertung rückständiger Beamtenbezüge?

Nach Art. 7 der auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 ergangenen und im übrigen mit Wirkung v. 1. Dez. 1923 ab in Kraft getretenen WD. über die XII. Ergänzung des BefolgG. v. 12. Dez. 1923 (RGBl. I, 1181 ff.) besteht gegen das Reich, die Länder, die Gemeinden und sonstigen Körperschaften kein Anspruch auf Verzinsung und Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens, wenn Dienstbezüge der Beamten, Angestellten und Arbeiter sowie Versorgungsbezüge erst nach dem Fälligkeitstage bezahlt werden, und zwar auch bei vor dem 1. Dez. 1923 fällig gewordenen oder geleisteten Zahlungen. Diese Vorschrift ist m. E. nicht rechtmäßig. Die WD. ist auf Grund des ErmächtG. (RGBl. I, 1179) ergangen, nach dessen § 1 Abs. 1 Satz 2 eine Abweichung von den Vorschriften der RVerf. nicht zulässig ist, ihr Art. 7 weicht aber von der RVerf. ab, und zwar von Art. 153 und Art. 129 Abs. 1 Satz 2. Der Beamte hat ein wohlverworbenes Recht auf sein Gehalt, d. h. auf rechtzeitige Zahlung des Gehalts, wird dieses Recht auf rechtzeitige Zahlung durch verspätete Zahlung verletzt, so hat er damit ipso iure Anspruch auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn rechtzeitige Zahlung erfolgt wäre (vgl. §§ 249, 288 BGB.), m. a. W., er kann Verzinsung und, soweit nicht Goldzahlung, sondern nach bisherigem Recht Zahlung in Papiermark erfolgte, Aufwertung verlangen. Wäre das nicht Rechts, so hätte ja das Reich und jede andere Gehalt u. schuldende Körperschaft öffentlichen Rechts es in der Hand, durch Verzögerung der Zahlung die Ansprüche des Beamten willkürlich zu kürzen, ohne daß dagegen auf dem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechtswege Abhilfe zu erreichen wäre. Das wohlverworbenes Recht des Beamten begreift aber nicht den zahlenmäßigen Anspruch auf Gehalt allein, sondern die gehörige, insbesondere rechtzeitige Erfüllung des Anspruchs, den Anspruch cum omni causa (Art. 129 a. a. D.). Wollte man bei Zahlungsverzögerung dem Beamten den Anspruch auf Beseitigung der Verzugsfolgen (Anspruch auf Zinsen und Aufwertung) nehmen, so würde dies eine den Art. 153 a. a. D. verletzende Entziehung eines ihm zustehenden Rechts bedeuten, zumal, wie anerkanntes Rechts, das durch die Verfassung geschützte Eigentum jedes Vermögenrecht umfaßt.

JM. Dr. Kaufmann, Krefeld.

Kündigungsschutz der Schwerbeschädigten.

In einer JW. 1923, 247 veröffentlichten Entsch. des OLG. Potsdam v. 7. Jan. 1923 hat dieses gegenüber der Lohnklage eines Schwerbeschädigten, dem ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt worden war (vgl. § 13 SchwBeschG., RGBl. 1923, Teil I S. 57 ff.), den Einwand des Bekl. für durchschlagend erklärt, daß er bei der Einstellung des betr. Arbeitnehmers von dessen Schwerbeschädigten-eigenschaft nichts gewußt habe. Auch Huec billigt (wenn auch mit einer Einschränkung) in der Anmerkung diesen Standpunkt, macht aber bereits auf den wunden Punkt in der Beweisführung des OLG. aufmerksam: die Konstruktion von dem konkludenten erklärten Verzicht auf den Vorteil des Kündigungsschutzes führt um deswillen nicht zum Ziel, weil ein solcher Verzicht gegenüber der zwingenden Norm eines sozialen Schutzgesetzes selbst dann wirkungslos wäre, wenn er zwischen den Parteien ausdrücklich vereinbart wäre. Aber auch das von Huec hilfsweise geltend gemachte Argument, daß ohne die einschränkende Auslegung des OLG. Potsdam der Schwerbeschädigte wesentlich ungünstiger gestellt wäre, kann nicht durchdringen. Zwar wird die Anfechtung mit der herrschenden Meinung in der Regel zugelassen sein (nicht in jedem Fall; z. B. nicht bei einem Arbeitgeber, der zur Zeit der Einstellung des „Krypto“-Schwerbeschädigten auf Grund seiner Arbeitnehmerzahl gemäß § 5 SchwBeschG. ohnehin zur Einstellung eines Schwerbeschädigten verpflichtet war), aber wenn durch die Anfechtung auch der Arbeitsvertrag rückwirkend aufgehoben wird, so wird andererseits ein Schadensersatzanspruch auf das negative Vertragsinteresse ausgelöst, d. h. wenn z. B. der Schwerbeschädigte im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages andere Angebote ausgeschlagen hat, so muß der Arbeitgeber bez durch die Anfechtung vernichteten Vertrages ihn (unter Begrenzung auf das positive Vertragsinteresse) so stellen, wie er bei Annahme des anderen Postens gestanden wäre, d. h. er wird ihm in der Regel sein Gehalt (vielleicht in etwas geringerer Höhe) weiter bezahlen müssen. Die Befürchtung, daß der Schwerbeschädigte bei Anwendung des § 13 SchwBeschG. und Zulassung der Anfechtung schlechter gestellt würde, trifft also nur für den Fall zu, daß der Schwerbeschädigte außer dem unter Verschweigen der Schwerbeschädigten-eigenschaft gewonnenen Arbeitsplatz einen anderen weder zur Zeit des Vertragschlusses noch in der Zwischenzeit hätte bekommen können. Hat aber das Verhältnis bereits längere Zeit gedauert, so muß dies Beweisbelastet ist allerdings der Schwerbeschädigte bei der Tätigkeit der Hauptfürsorgestellen für die Arbeitsunterbringung der Schwerbeschädigten und angesichts der ihnen im Gesetz zu diesem Zweck eingeräumten Zwangsbefugnisse in der Regel angenommen werden.

Amtmann Jon. Hoffmann, Stuttgart.

Artikel 131 der Reichsverfassung und § 11 Absatz II GG. zum GG. (Vorentscheidung bei Amtshaftung).

Verlegt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft nach Art. 131 Abs. I Satz 1 RVerf. die Verantwortung grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Dazu bestimmt Art. 131 Abs. I Satz 3: Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden.

Das RG. hat entgegen der zunächst in der Rechtslehre und in Entscheidungen vor allem der Kompetenzkonfliktgerichte¹⁾ vorherrschenden Rechtsanschauung²⁾ in mehrfachen Urteilen und einem Beschlusse nach Art. 13 Abs. II RVerf. und dem AG. v. 8. April 1920 zu Art. 13 Abs. II RVerf. v. 20. Febr. 1923 (J. RG. 106, 34 ff.), der nach § 3 Abs. III des Gesetzes v. 8. April 1920 mit der Veröffentlichung im RGBl. 1923, 292 Gesetzeskraft erlangt hat, ausgesprochen, daß Art. 131 RVerf. nicht nur eine Richtschnur für die Gesetzgebung, ein Gesetzgebungsprogramm, sondern sofort wirksames Recht enthalte und daß insbesondere der Satz 3 als prozessrechtliche Vorschrift rückwirkend auf alle schon zur Zeit der Verkündung der RVerf. begründeten Ansprüche anzuwenden sei.

Die Fassung des Art. 131 Abs. I Satz 1 RVerf. entspricht im allgemeinen der des § 839 Abs. I Satz 1 BGB., nur sind die Worte „vorsätzlich oder fahrlässig“ ausgelassen. Dagegen ist eingeklamert: „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“. Diese Worte sind auf Art. 77 GGVB., die hierauf beruhenden Staatshaftungsvorschriften (Preußen: § 1 Abs. I des Gesetzes v. 1. Aug. 1909 — GS. S. 691 —, Bayern: Art. 60 Abs. I Satz 1 GGVB.) und § 1 Abs. I RhaftG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 798) zurückzuführen. Im Vergleiche zu diesen Reichs- und Staatshaftungsvorschriften läßt Art. 131 Abs. I Satz 1 RVerf. wieder die Worte „an Stelle des Beamten“ vermissen. Das RG. nimmt jedoch die Fassung des erst während der Beratung in der Nationalversammlung eingeschalteten Artikels der RVerf. nicht allzu scharf unter die Lupe. Es führt in RG. 102, 168 f. zu Art. 131 RVerf. aus:

„Mit dem Worte ‚die Verantwortlichkeit‘ kann, da der Eingang des Satzes 1 den Eingang des § 839 BGB. genau wiederholt, nur unter Einschaltung der Worte ‚in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt‘ nichts anderes gemeint sein als die Verantwortlichkeit, wie sie dem Beamten in § 839 BGB. auferlegt ist, also nur für vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung und nur unter den Beschränkungen des Abs. I Satz 2 (subsidiär), des Abs. II (bei dem Urteil in einer Rechtsache) und des Abs. III (Gebrauch eines Rechtsmittels) des § 839. Der Inhalt des Satzes 1 des Art. 131 ist also genau derselbe wie in dem § 1 Abs. I des RhaftG. von 1910 und des preuß. StaatsHaftG. v. 1. Aug. 1909, obwohl die Worte ‚an Stelle des Beamten‘ fehlen. Dies wird bestätigt durch Satz 2 des Art. 131: ‚Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten‘. Damit ist daselbe gesagt, was in § 2 Satz 1 des RhaftG. und in § 3 Satz 1 des preuß. HaftG. mit den Worten gesagt ist: ‚Das Reich (bzw. der Staat) kann von dem Beamten Ersatz des Schadens verlangen, den es (bzw. er) durch die vorbestimmte Verantwortlichkeit erleidet‘.

Diese Auslegung entspricht auch den Ausführungen des Abgeordneten Burlage in der Nationalversammlung (StenVer. S. 1638):

„Ein anderes Bedenken ... geht dahin, es käme nicht klar zum Ausdruck, daß wir die Beamtenhaftung nicht erweitern wollten. Allein wir wollen selbstverständlich dabei stehen bleiben, daß der Beamte nur in den Grenzen haftbar bleibt — es ist namentlich auf § 839 Abs. II des BGB. hinzuweisen —, die bisher für die Haftung bestehen. Es ist selbstverständlich, daß der Sinn des Art. 131 dahin geht, die Grenzen, die für die Haftung des Beamten heute bestehen, nicht irgendwie zu erweitern. Es soll nur grundsätzlich an die Stelle der Verantwortlichkeit des Beamten die des Staates treten. Soweit das etwa nicht deutlich genug ausgedrückt sein sollte, ließe sich ja für die dritte Lesung noch ein Wort einschleichen. Ich glaube aber, die ganze Entwicklung, die diese Materie im Deutschen Reich genommen hat, läßt Zweifel kaum aufkommen.“ (Vgl. auch Arndt in JW. 1919, 919.)

Hiernach ist, wenn man sich auf den Boden der Rechtsauffassung des RG. stellt, als feststehend anzunehmen, daß nun für alle Rechtsgebiete, gleichviel ob sie schon bisher Staatshaftungsvorschriften besaßen oder nicht, auf Grund des Art. 131 RVerf. der Grundsatze der unmittelbaren Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft an Stelle ihrer Beamten gegenüber den geschädigten Dritten

¹⁾ Vgl. Delius in JW. 1920, 135 und in LZ. 1921, 680; Fürstenau in JW. 1922, 492 f.; Reimer in MotW. 1920, 29 und JW. 1920, 550; Staudinger, Gesamtnachtrag zur 7./8. Aufl. des Komm. z. BGB. S. 433 gegen Düringer in JW. 1919, 701 und Riedte in DRZ. 1919, 338 und JW. 1920, 372; vgl. auch Arndt in JW. 1919, 919.

²⁾ Preuß. Gerichtshof z. Entsch. der Kompk. Urteil v. 12. März 1921 Nr. 2754 (PrVerwBl. 1921, 525) und v. 10. Dez. 1921 Nr. 2782 (JW. 1922, 612); Bay. Gerichtshof für Kompk. v. 7. Okt. 1922 (veröff. in BayStRechtspflege 1922, 288 ff.); Bad. Gerichtshof für Kompk. (Bad. Rechtspr. 1921, 139).

nach Maßgabe des § 839 BGB. zu gelten hat. In diesem Grundsatz kann auch dadurch nichts geändert werden, daß Art. 131 Abs. II RVerf. „die nähere Regelung“ der zuständigen Gesetzgebung überträgt.

In dem gleichen Umfange darf auch für die Haftung des Staates oder der Körperschaft an Stelle des Beamten nach Art. 131 Abs. I Satz 3 der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden. „Art. 131 ... entzieht dadurch der Gesetzgebung die Befugnis, den Rechtsweg durch Übertragung der Entscheidung auf Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte auszuschließen, und zwar ohne Unterschied, ob der Ausschluß des Rechtswegs dadurch erfolgt, daß jenen die Entscheidung über die Ansprüche im vollen Umfang übertragen wird, oder ob dies nur hinsichtlich einzelner Fragen geschieht, vorausgesetzt, daß der Verletzte im Falle einer ihm ungünstigen Beantwortung dieser Frage seinen Anspruch nicht bei den ordentlichen Gerichten verfolgen kann.“ (RG. 106, 41.)

Es ist ohne weiteres klar, daß hierdurch der Vorbehalt des § 11 Abs. II GGWB. sehr wesentlich berührt wird. Hiernach konnte durch die Landesgesetzgebung die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgelegten Behörde (Konfliktserhebung in Preußen) oder unbedingt (so in Bayern für alle Beamte außer denen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit) an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden werden, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt war, ob der Beamte sich der Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;

2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof bestand, die Vorentscheidung diesem zustand.

Auf Grund dieses Vorbehaltes wurde in Preußen noch bis 1920 das Gesetz v. 13. Febr. 1854 (GS. S. 86), betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen usw., angewendet. In Bayern war die Vorentscheidung durch Art. 7 Abs. II—V des BGB. in der Fassung des Art. 165 GGWB. geregelt. Das Erfordernis der Vorentscheidung war auch für den Fall der Inanspruchnahme des Staates oder Verbandes an Stelle des Beamten aufgestellt. Die Zulässigkeit der Ausdehnung der Vorentscheidung auch auf diese Fälle war allerdings in einem Teile der Rechtslehre bestritten³⁾; der Gesetzgeber ging jedoch von der Erwägung aus, daß er dann, wenn er die Haftung von dem Beamten auf den Staat oder Verband übertrage, auch befugt sein müsse, die Voraussetzungen und Folgen der Inanspruchnahme des Staates oder Verbandes in der gleichen Weise zu regeln, wie sie für die Inanspruchnahme des Beamten gelten. Gegenüber geltend gemachten Zweifeln, ob dies noch mit dem Wortlaute des § 11 Abs. II GGWB. zu vereinbaren sei, der nur von der Verfolgung der Beamten spreche, wurde auch auf § 13 BGB. als weitere Rechtsgrundlage verwiesen.

Für Reichsbeamte bestand die Einrichtung einer die Gerichte bindenden Vorentscheidung nicht.

Der Art. 131 Abs. I Satz 3 RVerf. löst die Frage aus, ob die Vorschriften über die Zulässigkeit einer obligatorischen Vorentscheidung gegenstandslos geworden sind oder ob ihnen neben Art. 131 RVerf. doch noch ein Anwendungsgebiet verblieben ist. Dabei wird es für die Beurteilung der Auswirkungen des Art. 131 Abs. I Satz 3 gleichgültig sein, ob man als Grundlage für die landesgesetzliche Regelung der Vorentscheidung nur § 11 Abs. II GGWB. gelten läßt oder auch § 13 BGB. heranzieht; denn Art. 131 Abs. I Satz 3 trifft offenbar jeden Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges.

1. Das RG. hat sich in RG. 102, 170 und 391 ff. dahin ausgesprochen, daß zwar die Frage des Rechtswegs als eine bereits und unbedingt durch die Verfassung entschiedene der „näheren Regelung“ nach Art. 131 Abs. II entzogen sei, daß es aber kein Ausschluß des Rechtswegs wäre, wenn etwa seine Beschreitung an die Voraussetzung eines Vorbescheids geknüpft werden wollte. Es verweist in dieser Hinsicht auf RG. 99, 262. Dies darf aber, wie sich aus RG. 106, 40 ergibt, jedenfalls nicht dahin führen, daß, sei es auch nur durch die Entsch. einer Vorfrage in dem einen oder anderen Sinne, der Anspruch völlig erledigt und für die Entscheidung der ordentlichen Gerichte kein Raum mehr gelassen wird.

Nach der Auffassung des RG. wäre also wohl eine nur zeitliche Beschränkung des Rechtswegs mit Art. 131 Abs. I Satz 3 RVerf. vereinbar (vgl. RG. 17, 416 und 55, 61). Die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde oder des Verwaltungsgerichtes hätte aber für die Gerichte in den entscheidenden Punkten keine bindende Wirkung, sondern nur gutachtliche Bedeutung. Es würde sich nur fragen, ob es für die Einführung der obligatorischen Erholung einer solchen gutachtlichen Vorentscheidung durch die Landesgesetzgebung überhaupt des besonderen Vorbehaltes im § 11 Abs. II GGWB. bedürfen würde. § 4 GGWB. stände ihr wohl nicht im Wege. § 11 Abs. II GGWB. war doch wohl nur notwendig zur Ermöglichung einer die Gerichte bindenden Vorentscheidung.

Die Entsch. des RG. v. 23. März 1923 III 339/22 (RG. 1923 S. 279 ff.) zeigt einen praktischen Fall, in dem in der Tat eine Vorentscheidung vor der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen

Verschuldens von Reichsbeamten zur Herbeiführung der Entscheidung eines Verwaltungs- oder Sondergerichts über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung zwang. Das RG. legt dieser Vorentscheidung zwar keine bindende Straft für die Gerichte bei, betont aber doch sehr nachdrücklich ihre erhebliche tatsächliche Bedeutung.

In dem fraglichen Falle hatte nach Art. I § 3 Abs. 4 der VO. v. 22. Febr. 1920 (RGBl. 334) zur Änderung der VO. über die Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 das Reichswirtschaftsgericht über die Rechtmäßigkeit der von dem Beamten ausgeprochenen Verfasserklärung zu entscheiden. Das RG. bemerkt hierzu, daß diese Entscheidung die ordentlichen Gerichte bei der Prüfung von Schadenersatzansprüchen wegen Verschuldens der in Frage kommenden Reichsbeamten nicht binde. Denn Art. 131 Abs. I Satz 3 RVerf. verbiete nicht nur die völlige Ausschaltung der ordentlichen Gerichte von der Entscheidung, sondern auch eine Regelung, welche die Entscheidung über eine Vorfrage einer anderen Behörde als den ordentlichen Gerichten übertrage und die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs nur zulasse, wenn die Vorfrage in einem für den Fordernenden günstigen Sinne beantwortet werde, andernfalls aber den Anspruch vollständig erledige. Art. 131 Abs. I Satz 3 RVerf. werde auch nicht etwa durch Art. 107 RVerf. eingeschränkt. Es sei nicht danach zulässig, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Amtshandlungen auch insoweit, als von ihr die Entscheidung über einen auf Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. gestützten Schadenersatzanspruch abhängt, einem mit aller Gewährung für unabhängige Rechtsprechung ausgestatteten Verwaltungsgerichte zu übertragen. Die gleichwohl schwerwiegende Bedeutung des Ausspruchs des Reichswirtschaftsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Verfasserklärung kennzeichnet das RG. aber in folgenden weit über den Rahmen des Sondergebietes hinaus bedeutsamen Ausführungen:

„Ständig pflegt das RG. ein Verschulden des Beamten zu verneinen, wenn es zwar selbst die Handlung für objektiv unrechtmäßig und deshalb auch objektiv pflichtwidrig erachtet, das VG. oder OVG. aber sie für objektiv berechtigt erklärt hat. Wenn die Rechtmäßigkeit derart zweifelhaft ist, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und sorgfältiger Prüfung die Angriffe gegen die Rechtmäßigkeit für unbegründet erklärt, so wird es dem Beamten selbst, insbesondere einem Beamten, dessen Tätigkeit schnelle Entscheidung fordert, regelmäßig nicht zum Verschulden angerechnet werden können, wenn auch er seine Handlung irrtümlich für rechtmäßig erachtete. In erhöhtem Maße muß dies gelten, wenn das Reichswirtschaftsgericht die Verfasserklärung für rechtmäßig erklärt hat. ... Sollten im Einzelfalle die ordentlichen Gerichte, insbesondere auch das VG. die Rechtmäßigkeit der Verfasserklärung anders beurteilen wie das RWG., so wird doch die Billigung der Verfasserklärung durch das RWG. grundsätzlich zur Verneinung der Schuldfrage führen müssen. Nur bei einer ungewöhnlichen, unvorhergesehenen und seltenen Sachlage könnte der Betroffene vielleicht einen Erfolg von der Schadenersatzklage hoffen, wenn das RWG. die Verfasserklärung für rechtmäßig erklärt hat. ... Die Rechtsprechung muß dem Gesichtspunkt Rechnung tragen, daß die Entschlossenheit und Tatkraft des Verwaltungsbeamten ... nicht durch die Sorge vor leichtem Erheben Schadenersatzansprüchen gelähmt wird. Hier wird ihr die Rechtsprechung des RWG. eine wirksame Stütze sein und einer übertrieben peinlichen Beurteilung vorbeugen ... Fällt die Entscheidung des RWG. dahin, daß die Verfasserklärung rechtmäßig sei, so müssen die Betroffenen damit rechnen, daß auch eine Schadenersatzklage wegen Beamtenverschuldens regelmäßig selbst dann keinen Erfolg haben kann, wenn die Gerichte im Gegensatz zum RWG. die Verfasserklärung für unrechtmäßig erachten sollten.“

Der vom RG. behandelte Fall betrifft nur ein Sondergebiet. Die Vorentscheidung war hier durch eine Verordnung des Reiches, nicht, wie es § 11 Abs. II GGWB. vorsieht, durch die Landesgesetzgebung angeordnet. Es war auch nicht genau auf die Frage des § 11 Abs. II GGWB. eingestellt, ob sich ein Beamter eines Amtspflichtverletzung schuldig gemacht habe, sondern betraf die objektive Rechtmäßigkeit eines amtlichen Aktes. Sie eröffnet aber weitere Perspektiven und läßt wohl letzten Endes den Schluß zu, daß es nach den Gedankengängen, in denen sich das RG. bewegt, dem Art. 131 Abs. I Satz 3 RVerf. nicht widersprechen würde, wenn die Gesetzgebung allgemein oder für bestimmte Gebiete vor der Erhebung der Schadenersatzklage wegen Amtspflichtverletzung die Herbeiführung einer Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichtes (allerdings nicht mit bindender Kraft für die Gerichte) vorschreibe. Dazu wäre im einzelnen sowohl die Reichs- als die Landesgesetzgebung zuständig. Einer besonderen Ermächtigung, wie sie § 11 Abs. II GGWB. der Landesgesetzgebung für die Anordnung einer die Gerichte bindenden Vorentscheidung erteilt, bedürfte es hierzu wohl überhaupt nicht.

Das RG. hebt in der fraglichen Entscheidung auch einen Gesichtspunkt hervor, der für eine solche Einrichtung sprechen würde, die Sorge für die Erhaltung der Entschlossenheit und Tatkraft der Beamten durch Gewährung eines Schutzes vor leichtem Erheben Schadenersatzklagen. Es kommt noch weiter in Betracht, daß sich das Offizialverfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zur sachgemäßen und raschen Prüfung der Frage der Amtspflichtverletzung besonders eignet und daß dann, wenn die Prüfung immer durch dieselbe Stelle erfolgt, die denbar sicherste

³⁾ Vgl. Otto-Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I 2. Aufl. S. 260.

Gewähr für eine umsichtige, allen Gesichtspunkten gerecht werdende, einheitliche Rechtsübung besteht.

Dagegen muß zugegeben werden, daß es immerhin mißlich ist, wenn ein Gericht erster Instanz die eben doch nicht bindende Vorentscheidung eines obersten Verwaltungsgerichts nachprüfen kann, und daß auch die sehr loyalen Grundzüge, die das RG. in dieser Hinsicht in der erwähnten Entscheidung entwickelt hat, doch für die Gerichte nicht schlechthin verbindlich sind.

II. Von größerer praktischer Bedeutung als die Frage nach der Zulässigkeit einer obligatorischen gutachtlichen Vorentscheidung wird die weitere Frage sein, ob trotz des Art. 131 RVerf. noch Fälle denkbar sind, für die das Landesrecht nach § 11 Abs. II GGWB. eine für die Gerichte bindende Vorentscheidung beibehalten oder neu einführen kann. Die Frage wird angeichts des Art. 131 RVerf. dann zu bejahen sein, wenn es Fälle gibt, in denen die grundsätzliche Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft an Stelle des Beamten nach Art. 131 Abs. I Satz 1 nicht eintritt. Für diese Fälle ist dann auch Art. 131 Abs. I Satz 3 nicht maßgebend; denn Satz 3 stellt keinen selbständigen, allgemeinen, von Satz 1 losgelösten Grundsatz auf. Wenn aber der Staat oder die Körperschaft die an sich den Beamten treffende Verantwortlichkeit nicht übernimmt, dann ist dieser allen Gefahren der unmittelbaren Inanspruchnahme, zum mindesten schon den Aufzweigungen und Kosten der Prozeßführung gegen einen unter Umständen schikanös vorgehenden Kläger ausgesetzt, sofern eben nicht die Einrichtung der Vorentscheidung durch das oberste Verwaltungsgericht besteht. Um dies zu verhindern, ist die Vorentscheidung seinerzeit geschaffen worden. Diesen Erwägungen verdankt auch § 11 Abs. II GGWB., der ja auch nur von der Befolgung des Beamten selbst, nicht von der Verantwortlichkeit seines Dienstherrn, spricht, die Entstehung. Auf solche Fälle trifft Art. 131 RVerf. unmittelbar gar nicht zu; er hat nur ihr Gebiet durch die grundsätzliche Übertragung der Verantwortlichkeit von dem Beamten auf den Staat oder die Körperschaft sehr erheblich eingengt.

1. Die landesrechtlichen Vorschriften über Staatshaftung und über Vorentscheidung unterscheiden regelmäßig zwischen dem Schaden, der „in Ausübung“ oder nur „in Veranlassung der Ausübung“ der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt verursacht worden ist. Diese Unterscheidung geht auf das preußische Gesetz v. 13. Febr. 1854 zurück. Sie hat z. B. auch in den Art. 7 Abs. II des bay. BGB. in der Fassung des Art. 165 GGWB. Aufnahme gefunden. Eine für die Gerichte bindende Vorentscheidung des BGH. wurde hier auch für den Fall vorgeschrieben, daß ein Beamter wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den er durch eine in Veranlassung der Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt vorgenommene Handlung einem Dritten zugefügt hat.

Auf solche (praktisch allerdings wenig zahlreiche) Fälle der Schadenszufügung nur „in Veranlassung der Ausübung“ trifft Art. 131 RVerf., bei dessen Abfassung der Sprachgebrauch der bisherigen Amtshaftungsvorschriften bekannt war und berücksichtigt wurde, nicht zu. Hier ist deshalb der Landesgesetzgebung noch die Möglichkeit verblieben, die Inanspruchnahme des Beamten von einer Vorentscheidung nach § 11 Abs. II GGWB. abhängig zu machen.

2. Weiterhin kommt in Betracht, daß Art. 131 Abs. I Satz 1 RVerf. zwar den Grundsatz der unmittelbaren (primären) Staats- und Körperschaftshaftung aufstellt, aber doch nicht als eine Regel, von der es nicht auch Ausnahmen geben könnte. RG. 102, 170 f. hält es z. B. für durchaus zulässig, daß bei Beamtenklassen von besonderer Eigenart durch die zuständige Reichs- oder Landesgesetzgebung dieser Eigenart durch Verlagerung der Staatsverantwortlichkeit Rechnung getragen werde. Dazu eben solle das Wort „grundsätzlich“ im Art. 131 Abs. I Satz 1 RVerf. die rechtliche Möglichkeit geben. Durch solche Verlagerung aus den besonderen Gründen einzelner besonders gearteter Beamtenstellungen werde der grundsätzlich allgemeine Norm der Staatsverantwortlichkeit kein Abbruch getan. Als Beispiele führt das RG. die auf den Bezug von Gebühren angewiesenen Beamten⁴⁾ (§ 5 Nr. 1 HaftG. und § 1 Satz 3 preuß. HaftG.) und die in § 5 Nr. 2 HaftG. bezeichneten Beamten des auswärtigen Dienstes an.

3. Noch nicht berührt wurde u. B. in den veröffentlichten Entscheidungen des RG. die naheliegende weitere Frage, ob nicht das gleiche auch in dem Falle zu gelten hat, in dem Reich, Staat oder Körperschaft auf Grund der bisherigen Haftungsvorschriften den Ersatzanspruch eines durch ihren Beamten geschädigten Ausländers aus dem Grunde ablehnen konnten, weil durch die Gesetzgebung des auswärtigen Staates nicht die Gegenseitigkeit verbürgt war. Hier kommt zwar nicht eine Sonderklasse von Beamten in Frage; es handelt sich aber doch wohl um einen Sonderfall, der recht wohl durch die nach Art. 131 Abs. II RVerf. zur näheren Regelung berufene zuständige Gesetzgebung abweichend geregelt werden kann, ohne daß dadurch die Norm des Art. 131 Abs. I Satz 1 Schaden leiden würde. Greift aber in diesem Falle die unmittelbare Staats- oder Verbandshaftung nicht Platz, dann verbleibt es auch hier bei

der Verantwortlichkeit des Beamten gegenüber dem Verletzten und entsteht Raum für die landesrechtliche Anordnung der Vorentscheidung nach Art. 11 Abs. II GGWB.

4. Die Haftung des Beamten selbst kommt außerdem ganz allgemein dann in Betracht, wenn Staat oder Körperschaft nach Befriedigung der Ansprüche des Verletzten von ihrem Rückgriffsrechte gegenüber dem Beamten Gebrauch machen. Vor allem ist hier an den Fall zu denken, daß Staat oder Körperschaft es gar nicht auf eine gerichtliche Entscheidung des Schadenersatzanspruches des Dritten haben ankommen lassen. Dem Staate oder der Körperschaft steht es ja an sich frei, die an Stelle des Beamten auf ihnen lastende Schuld ohne Klage und Urteil zu erfüllen. Verlangen sie dann aber von dem Beamten Ersatz, so kann dieser an sich in jeder Art den Beweis seiner Nichtverantwortlichkeit führen, auch wenn der Staat oder die Körperschaft die Schadenersatzpflicht anerkannt hat. Es bleibt ihm der Beweis offen, daß ihn kein Verschulden treffe oder daß überhaupt kein Schaden entstanden sei (RG. 96, 143 ff.). Für uns handelt es sich darum, ob auch in diesem Falle eine Vorentscheidung des obersten BGH. nach § 11 Abs. II GGWB. vorgesehen werden kann.

Im Einklang mit den Ausführungen in RG. 102, 169 wird anzunehmen sein, daß sich Satz 3 des Art. 131 Abs. I RVerf. nicht etwa auch auf den vorangehenden Satz 2 bezieht: Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten. „Die Ersatzpflicht des Beamten gegenüber dem an seiner Stelle dem geschädigten Dritten verantwortlichen Staate, also das Recht des Rückgriffs des Staates gegen den Beamten, steht an sich außerhalb der durch Art. 131 geregelten Rechtsbeziehung zwischen dem geschädigten Dritten und dem ihm verantwortlichen Staat. Es war jedoch sachgemäß . . . die Rückgriffsbefugnis des Staates gegen den Beamten sofort anzuschließen, um dem Mißverständnis vorzubeugen, als ob die Schadenersatzpflicht des Beamten selbst aufgehoben oder irgend beschränkt werden sollte. Die Worte ‚bleibt vorbehalten‘ bejahen, daß von Reichsverfassungsrechts wegen es jedem einzelnen Staate überlassen bleibt, im einzelnen Falle den Rückgriff zu nehmen oder nicht . . . ; sie drücken aber noch weiter aus, daß in betreff dieses Rückgriffs die in Abs. II des Art. 131 vorgesehene nähere Regelung durch die zuständige Gesetzgebung völlig freie Hand hat . . . Nach diesem zwischengeschobenen Satz 2 kehrt der Satz 3 des Art. 131 zu dem Rechtsverhältnis zwischen geschädigtem Dritten und verantwortlichen Staate zurück.“ Hiernach besitzt auch nach der Auffassung des RG. die zuständige Gesetzgebung in der Regelung des Rückgriffsrechtes freie Hand. Es wird deshalb für die Landesgesetzgebung auch kein Hindernis bestehen, auch hier die Einrichtung der Vorentscheidung beizubehalten oder etwa neu einzuführen. Hierher gehört auch der Fall, in dem der Staat (als Fiskus) selbst der durch die Amtspflichtverletzung geschädigte Dritte ist und deshalb überhaupt nur die unmittelbare Inanspruchnahme des Beamten in Frage kommen kann.

5. Außer diesen Fällen der unmittelbaren Beamtenhaftung, die als solche nicht unter Art. 131 Abs. I Satz 1 und 3 RVerf. unterzuordnen sind, ist aber auch noch die Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, daß die Gesetzgebung eine über Art. 131 hinausgehende Staats- oder Körperschaftshaftung begründet. Dies ist in der Tat der Fall, wenn der Staat oder die Körperschaft auch für einen Beamten aufzukommen hat, dessen Verantwortlichkeit deshalb ausgeschlossen ist, weil er den Schaden im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat. In diesem Falle käme ein subjektives Verschulden des Beamten und deshalb seine Verantwortlichkeit nach Maßgabe des § 839 BGB. nicht in Frage (es müßte denn sein, daß er sich selbst schuldig in den Zustand veretzt hat) und könnte deshalb auch keine Haftung auf den Staat oder die Körperschaft übergehen. Die fortdauernde Geltung der die Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft auch hier begründenden Haftungsvorschriften kann aber nach RG. 102, 171 keinem Bedenken unterliegen. Wir möchten mit dem bayerischen Gesetzgeber (vgl. unten die neue Fassung der einschlägigen bayer. Vorschriften) annehmen, daß das Landesrecht hier auch wie bisher die Vorentscheidung vorschreiben kann, weil ja der Fall nicht durch Art. 131 RVerf. geregelt ist, vielmehr ein freiwilliges Entgegenkommen der Landesgesetzgebung gegenüber dem Verletzten bildet. Das Reich und Preußen haben in solchen Fällen ihre Haftung auch materiell auf das Maß der Billigkeit beschränkt, während die bayer. Haftungsvorschrift des Art. 61 GGWB. diese Einschränkung nicht kennt. Dagegen hatte Bayern auch für diesen Fall schon bisher in Art. 7 Abs. II Satz 3 BGB. in der Fassung des Art. 165 GGWB. eine Vorentscheidung des BGH. darüber vorgesehen, ob der Beamte objektiv seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen habe.

Die angeführten, wohl noch nicht einmal vollständigen Fälle zeigen, daß der Einrichtung der Vorentscheidung doch noch nicht jeder Boden entzogen ist und daß es immer noch Fälle gibt, in denen gewichtige Gründe für ihre Beibehaltung geltend gemacht oder sie zum mindesten noch als durchaus zulässig angesehen werden kann. Es wird sich fragen, ob Preußen mit der völligen Aufhebung seines Gesetzes über die Konfliktserhebung durch das Gesetz v. 16. Nov. 1920 (GS. 1921, 65) nicht zu radikal vorgegangen ist. Bayern hat es jeden-

⁴⁾ In Bayern haftet zwar der Staat nach Art. 126 NotG. unbeschränkt auch für Amtshandlungen der Notare; eine Vorentscheidung war hier aber in diesem Falle auch schon bisher nicht erforderlich, weil die Notare zu den in Art. 7 Abs. II Satz 4 BGB. ausdrücklich ausgenommenen Justizbeamten gerechnet wurden.

falls vorgezogen ihm hier nicht nachzufolgen, sondern die bewährte und vor allem für den Fall der unmittelbaren Inanspruchnahme des Beamten heute noch wie früher sehr erwünschte Einrichtung der Vorentscheidung, soweit dies unter Anpassung an die Rechtspredung des RG. zu Art. 131 BVerf. möglich war, weiterhin beizubehalten. Die einschlägige bayerische Vorschrift, die wohl wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage einem gewissen allgemeinen Interesse begegnen dürfte, lautet in der Fassung des Gesetzes v. 7. März 1924 (GBl. 65):

„Der Verwaltungsgerichtshof ist berufen, in den Fällen, in denen ... ein Beamter des Staates, einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes selbst wegen des Schadens in Anspruch genommen werden soll, den er durch eine in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommene Handlung einem Dritten zugefügt hat, die Vorentscheidung darüber zu treffen, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat. Soweit der Staat oder der Verband, in dessen Dienste der Beamte steht, einen Schaden zu erzeigen hat, für den der Beamte selbst nicht verantwortlich ist, hat der Verwaltungsgerichtshof die Vorentscheidung darüber zu treffen, ob der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat. Bei Handlungen eines Beamten der streitigen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die Vorentscheidung nicht zulässig.“

Die Vorentscheidung bindet das Gericht.“

Ministerialrat Dr. v. Schelhorn, München.

Arbeitsvermittlungsamt für Gerichts-Assessoren in Halle a. d. S.

Auch in Halle a. S. besteht seit einigen Monaten ein Arbeitsvermittlungsamt für Gerichtsassessoren, dessen Leitung in den Händen von Gerichtsassessor F. Schmidt, Halle a. S., Leipziger Str. 20, liegt. Unter Hinweis auf die zur Genüge bekannte entsefliche Notlage der Gerichtsassessoren bitten wir, sich bei Bedarf im mitteldeutschen Bezirk sich an diese Stelle wenden zu wollen und dadurch den schwerbedrängten Nachwuchs zu unterstützen.

Dr. Weifler, Halle a. d. S.

Bund der Gerichtsassessoren Schlesiens. Arbeitsvermittlungsamt.

Um der Notlage der Kollegen zu steuern, hat der Bund der Gerichtsassessoren Schlesiens nach dem Muster anderer Oberlandesgerichtsgruppen des Bundes Preussischer Gerichtsassessoren ein Vermittlungsamt mit der Aufgabe geschaffen, Stellenangebote zu sammeln und den stellensuchenden Mitgliedern bekannt zu geben. Wir suchen Dauerstellungen, vorübergehende Stellen und Nebenbeschäftigung. Sehr viele unserer Mitglieder haben sich auf Sondergebieten (Steuer-, Arbeits-, Straf-, Miets-, Pacht-, Handelsrecht) Spezialkenntnisse erworben. Jeder, dem an unserer Sache gelegen ist, wird gebeten, uns durch Rat und Tat beizustehen und bei Bedarf an juristisch geschulten Kräften entweder dem Arbeitsvermittlungsamt für Gerichtsassessoren Schlesiens, Breslau, Landgericht, Zimmer 55, oder dem Gerichtsassessor Dr. Krebs, Breslau, Viktoriastraße 70, Telephon: Dste 7174, Stellenangebote zu übermitteln

Rechtspredung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Vertragliches Rücktrittsrecht wegen Streik und Aussperrung und der dadurch veranlassenen Betriebsstilllegung wegen Unrentabilität des Werkes. Inwieweit kommt es auf den Zeitpunkt an, in welchem die Unrentabilität vorausgesehen werden konnte?]

Nach Angabe der Kl. ist zwischen den Parteien im April 1919 eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß die Bf. der Kl. 20000 Stück Abgüsse in Messingpreßfuß liefern sollte, und zwar 2000 Stück sofort und den Rest innerhalb 3 Monaten. In der maßgeblichen Korrespondenz ist seitens der Bf. auf ihre gedruckten „Verkaufs- und Lieferungsbedingungen“ Bezug genommen, inhalts deren sich die Bf. für bestimmte Fälle, u. a. auch bei Streik oder Aussperrung, für den Rücktritt vom Lieferungsvertrag vorbehalten hat. Die Bf. hat die fragliche Ware nicht geliefert, vielmehr laut Schreiben v. 30. Juli, 6. und 16. Aug. 1919 unter Bezugnahme auf ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen den fraglichen Auftrag gestrichen. Die Kl. hat auf Lieferung geklagt. Die Vorinstanzen haben dem Klageantrag stattgegeben. Aus den Gründen: Der Bf. ist vertragsmäßig ein Rücktrittsrecht eingeräumt, auch bei Streik und Aussperrung. Diese beiden Rücktrittsgründe betreffen Differenzen der Bf. als Arbeitgeberin mit ihren Arbeitern, welche regelmäßig auf wirtschaftlichem Gebiet liegen. Insbesondere pflegt die Aussperrung der Arbeiter, wenn auch nicht immer, so doch meistens, ihren Grund in Lohnansprüchen der Arbeiter zu haben, die nach Ansicht des Unternehmers für das Unternehmen nicht tragbar sind, so daß er eine Stilllegung des Betriebs der Bewilligung jener Ansprüche vorzieht. Die Bf. klagte behauptet, daß aus solchen Gründen, nämlich weil wegen der im Verhältnis zu der geringen Leistung der arbeits-

unlustigen Arbeiter sehr hohen Löhne ein rationeller Betrieb nicht mehr möglich gewesen sei, die Kündigung der Arbeiter und Stilllegung des Werkes in L. im August 1919 erfolgt sei. Ist dies der Fall und durfte die Bf. bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt annehmen, daß Unrentabilität des Unternehmens gegeben war, so ergaben die weiteren Feststellungen, daß jene Aussperrung und Stilllegung der Bf. auf Grund der Partevereinbarungen ein Rücktrittsrecht von dem mit der Kl. geschlossenen Vertrage gab. Denn danach ist davon auszugehen, daß die streitige Lieferung durch das Werk in L. ausgeführt werden sollte, und daß die Bf. im Verhältnis der Parteien nicht verpflichtet war, ihr Werk in E. zur Erledigung des Auftrags heranzuziehen. Somit war die Stilllegung des Werkes in L. für die Lieferung von erheblicher Bedeutung derart, daß, wenn jene Stilllegung objektiv oder auch nur subjektiv gerechtfertigt und nicht von unwesentlicher Dauer war, der Bf. ein vertragsmäßiges Recht zum Rücktritt vom Vertrage zur Seite stand. Daß die solchenfalls gerechtfertigte Aussperrung und Stilllegung hinsichtlich des Werkes in L. bereits vor dem 30. Juli 1919 von der Bf. als bevorstehend erkannt worden sei oder bei gehöriger Sorgfalt als bevorstehend hätte erkannt werden müssen, ist vom OVG. nicht festgestellt. Die Bf. hat aber unter Berufung auf diese Stilllegung mit Schreiben v. 30. Juli 1919 ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt, und diese Erklärung in ihren Schreiben vom August 1919 aufrecht erhalten. Dieser Sachlage tragen die Ausführungen des OVG. nicht genügend Rechnung. Diese besagen unter anderem, daß der Eintritt jener Ereignisse bereits zur Zeit des Vertragsschlusses sowie zur Zeit der Absendung der Schreiben vom Mai, Juni und Juli 1919 für die Bf. voraussehbar gewesen, so daß sie ein darauf gestütztes Rücktrittsrecht jedenfalls dadurch verloren habe, daß sie „nach Eintritt der Lohnsteigerungen und der übrigen Schwierigkeiten wiederholt den Entschluß kundgegeben habe, am Vertrage festzuhalten“. Damit ist aber die maßgebliche Frage nicht geklärt, ob zu den eben erwähnten Zeitpunkten die Unrentabilität des Werkes in L. bereits derartig war, daß die Bf. mit seiner alsbaldigen Stilllegung durch Aussperrung der Arbeiter gerechnet hat oder rechnen mußte. Mangels dieser Klarstellung ist auch der Vorwurf, daß die Bf. durch ihre Lieferungsverpflichtungen unzulässig die Kl. hingehalten und sie dadurch der Möglichkeit beraubt habe, sich beizeiten zur Erledigung der Bestellung an ein anderes Werk zu wenden, nicht hinreichend begründet.

(U. v. 15. März 1924; 928/22 I. — Düsseldorf.)

**2. § 56 HGB. Begriff der Anstellung.†)

Der Hergang beim Kaufabschluß ist folgender: Der Angestellte B. befand sich im Geschäftsraum der Bekl. hinterm Ladentisch, als der damalige Inhaber der Kl. den Raum betrat und über den Kauf einer Schreibmaschine mit ihm verhandelte. B. zeigte dem Inhaber der Kl. die Maschine, erklärte ihm, sie sei noch frei, er wisse nur im Augenblick den Preis nicht, werde ihm aber die Maschine im eigenen Geschäftsraum der Kl. vorführen und ihm dort den Preis mitteilen. Ganz kurze Zeit darauf kam B. mit der Maschine zur Kl. und brachte das Kaufgeschäft zum Abschluß. Die Bekl. erklärt sich an das Geschäft für nicht gebunden, weil B., der bei ihr Kontorist, aber nicht Ladenangestellter gewesen sei, keine Verkaufsermächtigung besessen, auch das Geschäft nicht im Laden der Bekl., sondern außerhalb ihrer Geschäftsstelle abgeschlossen habe. Das BG. hat den Kauf nach § 56 HGB. für wirksam erachtet. Das BG. nimmt mit Recht an, daß der Kaufvertrag einen Handkauf im Sinne des § 56 betrifft, wengleich im Laden der Bekl. von B. mit dem Inhaber der Kl. nur die das Geschäft einleitenden Besprechungen gepflogen worden sind und der wirkliche Vertragschluß erst gleich danach im Geschäftsraum der Kl. erfolgt ist. Beide Abschnitte der Kaufverhandlungen stehen in einem so unmittelbaren sachlichen und zeitlichen Zusammenhange, daß sie als ein einheitlicher Rechtsvorgang aufgefaßt werden müssen. War B. ermächtigt, die Schreibmaschine im Laden der Bekl. an dort erscheinende Kunden zu verkaufen, so entspricht es den Anforderungen von Treu und Glauben im redlichen Geschäftsverkehr, daß er auch noch zum Verkauf als ermächtigt gelten muß, wenn er im Laden nur die das Geschäft einleitenden Besprechungen mit dem Kunden geführt und die Fortsetzung der Verhandlungen an anderer Stelle, jedoch als unmittelbare Folge der ersten Besprechungen, vorgenommen hat. (Wird weiter ausgeführt.) Dagegen erscheinen die Ausführungen, mit denen der Vorderrichter darzulegen sucht, daß B. im Laden der Bekl. angestellt gewesen sei, nicht bedenkenfrei. Unter Anstellung im Sinne des § 56 ist die dem Willen des Geschäftsherrn entsprechende Bestimmung einer Person zur Vermittlung des Geschäftsverkehrs mit den Kunden zu verstehen, auch wenn eine solche Beschäftigung nur vorübergehend zur Aus-

hilfe erfolgt. Das BG. erachtet nun eine „Anstellung“ des B. im Laden der Bekl. für vorliegend, weil diese nicht behauptet habe, und auch sonst nichts dafür hervorgetreten sei, daß ihr die Tätigkeit B.s, möge er auch Kontorist gewesen sein, im Laden nicht genehm gewesen sei. Diese Begründung ist jedoch unzulänglich. Die Bekl. hatte ausdrücklich bestritten, daß B. ihr Ladenangestellter gewesen sei und eine Vollmacht zum Verkauf von Schreibmaschinen besessen habe. Weiter hatte sie ausgeführt, daß B. als Kontorist nicht eine Person gewesen sei, die mit dem Willen des Geschäftsherrn berufsmäßig in dem Raum mit dem Publikum verkehrt habe. Demgegenüber war es Sache der Kl., den Nachweis zu führen, daß die Tätigkeit des B. im Laden der Bekl. tatsächlich mit deren Wissen und Willen geschehen sei, mag an sich hierfür schon von vornherein nach der Lage des Falls eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen. An einem sicheren Nachweise fehlt es aber bisher. Das BG. durfte sich nicht mit der bloßen Erwägung begnügen, daß ein Widerspruch der Bekl. gegen die Ladentätigkeit des B. nicht hervorgetreten sei.

(U. v. 23. Jan. 1924; 207/23 I. — Celle.)

3. Aufwertung freiwilliger dem Beamten außer seinem gesetzlichen Ruhegehalt bewilligten Zuschüsse infolge der Geldentwertung.†)

Aus den Gründen: Das BG. legt die Bewilligung des freiwilligen Zuschusses von 260 M jährlich neben dem dem Kl. zustehenden gesetzlichen Ruhegehalt dahin aus, daß die Bekl. damit nur die Bezahlung eines nach ihrem Ermessen bestimmten, im Gegensatz zum gesetzlichen Ruhegehalt ein für alle Male festgesetzten Betrages übernommen habe, und folgert daraus, daß der Kl. einen Anspruch auf Erhöhung des Zuschusses weder aus der Erhöhung des gesetzlichen Ruhegehalts noch aus der ihr zugrunde liegenden Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ableiten könne. Nicht einwandfrei ist dabei schon die Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB. insofern, als das BG. entscheidendes Ge-

Zu 3. Es ist kaum begreiflich, wie das BG. ein so weltfremdes, juristisch verfehltes Urteil fällen konnte, und lebhaft zu begrüßen, daß das RG. mit schlagenden Gründen den Fehlspruch korrigiert hat. Selbst wenn nicht in tatsächlicher Beziehung festünde, daß der fragliche Zuschuß den gleichen Wert und Charakter haben sollte, wie das Ruhegehalt selbst, müßte eine Aufwertung des Nennbetrages erfolgen. Da aber der ruhegehaltähnliche, somit alimentations-Charakter des Zuschusses unstrittig ist, kann erst recht nicht an der Aufwertungsbedürftigkeit des Betrages gezweifelt werden. Die in allen Teilen zutreffende Begründung des reichsgerichtlichen Erkenntnisses braucht hier nicht wiederholt zu werden. Sie entspricht überdies der ständigen Judikatur über die Aufwertung von Unterhaltsansprüchen. Schon angesichts dieser festen höchstgerichtlichen Rechtsprechung ist es seltsam, daß das BG. sich auf einen anderen Standpunkt gestellt hat, obwohl es den Unterhaltscharakter des Zuschusses nicht verkannte. Nur an einer Stelle erwidert die reichsgerichtliche Urteilsbegründung — rein äußerlich — Bedenken, insofern nämlich, als die auf das vorliegende Problem keineswegs passende Bezeichnung „Erhöhung“ des Ruhegehalts bzw. des Zuschusses beibehalten wird. Aufwertung ist nicht Erhöhung, sondern Angleichung des Betrages an die fortschreitende Entwertung. Erhöht wird freilich der Nennwert, aber nicht der Realwert des Unterhaltsanspruches; der rechtliche Inhalt dieses Anspruches, das rechtlich wesentliche Moment ist aber nicht der Nennwert, sondern der Realwert. So hat der vom Staat zu alimentierende Beamte (wie ich in meiner kleinen Skizze „Mark gleich Mark im Beamtenrecht?“ im Arch. des öff. Rechts, N. F. 6, 28 ff., nachzuweisen versucht habe) einen Anspruch auf den Realwert, nicht auf den Nennwert. „Er muß sich bei steigendem Geldwert eine Verringerung des Nennwertes seiner Bezüge gefallen lassen, hat dagegen bei sinkendem Geldwert einen Anspruch auf Vergrößerung des Nennwertes dieser Bezüge. Der ruhende Pol in der Ercheinungen Flucht ist der Realwert; seine Gewährung allein bedeutet Erfüllung der Unterhaltspflicht des Staates, indem sie dem Beamten ermöglicht, sich das zur Ernährung, Bekleidung, überhaupt standesgemäßen, rangentsprechenden Lebenshaltung erforderliche Maß wirtschaftlicher Güter zu beschaffen. Auf die Gewährung dieses vollen, immer konstanten, bloß nennwertig verschiedenen lautenden Realwertes geht die Verpflichtung des unterhaltspflichtigen Staates und geht der Anspruch des unterhaltsberechtigten Beamten“ (Giese a. a. D. 33/34). Gilt dies fürs Gehalt, so auch fürs Ruhegehalt; und gilt es fürs Ruhegehalt, so erst recht fürs Zuschuß des Kl., der freiwillig zugestanden wurde und bei dem nicht mal, wie das Urteil bemerkt, „beamtenrechtliche Grundsätze entgegenstehen“. Allerdings besteht auch fürs Gehalt und Ruhegehalt die Aufwertungsnotwendigkeit — doch stand diese Frage hier nicht zur Nachprüfung.

Zu 2. Nach § 56 HGB. gilt bekanntlich derjenige, der in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt ist, als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Im obigen Falle hatte das BG. zwei für die Auslegung des Paragraphen nicht unwichtige Rechtssätze aufgestellt. Es hatte sich nämlich einmal dahin ausgesprochen, daß wenn solche Anstellung im Laden des Verkäufers erfolgt sei, die Anstellung auch die Befugnis in sich schließe, einen im Laden eingeleiteten Kaufvertrag alsbald an anderem Orte, etwa in der Wohnung oder im Kontor des Käufers zum Abschluß zu bringen; daß also der Prinzipal die Verbindlichkeit solchen Kaufvertrags nicht mit der Begründung ablehnen könne, er sei außerhalb seines Geschäftsortes zustande gekommen. Diesem Satze hat sich das RG., und sicherlich mit Recht, angeschlossen. Das BG. hatte aber weiter die Ansicht vertreten, daß, wenn der Prinzipal den von einem Mitglied seines Personals im Laden abgeschlossenen Kaufvertrag nicht gegen sich gelten lassen wolle, weil dieses Mitglied zu Ladenverkäufen nicht angestellt gewesen sei, es Sache des Prinzipals sei, des näheren darzutun, daß die betreffende Person sich ohne sein Wissen und Wollen mit Ladengeschäften befaßt habe. Und dem glaubt das RG. nicht zustimmen zu können, sondern ist umgekehrt der Meinung, es sei Sache des aus dem Kaufvertrag fliegenden Käufers, den Nachweis zu führen, daß der Gehilfe, der ihn bedient, seine Ladentätigkeit auf Geheiß oder doch wenigstens unter Duldung des Prinzipals entfaltet habe. Nach meiner Überzeugung aber ist in diesem Meinungsstreit der Zustand dem Standpunkt des BG. der Vorzug zu geben. Denn so unbillig es gegenüber dem Prinzipal gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber zum Schutze des Publikums eine Fiktion des Inhalts aufgestellt hätte, daß jedes Mitglied des Personals oder auch nur jeder Handlungsgehilfe, wenn sie im Laden Verkäufe vornehmen, zu deren Abschluß als ermächtigt zu gelten haben, so gerechtfertigt dürfte es im Interesse der Verkehrssicherheit sein, die Präsumption eingreifen zu lassen, daß der im Laden sich betätigende Angestellte auch für die Tätigkeit im Laden angestellt sei. Die gegenteilige Entscheidung würde dem Käufer eine Nachforschungs- und eine Beweislast aufbürden, die ihn weit härter drücken müßte, als dem Prinzipal der Gegenbeweis beschwerte, den wir ihm hier zumuten und der ihm um so eher angezogen werden kann, als der Prinzipal doch allein imstande und allein dazu berufen ist, Kompetenzüberschreitungen seines Personals zu verhindern.

wicht auf die Freiwilligkeit des Zuschusses und auf die Festsetzung einer bestimmten Summe legt. Freiwillig war der Zuschuß im Gegensatz zum Ruhegehalt, weil letzteres auf dem Gesetze beruhte, ersterer der besonderen Bewilligung bedurfte. Mit der Bewilligung des Zuschusses fand auch seine Freiwilligkeit ihr Ende. Daß der Zuschuß etwa frei widerruflich sein sollte, ist nicht behauptet worden. Die Summe aber mußte bestimmt werden, weil die Höhe des Zuschusses, ebenfalls im Gegensatz zum gesetzlichen Ruhegehalt, nicht ohne weiteres feststellbar war. Hält man damit zusammen die bei der Bewilligung gesetzte ausdrückliche Bestimmung, wonach der Zuschuß den gleichen Wert und Charakter haben sollte, wie das Ruhegehalt selbst, so kann eine Auslegung nach Treu und Glauben nur dahin führen, daß der Zuschuß gleich dem Ruhegehalt behandelt, der Kl. also jeweils so gestellt werden sollte, als ob ihm seinerzeit ein Ruhegehalt nicht in Höhe von 2040 Mk., sondern im Betrage von $2040 + 260 = 2300$ Mk. jährlich bewilligt worden wäre. Daß das BG. zu einem anderen Ergebnis gelangt ist, beruht ersichtlich darauf, daß es mehr Gewicht auf den Willen der Bekl. als darauf gelegt hat, wie die Bewilligung des Zuschusses nach Treu und Glauben zu verstehen war, und insbesondere von dem Kl., demgegenüber sie ausgesprochen wurde, verstanden werden konnte und durfte. Aber auch wenn man von der besonderen Auslegung des Vertrages absieht, ist zu beanstanden, daß das BG. die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse außer Betracht lassen will, obgleich ihre Berücksichtigung in Fällen der vorliegenden Art nach § 242 BGB. unbedingt geboten ist. Die Bewilligung von Zuschüssen zu einem Ruhegehalt beruht ebenso wie dieses selbst auf dem Gedanken, dem Empfänger für die Zeit seines Ruhestandes ein bestimmtes dem Geldwert entsprechendes Maß des zum Lebensunterhalt Erforderlichen zu verschaffen. Ändert sich der Geldwert nachträglich derart, daß es dem Empfänger auch nicht annähernd mehr möglich ist, aus dem festgesetzten Betrage sich das bestimmte Maß des zum Lebensunterhalt Notwendigen zu beschaffen, so wird durch die unveränderte Zahlung des ursprünglichen Betrages nicht die entsprechende Erhöhung ist gerade i. S. der richtig verstandenen Bewilligung selbst nach Treu und Glauben unerlässlich. Aus dieser Erwägung hat das RG. eine Erhöhung von Unterhaltsansprüchen auch da zugesprochen, wo Unterhaltsrenten durch Vergleich oder sonstige Vereinbarung in bestimmten Beträgen zahlenmäßig festgesetzt waren (vgl. RG. 106, 233; 133, 1921, 1080⁶; 1923, 45⁴). Das gleiche muß auch hier gelten. Beamtenrechtliche Grundsätze stehen nicht entgegen, da es sich um einen freiwilligen Zuschuß handelt, der zwar i. S. der Vereinbarung dem gesetzlichen Ruhegehalt gleich behandelt werden soll, aber nicht selbst Ruhegehalt i. S. des Gesetzes ist. Aus dem letzteren Grunde entfallen auch, wie schon das BG. mit Recht annimmt, Bedenken, die etwa aus § 12 des preuß. KommB.G. gegen eine Erhöhung wie gegen die ursprüngliche Bewilligung des Zuschusses abgeleitet werden könnten.

(U. v. 19. Febr. 1924; 252/23 III. — Hamm.)

4. § 826 BGB. Wird die Lösung eines Arbeitsverhältnisses nur zur Abwehr veranlaßt, so ist das nicht sittenwidrig.]

Die Kl. waren ebenso wie die Bekl. zu 3—22 im Bäckereibetrieb des Bäck. zu 1 angestellt. Die Belegschaft des Betriebs bestand ungefähr aus hundert Bäckern. Der Bäck. zu 1 ist Mitglied des Verbands sächsischer Konsumvereine. Zwischen diesem Verband und dem gewerkschaftlich organisierten Zentralverband der Bäcker, Konditoren und verwandten Berufsgenossen Deutschlands, einem nicht eingetragenen Verein mit dem Sitz in Hamburg, bestand ein Tarifvertrag, der die Bestimmung enthält: „In Konsequenz der Anerkennung der Arbeitsnachweise beschäftigt die Genossenschaft Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaften.“ Alle Bäcker des Bäck. zu 1 waren Mitglieder des Zentralverbands. Anfang 1920 traten die Kl. zu 1—4 und 6 der kommunistisch organisierten Allgemeinen Arbeiter-Union bei. Infolgedessen wurden sie vom Zentralverband ausgeschlossen. Der Bäck. zu 1 lehnte es damals ab, ihnen zu kündigen. In einer Versammlung der Bäckereibelegschaft hatten sich nur drei Stimmen für die Kündigung ergeben. Als im Frühjahr 1921 der Kl. zu 5 die Bezahlung seines Beitrags an den Zentralverband verweigerte und zur Union übertrat, entstand in der

Bäckereibelegschaft neue Erregung. In der Versammlung vom 7. Juli 1921 wurde beschlossen, in den Streik einzutreten, wenn den 6 Kl. nicht gekündigt würde. Der Bäck. zu 1 ging nicht darauf ein. Als aber die Bäcker die Streikandrohung verwirklichten, wurde den Kl. nach zweistündiger Dauer des Streiks für den 22. Juli 1921 gekündigt. Sie behaupten, seitdem keine Arbeit mehr gefunden zu haben. Für den ihnen dadurch erwachsenen Schaden machen sie die Bekl. nach § 826 BGB. verantwortlich; die Bekl. zu 3—22 deshalb, weil sie teils an dem Beschluß v. 7. Juli, teils am Streik teilgenommen hatten. Die Abweisung der Klage wird vom BG. auf mehrfache selbständige Gründe gestützt. Die Bestimmung des Tarifvertrags, daß die angeschlossenen sächsischen Konsumvereine nur Mitglieder des Zentralverbands anstellen dürfen, sei nicht unsittlich. Jedenfalls sei sie von den Bekl. nicht als unsittlich, sondern als rechtlich zulässig angesehen worden. Auch fehle es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Entlassung der Kl. und dem von ihnen behaupteten Schaden. Denn es gebe in Dresden außer dem Bäckereibetrieb der Bekl. zu 1 noch zahlreiche Bäckereien, in denen die 6 Kl. hätten Anstellung finden können. Wenn ihnen der Arbeitsnachweis unter dem Einfluß der Gewerkschaften keine Arbeitsstelle zugewiesen habe, sei das ohne jede Mitwirkung der Beklagten geschehen. Diese von den Kl. behaupteten schweren Folgen des Streikbeschlusses v. 7. Juli 1921 seien von den Bekl. weder vorausgesehen noch gewollt gewesen. Im übrigen habe nur der Selbsterhaltungstrieb die Bekl. veranlaßt, auf die Entlassung der Kl. hinzuwirken. Denn die Allgemeine Arbeiter-Union habe die Gewerkschaften auf das schärfste bekämpft und sich deren Zertrümmerung zur Hauptaufgabe gemacht. Das sei den Bekl. bekannt gewesen; denn von den Unionisten sei im Betriebe in Wort und Schrift rege Propaganda für die Ziele und Bestrebungen ihrer Organisation gemacht worden. Insbesondere habe der Kl. M., dem die anderen die Stange hielten, sich in der schroffsten Weise gegen den Zentralverband gewendet und unverhohlen zum Ausdruck gebracht, daß die Gewerkschaftler auf das Pflaster fliegen würden, sobald die Unionisten die Mehrheit erlangt hätten. Infolgedessen sei bei den Bekl. und den anderen Gewerkschaftlern die Besorgnis entstanden, daß ihre wirtschaftliche Stellung gefährdet sei, wenn die Unionisten im Betriebe verblieben und ihre Zahl sich vermehrte. Als St. die Bezahlung der Gewerkschaftsbeiträge einstellte, habe man angenommen, daß er nur zur Probe vorgeschickt sei, daß viele seinem Beispiele folgen würden, wenn er keinen Nachteil davon erleide, und daß auf diese Weise die Unionisten die Mehrheit im Betriebe erlangen und dann die Gewerkschaftler aus der Arbeit bringen würden. Soweit diese Feststellungen des angefochtenen Urteils auf tatsächlichen Gebiete liegen, sind sie für das Revisionsgericht bindend. Sie unterscheiden den vorliegenden Fall durchaus von dem, den der 6. BS. in seinem Urteile v. 6. April 1922 (RG. 104, 327) behandelt hat. Diese besonderen Umstände haben schon das BG. zur Abweisung der Klage des Kl. zu 2 veranlaßt. Aber das BG. hat im Gegensatz zum BG. angenommen, daß die übrigen Kl. ihrem Parteigenossen M. „die Stange hielten“, also seine auch ihnen offen vor Augen liegenden Umtriebe zum mindesten durch ihr Stillschweigen erkennbar billigten und sie dadurch unterstützten. Diese Auffassung des Vorderrichters begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Daher kann es auch den Beschwerdeführern gegenüber nicht unsittlich gewesen sein, daß die Bekl. deren Entlassung erzwangen, bevor es jenen gelungen war, im Betrieb die Mehrheit zu erlangen, und dann, wie sie gedroht hatten, die Bekl. durch das gleiche Verfahren, das sie jetzt als unsittlich bezeichnen, aus dem Betriebe zu verdrängen.

(U. v. 3. Mai 1924; 855/23 IV. — Dresden.)

*5. § 28 EinstellW.D. Die Demobilisierungskommissare sind berechtigt, Schiedsprüche der Schlichtungsausschüsse in Gesamtschlichtigkeiten für verbindlich zu erklären.]

Die Berechtigung des DemobKff., den Schiedspruch des Schlichtungsausschusses für verbindlich zu erklären, kann nur hergeleitet werden aus § 28 der W.D. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilisierung v. 12. Febr. 1920 (EinstellungsW.D. 1920). Ob nach dieser Bestimmung die DemobKff. ermächtigt sind, Schiedsprüche der Schlichtungs-

ausschüsse in Gesamtsreitigkeiten für verbindlich zu erklären, ist eine in Rechtspredung und Schrifttum lebhaft umstrittene Frage. Der sie bejahenden Entscheidung des 7. ZS. in RG. 104, 171 tritt auch der jetzt erkennende Senat bei. Hier soll nur zu den Einwendungen, die der Revisionsbeklagte gegen sie erhoben hat, folgendes bemerkt werden: Unzutreffend ist die Behauptung, die erste EinstellungsWD. v. 4. Jan. 1919 habe den DemobKff. nur die Befugnis verliehen, Schiedsprüche in Einzelstreitigkeiten für verbindlich zu erklären. Denn § 13 dieser WD. gestattete den DemobKff. bereits, außer bei Streitigkeiten, die sich bei Anwendung der §§ 1 und 2 der WD. ergaben, auch einzugreifen bei „Streitigkeiten über Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse“, also bei solchen Streitigkeiten, wie sie in § 20 der WD. über Tarifverträge usw. v. 23. Dez. 1918 (TarifvertragsWD.) erwähnt werden. Dort ist unzweifelhaft von Gesamtsreitigkeiten die Rede. Dasselbe muß bei seiner gleichen Fassung für § 13 der ersten EinstellungsWD. gelten. Daraus folgt, daß die in § 14 den DemobKff. gegebene Ermächtigung, Schiedsprüche der Schlichtungsausschüsse für verbindlich zu erklären, sich auf solche in Gesamtsreitigkeiten miterstreckte. In der späteren EinstellungsWD. ist das dann nur noch deutlicher zum Ausdruck gelangt. Der Revisionsbeklagte macht weiter geltend, daß aus der Anwendung der EinstellungsWD. 1920 keine Streitigkeiten der Wiedereingestellten (Eingestellten) mit ihren Arbeitgebern über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen entstehen könnten, so daß Einzelstreitigkeiten über derartige Gegenstände nicht unter § 22 fielen. Für sie gestatte deshalb § 28 ein Einschreiten der DemobKff. Selbst wenn es richtig wäre, daß aus den Bestimmungen der EinstellungsWD. 1920 Streitigkeiten über Löhne usw. überhaupt nicht entspringen könnten, so würde doch die daraus gezogene Schlußfolgerung, daß § 28 auf sie anzuwenden sei, nicht zwingend sein. Die Nichtanwendbarkeit des § 22 auf derartige Streitigkeiten könnte ebensowohl zu dem Ergebnis führen, daß sie als Einzelstreitigkeiten gänzlich außerhalb des Bereichs der WD. lägen. Aber schon der bezeichnete Ausgangspunkt der Erwägung des Revisionsbeklagten kann nicht gebilligt werden. Denn die Vorschriften sowohl des § 8 Abs. 2 und 3, der die Art der Beschäftigung der Wiedereingestellten regelt, wie des § 9, der die Höhe ihrer Vergütung bestimmt (vgl. auch § 15, § 18 Abs. 2), vermögen zu Streitigkeiten zu führen, die zwar Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen betreffen, für die aber § 28 nicht gilt, da bei ihnen sich die Befugnis des DemobKff. zum Eingreifen schon aus § 22 in Verbindung mit den §§ 24 ff. ergibt. So kämen für die Anwendung des § 28 nur solche Einzelstreitigkeiten der Wiedereingestellten in Betracht, die mit der EinstellungsWD. in keinem Zusammenhang ständen. Auf sie den § 28 zu beziehen, ist aber nicht angängig, da kein Grund ersichtlich ist, sie anders zu behandeln als die gleichartigen Streitigkeiten zwischen den übrigen Arbeitnehmern mit ihren Arbeitgebern. Danach können die in § 28 angeführten Streitigkeiten nur Gesamtsreitigkeiten sein. Die Wirkung der Verbindlichkeitserklärung eines Schiedspruchs in einer Gesamtsreitigkeit, deren Regelung der Revisionsbeklagte vermißt, ergibt sich aus einer sinn gemäßen Anwendung des § 25 Abs. 4, auf den § 28 verweist. Zuzugeben ist, daß die EinstellungsWD. 1920, ebenso wie die vorhergehenden EinstellungsWD., zunächst dem Schutze der heimkehrenden Kriegsteilnehmer dienen soll. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß sie in § 28 eine darüber hinausgehende Bestimmung gibt. Ebenso wenig kann der Revisionsbeklagte zu seinen Gunsten etwas daraus herleiten, daß die Befugnis der DemobKff., Schiedsprüche in Gesamtsreitigkeiten für verbindlich zu erklären, ihnen ermöglicht, in die privatrechtliche Bewegungsfreiheit der Beteiligten in erheblichem Maße einzugreifen. Beschränkungen der Rechtsphäre des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit sind der neueren Gesetzgebung auch sonst nicht fremd. Der Reichsarbeitsminister ist sich jedenfalls, wie seine mehrfachen Erklärungen beweisen, dieser Tragweite der Vorschrift bei Erlaß der WD. durchaus bewußt gewesen. Sind somit die Bedenken, die der Revisionsbeklagte gegen die Auffassung des 7. ZS. geltend gemacht hat, als durchgreifend nicht anzuerkennen, so ist nur noch zu prüfen, ob es für die Entscheidung des vorliegenden Falles von Bedeutung ist, daß er sich in einem Punkte von dem früheren tatsächlich unterscheidet. Während sich damals der beklagte Arbeitnehmerverband an den Schlichtungsausschuß gewandt hatte, hat dieser hier von Amts wegen eingegriffen, ohne

von einer Partei angerufen worden zu sein. Indessen kann dieser Umstand zu einer abweichenden Beurteilung nicht führen. § 21 TarifVertrWD. gibt dem Schlichtungsausschuß die Befugnis, von sich aus Verhandlungen einzuleiten. Die Befugnis des DemobKff. zur Verbindlichkeitserklärung eines Schiedspruchs wird in § 25 Abs. 1 Satz 2 EinstellungsWD. 1920, der auch in den Fällen des § 28 anzuwenden ist, nur an einen dahingehenden, innerhalb zweier Wochen zu stellenden Antrag einer Partei geknüpft. Daß auf den Antrag dieser oder der gegnerischen Partei auch schon das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuße zurückgeführt werden müsse, sagt § 25 nicht. Innere Gründe, die für eine solche Einschränkung sprächen, liegen nicht vor. Auch bei einem Einschreiten des Schlichtungsausschusses von Amts wegen ist also der DemobKff. zur Verbindlichkeitserklärung des ergehenden Schiedspruchs berechtigt.

(D. M. B. w. B. M., u. v. 3. Nov. 1922; 26/22 III. - Dresden.)

****6. §§ 83 ff. BetrRG. Vorausgehende Entscheidung des Arbeiter- oder Angestelltenrates als Voraussetzung des Eingreifens des Schlichtungsausschusses. Umfang der richterlichen Nachprüfung.]**

Aus den Gründen: Das BG. nimmt in Übereinstimmung mit der in Rechtspredung, Verwaltung und Schrifttum vorherrschenden Meinung an, daß die Gerichte, vor die ein Anspruch aus einer Entscheidung des SchlA. nach § 87 BetrG. gebracht wird, zur Prüfung berechtigt und verpflichtet sind, ob der SchlA. innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehandelt hat und ob insbesondere die wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren, unter denen er zur Entscheidung berufen ist. Beide Vorinstanzen nehmen weiter, gleichfalls in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung, an, daß der SchlA. nach § 86 BetrG. nur dann zur Entscheidung über den Einspruch des Arbeitnehmers gegen die Kündigung berufen ist, wenn der Arbeiter- oder Angestelltenrat den Einspruch für begründet erklärt hat. In beiden Punkten ist dem BR. beizutreten. Hinsichtlich der Befugnis des Gerichts zur Nachprüfung der Zuständigkeit des SchlA. ist auf RG. 104, 181/182 zu verweisen. Handelte es sich dort um einen auf Grund des § 22 der WD. des Reichsarbeitsministers über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern v. 12. Febr. 1920 ergangene, gemäß § 23 daselbst vom DemobKff. zum Eingreifen für verbindlich erklärten Schiedspruch des SchlA., so entbehrt die nach § 87 BetrG. ergehende Entscheidung, wie sie hier vorliegt, der Bestätigung durch einen unparteiischen, rechts- oder verwaltungsfundigen Beamten. Die Zusammenfassung des SchlA. erfordert nach § 15 der WD. über Tarifverträge usw. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) auch nicht die Bestellung eines unparteiischen rechtsgelehrten Vorsitzenden. Die Gefahr einer Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen liegt danach hier besonders nahe, und es kann deshalb nicht angenommen werden, daß man für die Ansprüche aus solchen Entscheidungen den Instanzenzug bei den Gerichten eröffnen wollte, ohne ihnen das Recht zur Prüfung einzuräumen, ob die Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Schranken der Zuständigkeit des SchlA. erlassen worden ist. Zur Entscheidung über den gemäß § 84 BetrG. erhobenen Einspruch des Arbeitnehmers ist (§ 87 Abs. 1) der SchlA. jedenfalls nur dann berufen, wenn der Einspruch in der in § 84 vorgeschriebenen Weise, nämlich durch Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrats, erhoben ist. Zweifel können nur darüber obwalten, ob nur diese Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrats und der Mißerfolg einer von diesem etwa veruchten Verständigung mit dem Arbeitgeber Voraussetzung des Eingreifens des SchlA. ist, oder ob dem Arbeiter- oder Angestelltenrat das Recht zu einer Vorprüfung des Einspruchs mit der Wirkung beigelegt ist, daß eine Entscheidung des SchlA. nur dann ergehen kann, wenn der Arbeiter- oder Angestelltenrat den Einspruch für begründet erklärt hat. Die Fassung des Entwurfs (Verhandlung der Verfassunggebenden Nationalversammlung Bd. 338 Nr. 928) ließ einen solchen Zweifel nicht zu. Er kannte (§ 40) überhaupt nur ein Einspruchsrecht des Betriebsrats oder Betriebsausschusses, nicht ein solches des einzelnen Arbeitnehmers. Der kollektive Gedanke, der dem Betriebsratsgesetz zugrunde liegt, der Wille, den Arbeitnehmern eines Betriebs in ihrer Gesamtheit, durch die von ihnen erwählten Vertreter, aus

sozialen und wirtschaftlichen Gründen eine Mitwirkung bei der Betriebsleitung, sowohl zur Förderung des Betriebs selbst als um der Interessen der Arbeitnehmer willen, einzuräumen, war auch in dieser Bestimmung des Entwurfs klar und bestimmt zum Ausdruck gebracht. Nach der auf den Beschlüssen des Ausschusses der Nationalversammlung (a. a. D. Bd. 340 Nr. 1838) beruhenden Fassung des § 86 Abs. 1 Satz 3) steht dagegen auch dem Arbeitnehmer selbst das Recht zu, den Schlichter anzurufen, aber doch erst dann, wenn die Verständigung mit dem Arbeitgeber nicht gelungen ist, und diese Verständigung zu versuchen, liegt wiederum dem Arbeiter- oder Angestelltenrat nur ob, wenn er die Anrufung für begründet erachtet (Satz 2 a. a. D.). Mag diese Fassung auch nicht völlig zweifelsfrei sein, so spricht sie doch wesentlich für die Auslegung, daß eine den Einspruch billigende Stellungnahme des Arbeiter- oder Angestelltenrats Voraussetzung der Entscheidung des Schlichters ist. Von Bedeutung hierfür ist auch, daß nach Satz 1 bei der Anrufung des Arbeiter- oder Angestelltenrats die Gründe des Einspruchs dargelegt und die Beweise ihrer Berechtigung vorgebracht werden müssen. Dessen Bedurfis es nicht, wenn man diesen Räten nur eine Vermittlerrolle, nicht auch die Befugnis zu einer Entscheidung übertragen wollte. Der Ausschussbericht gibt keinen Anhalt dafür, daß man den kollektiven Gedanken des Gesetzes hier soweit preisgeben wollte, daß der einzelne Arbeitnehmer zur Anrufung des Schlichters auch gegen die Meinung des Arbeiter- oder Angestelltenrats berechtigt sein solle. Im Gegenteil ist bei der Beratung über Anträge, welche in solchen Betrieben, für die ein Betriebsrat nicht vorgesehen ist (vgl. §§ 1, 2 BRG.), jedem Arbeitnehmer oder doch der Arbeitnehmerenschaft das Recht zur Anrufung des Schlichters geben wollten, jener kollektive Gedanke des „nicht auf Einzelpersonen zugeschnittenen“ Gesetzes hervorgehoben und betont worden, daß man damit die kleinen Unternehmer schlechter stellen würde als die großen. Diese Anträge wurden demgemäß abgelehnt (Verhandl. a. a. D. Bd. 340 S. 1927/28). Unverkennbar ist dem Arbeiter- und Angestelltenrat mit dieser Befugnis zur Vorentscheidung, die maßgebend ist, wenn sie zuungunsten des Arbeitnehmers, der den Einspruch erhoben hat, lautet, eine große Macht gegeben, die besonders in Zeiten schwerer wirtschaftlicher Kämpfe mißbraucht werden kann. Zu beachten ist aber, daß die §§ 84 bis 87 BRG. nur den Einspruch gegen eine Kündigung treffen, die nach allgemeinem bürgerlichen Rechte zulässig ist und nur den in § 84 Abs. 1 unter Nr. 1—4 aufgeführten Billigkeitsgründen beanstandet wird. In § 84 Abs. 2 wird zwar auch der Fall der ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nach dem Gesetze zulässigen Kündigung erwähnt, § 86 Abs. 2 aber gibt in diesem Falle beiden Teilen das Recht zur Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung, so daß das Verhalten des Arbeiter- oder Angestelltenrats die dem Arbeitnehmer aus einer unbegründeten fristlosen Kündigung nach allgemeinem Rechte erwachsenen Ansprüche nicht beeinträchtigen kann. Ob etwa ein vorsätzlicher Mißbrauch die Befugnisse des Arbeiter- oder Angestelltenrats, wie er z. B. in der Entscheidung des Schlichters Groß-Berlin v. 23. März 1921, mitgeteilt in der Neuen Ztschr. f. ArbeitsR. 1. Jahrg. Sp. 350, festgestellt ist, eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte, bedarf im vorliegenden Falle nicht der Entscheidung. (U. v. 30. Jan. 1923; 753/22 III. — Berlin.)

**** 7. § 15 BD. über Tarifverträge, §§ 82 ff. BetrRG. 1. Verhältnis des Arbeiter- oder Angestelltenrates (AR.) zum Schlichtungsausschuss (SA.) bei deren Entscheidungen nach § 84 ff. des Betriebsrätegesetzes (BRG.). Richterliche Nachprüfung. — 2. Berechnung der in §§ 84, 86 BRG. bestimmten Fristen.]**

1. Der SA. ist ein von den sozialen Selbstverwaltungskörpern (vgl. Art. 165 letzter Abs. Verf.) gebildetes (§ 15 der BD. über Tarifverträge usw. v. 23. Dez. 1918) Verwaltungsorgan, welches — im Gegensatz zu §§ 27/29 dieser BD. n. 29. Dez. 1918 — gerade nur in den Fällen der §§ 82, 83, 86, 87 BRG. zu entscheiden hat und durch diese Entscheidung endgültiges Vertragsrecht zwischen dem beteiligten Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber schafft. Die Entscheidungen des SA. sind demnach reine Verwaltungsakte, und zwar Verwaltungsakte, welche — wie im Falle der §§ 82, 83, so insbesondere in dem hier in Frage stehenden Falle der §§ 86, 87 eine vorgängige Tätigkeit des AR. (oder Angestelltenrates)

voraussetzen und durch das letzte Mittel der Vertragsschöpfung zur Vollendung und zu einem Ergebnis führen. Der AR. und der SA. arbeiten in jedem Einzelfalle gemeinsam an dem sozialen Werk des Arbeiterschutzes und der Betriebsförderung, nämlich an der Herstellung des durch den Kündigungsstreit gestörten sozialen Friedens im Betriebe. Der SA. hat nicht eine ursprüngliche, in sich ruhende, vollständige, jeden Kündigungsstreit schlechthin von Anfang an mit eigenem Verfahren ergreifende Entscheidungsgewalt, sondern er ist nur im Einzelfalle berufen, das von dem AR. begonnene Werk, nachdem es von diesem in den gesetzlich genau vorgeschriebenen Formen und Fristen in Angriff genommen und ohne Vorarbeit zu Ende geführt ist, fortzusetzen. Erst diese Vorarbeit des AR. legt das Fundament, auf dem der SA. weiterbauen soll. Das Gesetz bürdet dem AR. in § 78 schwerwiegende, größte Sorgfalt erfordernde Verpflichtungen auf: Er hat insbesondere, wie Nr. 9 des § 78 besagt, bei Entlassung von Arbeitnehmern nach Maßgabe der §§ 84—90 mitzuwirken, und er ist es, der durch seine vorgängige Wirksamkeit den SA. erst auf den Plan rückt und diesem so erst die Entscheidungsbefugnis für den Einzelfall beschafft. Die Vorarbeit des AR. und die Endentscheidung des SA. sind gleichwertige Stadien einer und derselben im allgemeinen öffentlichen Interesse zu unternehmenden Friedensaktion, welche den sozialen, dem bürgerlichen Recht nach fremden Gesichtspunkten des § 84 Abs. 1 Nr. 1—4 Geltung verschaffen soll. Die Vorarbeit des AR. ist ein selbstständiges Stück des ihm und dem SA. gemeinsam obliegenden Werkes, — der AR. erleidet sogar seinerseits allein den Einspruch als einen ungerechtfertigten, indem er ihn für unbegründet erachtet, und der SA. ist kein dem AR. übergeordnetes Organ, welches endgültig entscheiden könnte, daß diese Vorarbeit eine gesetzmäßige war. Diese endgültige Entscheidung kann vielmehr nur dem Richter zustehen, dessen Urteil erst der vom SA. ausgesprochenen Vertragsschöpfung und Entschädigungsauflage rechtliche Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit verleiht. Der Richter muß prüfen, ob diese Vertragsschöpfung überhaupt schon im Bereich des SA. lag. Dieser Bereich aber beginnt erst nach und nach mit der richtigen Vorarbeit des AR. und nach und nach mit der richtigen Vorarbeit des SA. durch den AR. Ohne solche Vorarbeit und ohne solche Anrufung steht die Entscheidung des SA. in der Luft; insbesondere wird ein Fundament nicht geschaffen dadurch, daß der SA. diese Vorarbeit und diese Anrufung prüft und deren Richtigkeit bejaht. Diese Stücke der Selbstverwaltung müssen erst gesetzmäßig geleistet sein, bevor ein Verfahrensverfahren und ein Entscheidungsakt des SA. in Anerkennung des Einspruchs als eines gerechtfertigten ausmünden kann; ohne sie ist die Kündigungsstreitigkeit in Wahrheit noch gar nicht an den SA. erwachsen. — 2. Die drei Fristen des § 84 Abs. 1 „binnen 5 Tagen nach der Kündigung“ und des § 86 Abs. 1 Satz 3 „binnen einer Woche“ und „binnen weiterer 5 Tage“ reihen sich unmittelbar aneinander und waren, wie die feststehenden Daten ergeben, zur Zeit des Einlaufs des zweiten Antrags des AR. bereits verstrichen. Es handelt sich darum, wann die Wochenfrist beginnt, ob mit dem Tage nach dem Einlauf des Einspruchs bei dem AR., oder mit der ersten tatsächlich stattgefundenen Verhandlung des AR. mit dem Arbeitgeber oder mit der Tätigkeit des AR., die unverzüglich oder in sachgemäßer Frist hätte entfaltet werden sollen. Das in §§ 84, 86 geregelte Schlichtungsverfahren ist von dem Gedanken beherrscht, daß die schnellste Erledigung des Streits im dringendsten Interesse wie des Arbeitgebers, der sonst andere Arbeiter einzustellen genötigt sein kann, so insbesondere des Arbeitnehmers, der baldigst wissen muß, ob er seine bisherige, vielleicht sehr günstige Arbeitsstelle behält oder nicht, liegt und ebenso im dringendsten Interesse des ganzen Betriebs, und daß sie darum durch bestimmte, für alle Fälle gültige kurze Fristen gewährleistet werden muß. Sollte dem AR. freistehen, seine Prüfung und Verhandlungsverhandlung erst in beliebig späterer Zeit oder erst in einer nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles unverzüglichen oder sachgemäßen Frist vorzunehmen, dann ist unerfindlich, warum der Arbeitnehmer schon binnen 5 Tagen nach der Kündigung den Einspruch erheben und der AR. schon binnen 5 Tagen nach dem Mißlingen des Verhandlungsversuchs den SA. anrufen muß. Dann bleibt diese Vorschrift einer solchen, an diese bestimm-

ten kurzen Fristen gebundenen Eile unverständlich. Ebenso wäre nicht abzusehen, warum der Arbeitnehmer schon bei dem binnen 5 Tagen nach der Kündigung zu erhebenden Einspruch die Gründe desselben und die Beweise ihrer Berechtigung vorbringen muß. Diese letztere Vorschrift bezweckt, den *Ar.* sofort von Anfang an mit dem vollständigen, zur Prüfung und zum Verständigungsversuch erforderlichen Material auszurüsten. Der *Ar.* steht an sich schon mit dem betreffenden Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber in nächster, ständiger, unausgesetzter beruflicher, örtlicher und persönlicher Verbindung; seine Mitglieder sind erwählte Berufsgenossen, haben also notwendig die vollständige Kenntnis der allgemeinen Betriebsverhältnisse, aus denen sich die Kündigung, der Einspruch und dessen Gründe und Beweise nunmehr herausgehoben haben. Die im Einspruch bereits vorzubringenden Gründe und Beweise sollen ihn vollends befähigen, sofort in Tätigkeit zu treten, die Begründetheit des Einspruchs zu prüfen und im Falle ihrer Bejahung die Verständigung zu versuchen. Für diese Tätigkeit setzt das Gesetz eine Frist von einer Woche — zu rechnen von dem Tage nach Einlauf des Einspruchs. Diese Frist ist als die unter allen Umständen sachgemäße vorgeschriebene: sie entspricht dem Zweck der äußersten Beschleunigung und den zwischen dem *Ar.*, dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber obwaltenden Beziehungen, und sie reicht auch für die etwa besonders gearteten Fälle aus. Es muß abgelehnt werden, daß die Fristbestimmung in § 86 Abs. 1 Satz 3 „binnen einer Woche“ den Beginn der Frist im unbestimmten gelassen habe. Die Setzung einer bestimmten Frist mit unbestimmt gelassenem Anfangspunkt wäre ein ungewöhnliches und für die Durchführung des sozialen Wertes gefährliches Mißgebilde. Die drei Sätze des Abs. 1 des § 86 bilden — obwohl sie durch Punkte getrennt sind — eine Einheit, und diese Einheit ergibt, daß die Worte „binnen einer Woche“ an die mit Gründen und Beweisen zu versehenen Anrufung (den Einspruch) anzuknüpfen und von ihr ab das eilige Schlichtungswerk in die Wochenfrist hinüberleiten. Diese Auffassung allein gewährt auch Rechtssicherheit. Wird angenommen, daß der *Ar.* unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) oder in der nach Lage des Einzelfalles sachgemäßen Frist in Tätigkeit zu treten habe, und daß erst von dem nach diesen Gesichtspunkten erforderlichen Beginn seiner Tätigkeit die Wochenfrist laufe, so wird die Verschiedenheit der Ansichten über das, was im einzelnen Falle schuldhaftes Zögern oder sachgemäße Frist war, Tür und Tor geöffnet und damit — da *Ar.*, *SA.* und die Gerichtsstellen sehr leicht abweichende Meinungen darüber haben können — eine schwere Rechtsunsicherheit geschaffen, welche das ganze Schlichtungswerk des *Ar.* und *SA.* und damit die Interessen insbesondere des einsprechenden Arbeitnehmers aufs höchste gefährdet. Denn es handelt sich um die grundlegende Frage, ob der *SA.* überhaupt richtig berufen und dadurch erst zuständig geworden war. Die Formel „unverzüglich“ war im Entwurf zu § 87 Abs. 3 enthalten und wurde bei der Beratung im sozialen Ausschuß der Nationalversammlung des näheren erläutert; sie ist aber gestrichen und durch die bestimmte Frist „innerhalb dreier Tage“ ersetzt; nur in dem ebenfalls vom Ausschuß geschaffenen § 89 ist in Satz 2 das Wort „unverzüglich“ (für die Erklärung des Arbeitnehmers über etwaige Verweigerung der Weiterbeschäftigung) beibehalten, jedoch mit dem Zusatz „spätestens aber eine Woche nach Kenntnis der Rechtskraft der im Schlichtungsverfahren ergangenen Entscheidung“. Und als der Antrag Nr. 209 unter 4 (Nat.Verf. 1919 Druckf. 928 S. 169 und S. 52 a. E.) die Wochenfrist einführte, wurde von keiner Seite die Meinung laut, als ob die Wochenfrist von einzuhaltender Unverzüglichkeit oder sachgemäßer Befristung der *Ar.*-Tätigkeit zu laufen beginne, geschweige als ob der Beginn dieser Wochenfrist völlig im Ungewissen bleiben solle und bleibe.

(U. v. 16. Febr. 1923; 182/22 III. — Celle.)

****8. Schutz der Freiheit, sich keiner beruflichen Organisation anzuschließen durch die *AB.* und das Betriebsrätegesetz. Grenzen der Berechtigung der Organisationen zur Einwirkung auf den Beitritt.]**

Ar. hat seine Mitgliedschaft bei der *Bell.* zu 1, der Gewerkschaft deutscher Bühnenmitglieder, zum 31. Dez. 1921 gekündigt. Zwischen dieser Gewerkschaft und dem *Bell.* zu 2,

dem deutschen Bühnenverein, dem alle nennenswerten Bühnen Deutschlands und Deutsch-Österreichs angehören, ist am 12. Mai 1919 ein Tarifvertrag geschlossen worden, nach dessen § 5 nur Mitglieder der *Bell.* zu 1 von den Mitgliedern des *Bell.* zu 2 an ihren Bühnen angestellt werden und Mitglieder der *Bell.* zu 1 nur bei Mitgliedern des *Bell.* zu 2 Stellung annehmen dürfen. *Ar.* begehrt nun die Feststellung, daß die *Bell.* nicht berechtigt sind, sein Auftreten an den dem *Bell.* zu 2 angehörenden Bühnen nach seinem Ausschcheiden aus der *Bell.* zu 1 zu untersagen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben; die Revision der *Bell.* hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des Begriffes der Freiheitsverletzung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB.; nicht jede die freie Willensbestimmung beeinflussende Einwirkung stelle eine Verletzung der Freiheit in diesem Sinne dar. Ferner sei durch die Koalitionsfreiheit nur das Recht zur Vereinigung, nicht aber, was das *BU.* annehme, auch das zur Nichtvereinigung geschützt; dies ergebe sich aus der Reichsverfassung, die das *BG.* zu Unrecht nicht herangezogen habe. Gewiß könne das Koalitionsrecht nicht zu einer Koalitionszwang gemacht werden, die Ausübung stehe an sich jedem frei. Anders liege aber die Sache bei Tarifverträgen, hier sei nach den Grundsätzen des Tarifrechtes die Aufnahme der Organisationsklausel zulässig. Der darin liegende Organisationszwang sei weder in seinem Zwecke, noch in den Mitteln, mit denen er erstrebt werde, ein unerlaubter. Der Beitritt sei dem *Ar.* nicht versperrt, auch nicht an unbillige Bedingungen geknüpft, ein berechtigtes Interesse, der *Bell.* zu 1 fernzubleiben, bestehe auf seiner Seite nicht. Diese Rügen sind unbegründet. Ob das *BG.* das Wesen und den Inhalt der Koalitionsfreiheit zutreffend aufgefaßt hat, kann dahingestellt bleiben, da seine Darlegung, daß es jedermann freigestellt sei, in eine Organisation einzutreten oder nicht einzutreten, in jedem Falle gerechtfertigt ist. Es bedarf auch keiner Nachprüfung der Frage, ob im vorliegenden Falle eine Verletzung der Freiheit im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. gefunden werden kann, da das *BU.* im Endergebnisse aus § 826 BGB. zu Recht besteht. Der natürliche und von der Rechtsordnung anerkannte Grundsatz der freien Willensbestimmung gilt auch für den Anschluß an Vereine und Organisationen, gleichgültig, welche Zwecke sie verfolgen, und eine Ausnahme für wirtschaftliche Organisationen zu machen, die im gewerblichen Lohnkampfe eine Rolle spielen, fehlt jede Grundlage. Sie sind, zumal § 152 Abs. 2 *RGewO.* noch besteht, nicht günstiger gestellt als andere Vereinigungen auch. Nun ist nicht zu verkennen, daß diese freie Willensbestimmung sich im Zusammenleben mit anderen nicht reibungslos in die Tat umsetzen läßt, daß sie durch verschiedene Momente, insbesondere die entgegenstehenden Interessen Dritter oder der Allgemeinheit beeinflusst werden und auf Widerstand stoßen kann. Aber auch dann bleibt es der freien Entscheidung des Betroffenen überlassen, ob er dem Rechnung tragen und den Widerständen nachgeben oder trotz ihrer und unter Umständen unter Inanspruchnahme etwaiger Nachteile seinen Entschluß durchsetzen will. An diesen allgemein gültigen Grundsätzen hat die neue Zeit, auch soweit der Anschluß an Organisationen in Frage kommt, im Gegensatz zur Ansicht der Revision nichts geändert. Wenn auch ihre wirtschaftliche Macht erheblich an Bedeutung gewonnen hat und ihre Stellung im Wirtschaftsleben durch die neuere Gesetzgebung wesentlich verstärkt worden ist, ihr rechtliches Verhältnis zu dem einzelnen ist unverändert geblieben, insbesondere ist ein Zwang zum Anschlusse an sie nirgends zum Ausdruck gekommen. Man mag darüber streiten, ob in Art. 159 *AB.* nur die Freiheit zur Vereinigung oder auch die Freiheit zur Nichtvereinigung geschützt werden sollte, jedenfalls spricht auch die Reichsverfassung an keiner Stelle auch nur andeutungsweise einen Zwang zum Anschlusse aus. Nur ein solcher wäre aber geeignet, die freie Willensbestimmung des einzelnen auszu-schalten. Daß man aber einen solchen Zwang auch gar nicht gewollt hat, ergibt sich klar daraus, daß die Gesetzesvorschriften, die nach der Umwälzung erlassen sind und auf die Gestaltung des neuen Arbeitsrechtes einen besonderen Einfluß ausgeübt haben, nämlich die *VO.* über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 und das Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920 keinen Unterschied zwischen Organisierten und Nichtorganisierten kennen. Zwar läßt das erstere nur Vereinigungen von Arbeitnehmern als Vertragsparteien beim Abschlusse von Tarifverträgen zu und läßt weiter die Bestimmungen des

Tarifvertrags in erster Linie nur den Angehörigen dieser Vereinigungen gegenüber als unabdingbar gelten. Aber auch jeder Nichtangehörige kann sich die Unabdingbarkeit sichern, wenn er seinen Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag abschließt, und sie kommt ihm ohne weiteres zugute, wenn der Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wird (§§ 1 Abs. 2, 2 der W.). Noch schärfer ist die Gleichstellung (§§ 1 Abs. 2, 2 der W.). Noch schärfer ist die Gleichstellung der Nichtorganisierten mit den Organisierten im Betriebsrätegesetz ausgesprochen. Hier wird in § 81 ausdrücklich vorgeschrieben, daß die gemäß § 78 Ziff. 8 a. a. D. über die Einstellung von Arbeitnehmern aufzustellenden Richtlinien die Bestimmung enthalten müssen, daß die Einstellung von Arbeitnehmern nicht von ihrer politischen, militärischen, konfessionellen oder gewerkschaftlichen Betätigung, von der Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einem politischen, konfessionellen oder beruflichen Vereine oder einem militärischen Verbands abhängig gemacht werden darf. In gleicher Weise ist allen Arbeitnehmern ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu einer Organisation das aktive und passive Wahlrecht zuerkannt (§§ 18, 20).

Steht es nach den obigen Darlegungen jedem einzelnen frei, sich einer Organisation anzuschließen oder nicht, so muß andererseits anerkannt werden, daß die Organisationen ein berechtigtes Interesse daran haben, sich möglichst stark auszubauen und sich so im gewerblichen Lohnkampfe einen möglichst großen Einfluß zu verschaffen, daß sie auch bei der Verfolgung dieses Zieles vor entgegengesetzten Interessen Dritter nicht zurückzutreten brauchen und, wie dies im Interessenkampfe allgemein zugelassen ist, darauf hinarbeiten dürfen, über sie die Oberhand zu gewinnen. Da zur Stärkung ihrer Stellung und ihrer wirtschaftlichen Kraft die möglichst vollständige Heranziehung aller für sie in Betracht kommenden Personen von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann ihnen nicht verwehrt werden, zur Erreichung dieser Voraussetzung einen gewissen Druck auf die zum Anschlusse nicht Bereiten auszuüben und Maßnahmen zu treffen, um ihren Widerstand zu überwinden. Selbstredend dürfen hierbei nur erlaubte Mittel zur Anwendung gelangen und auch sie nur insoweit, als sie in ihrer Auswirkung nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Letzten Endes müssen diese die Grenze der zulässigen Maßnahmen bestimmen. In dieser Hinsicht hat nun das RG. in einer umfangreichen, Bohlott und Ausföhrung, wie sie auch hier in Frage stehen, betreffenden Rechtsprechung ständig den Standpunkt vertreten, daß Maßregeln zur Überwindung des Widerstandes des Gegners nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten verstoßen, daß sie diese vielmehr erst dann verletzen, wenn die angewandten Mittel an sich unsittlich sind, oder wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftliche Vernichtung herbeigeführt wird, oder wenn der Nachteil, der dem Gegner erwächst, zu dem erstrebten Vorteile in keinem Verhältnisse steht (RGW. Komm. § 826 Anm. 5^o). An dieser Anschauung hält der Senat auch für die Jetztzeit fest. Insbesondere kann er nicht anerkennen, daß der Begriff der guten Sitten, für den das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden bestimmt ist, oder das Durchschnittsmaß von Anforderungen, die der Verkehr an die Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt, auf irgendeinem Gebiete, insbesondere auf dem des wirtschaftlichen Lohnkampfes andere geworden sind. Von den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten aus ist der vorliegende Fall zu entscheiden. Danach stand es dem Kl. frei, Mitglied der Bchl. zu 1 zu bleiben oder seinen Austritt zu erklären, ohne daß er für seine Entscheidung nach der einen oder anderen Seite Gründe anzugeben oder jemand Rechenschaft abzulegen hatte. Nach ihnen war aber auch zu beurteilen, ob die Maßnahmen, die die Bchl. in § 5 des zwischen ihnen abgeschlossenen Tarifvertrages getroffen haben, über das Maß des Zulässigen hinausgingen. Hierzu hat das BG. tatsächlich festgestellt, daß der § 5 des Tarifvertrages von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, die der Reichsarbeitsminister am 5. Okt. 1919 erteilt hat, ausdrücklich ausgenommen ist. Es stellt ferner fest, daß dem Bchl. zu 2 alle bedeutenderen Bühnen des Deutschen Reiches und Deutsch-Osterreichs angehören, und daß für den Kl. als erstklassigen Schauspieler nur solche Bühnen als Wirkungsstätten in Betracht kommen. Die Folge der in § 5 enthaltenen Abmachung sei also die, daß Kl. nach seinem Anscheiden aus der Bchl. zu 1 sich in Deutschland und Deutsch-Osterreich seinem Berufe entsprechend nicht mehr betätigen könne und sein Brot im Auslande oder aber unter

Aufgabe seines Berufes als Schauspieler der Sprechbühne als Filmschauspieler suchen müsse. § 5 würde also, wenn er von den Bchl. zur Anwendung gebracht würde, dem Kl. die Ausübung seines Berufes im Inlande unmöglich machen und damit seine wirtschaftliche Existenz vernichten, oder aber ihn zwingen, seinen Beruf als Schauspieler der Sprechbühne, in dem er Hervorragendes leistet, aufzugeben und sich dem Filmschauspiel zuzuwenden. Es bedarf nur der Feststellung dieser Folgen, um erkennen zu lassen, daß diese Maßnahme die Grenze des Zulässigen weit überschreitet und gegen die guten Sitten verstößt.

(O. d. B. w. A., U. v. 6. April 1922; 456/21 VI. — Berlin.)

9. Art. 137 RVerf. Die Vorschriften in § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Satz 2 des sächsischen Gesetzes über eine Altersgrenze und die Pensionsdienstzeit der Beamten und Lehrer v. 29. Mai 1923 sind in ihrer Anwendung auf die ordentlichen Mitglieder, insbesondere auf den Präsidenten des Landeskonsistoriums, mit Art. 137 Abs. 3 Satz 2 der RVerf. nicht vereinbar. [?]

Aus den Gründen: Das vorbezeichnete sächsische Gesetz bestimmt in § 1 Abs. 1 u. a., daß die Staatsdiener mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen kraft Gesetzes mit dem Schlusse des Kalendervierteljahres, in welchem sie das 65. Lebensjahr vollenden, mit Anspruch auf Ruhegehalt in den Ruhestand treten. Der § 8 Abs. 1 Satz 2 läßt bei den Beamten, die unter § 1 Abs. 1 fallen und beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits das 65. Lebensjahr vollendet haben, diesen Rechtszustand schon mit dem 1. Juli 1923 eintreten. Das sächsische Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts hat das Landeskonsistorium darauf aufmerksam gemacht, daß nach seiner Meinung die Mitglieder dieser Behörde jenen Vorschriften unterliegen. Das Konsistorium, welches diese Rechtsanschauung ablehnt und hierbei insbesondere auf Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RVerf. fußt, hat daraufhin die Reichsaufsicht angerufen. Der Reichsminister des Innern hat sich hierdurch veranlaßt gesehen, unter Hinweis auf Art. 13 Abs. 2 RVerf. und das Ausf. v. 8. April 1920, die Entsch. des RG. darüber zu beantragen, ob das sächsische Gesetz insoweit mit Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RVerf. vereinbar sei, als es auf die bezeichneten Beamten angewendet werde. Die sächsische Regierung vertritt in ihrem Schreiben an das Landeskonsistorium den Standpunkt, daß der Personenkreis, welcher von den vorerwähnten beiden Vorschriften des Altersgrenzengesetzes ergriffen wird, die ordentlichen Mitglieder dieser Behörde mitumfasse. Wäre diese Ansicht zutreffend, so würden die beiden Bestimmungen in das der Religionsgesellschaften durch Art. 137 Abs. 3 RVerf. gewährleistete Recht eingreifen, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten, und sie würden deshalb mit dieser Verfassungsnorm unvereinbar sein. Den beiden Vorschriften wohnt

Zu 9. Die Ausführungen des RG. über

1. die Charakterisierung der Mitglieder des sächsischen Landeskonsistoriums als Kirchen-, nicht Staatsbeamte,
2. die Unanwendbarkeit des Altersgrenzengesetzes auf die vorbezeichneten Kirchenbeamten,
3. die Vereinbarkeit der richtig ausgelegten Bestimmungen in § 1 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 des sächs. Altersgrenzenges. mit Art. 137 Abs. 3 Satz 2 RVerf.,
4. die Bedeutung dieser Verfassungsnorm als aktuell geltende, nicht bloß direkte Vorschrift —

geben zu besonderen, kritisierenden oder bestätigenden Randbemerkungen keinen Anlaß.

Um so beachtenswerter ist dagegen, daß das RG. sich nicht damit begnügt, die Vereinbarkeit der Norm des sächs. Landesrechts mit dem Reichs(Verfassungs)recht festzustellen, sondern darüber hinaus die Unvereinbarkeit der von der sächsischen Exekutive betriebenen Handhabung jener Landesnorm mit dem Reichsrecht auszusprechen. Das ist praktisch zweifellos zu begründen. Ist es aber theoretisch zu rechtfertigen, daß das RG. den Art. 13 Abs. 2 RVerf. in dieser Weise ausdehnend auslegt? Bedenken dagegen könnten sich aus dem Wortlaut des Art. 13 Abs. 2, vor allem aber daraus ergeben, daß diese Auslegung unnötig sei, weil die Reichsregierung mittels der Art. 15 oder 19 der RVerf. zum gleichen Ziele gelangen könne. Letztere Annahme würde indes fehlerhaft sein, weil allein der Weg des Art. 13 Abs. 2 dank der Gesetzeskraft des RG.-Beschlusses eine volle Wirkung ermöglicht. Über das Bedenken des

jedoch nicht die Tragweite inne, welche ihnen die Regierung beimißt. Die ordentlichen Mitglieder des Landeskonsistoriums sind nicht Staats-, sondern Kirchenbeamte. Einen sicheren Anhalt hierfür gewährt der § 2 des sächs. Kirchengesetzes vom 15. April 1873, wonach ihre Anstellung zum Machtbereich der in Evangelicis beauftragten Staatsminister, also der Ministerialbehörde gehören sollte, die nach § 57 Abs. 2, § 41 Abs. 3 der früheren sächs. Verfassung v. 4. Sept. 1831 zur Ausübung der landesherrlichen Kirchengewalt (jus episcopale) berufen war, und deren Wirkungskreis die inneren kirchlichen Angelegenheiten umfaßte. Wenn demgegenüber die Rechtsstellung der ordentlichen Mitglieder des Konsistoriums in der Weise gekennzeichnet wird, daß sie die Rechte und Pflichten der Staatsdiener haben, so kann dies nicht dahin verstanden werden, daß sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat stehen sollen, sondern die Bestimmung muß in dem Sinne ausgelegt werden, daß die Mitglieder in ihren Rechten und Pflichten gegenüber der Kirche den Staatsdienern gleichstehen. Über diese Bedeutung der Vorschrift hat denn auch zwischen den mit der Beratung des Kirchengesetzesentwurfs befaßten Synodalausschuß und den Kommissaren des Kirchenregiments Einverständnis geherrscht (siehe die Verhandlungen der 1. ev.-luth. Landesynode im Königreich Sachsen 1871, 284). An dieser Auffassung ändert der Umstand nichts, daß der Aufwand, den die Unterhaltung des Landeskonsistoriums erfordert, insbesondere die Befoldung der Beamten, aus der Staatskasse bestritten wird. Dabei handelt es sich um eine Unterstützung, welche der Staat der Kirche von alters her zuteil werden läßt, die sich aus der geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses der Kirche zum Staat erklärt, und deren Gewährung die Mitglieder des Konsistoriums noch nicht zu Staatsbeamten stempelt (vgl. den Aufsatz von Wäntig in Fischers Ztschr. f. Praxis u. Gesetzg. der Verw. 41, 116). Wenn es daher in der Begründung zum Entwurf des AltGrG. heißt, daß dieses „selbstverständlich“ auch für die Beamten maßgebend sei, denen durch besonderes Gesetz die Rechte und Pflichten der Staatsdiener zugesprochen seien, so kann eine solche Selbstverständlichkeit hinsichtlich der ordentlichen Mitglieder des Landeskonsistoriums nicht anerkannt werden. Sie sind auch unter den in der Begründung aufgeführten Beamtenkategorien nicht mit genannt. Ebensovienig wie sie hiernach der Herrschaft des AltGrG. unmittelbar unterliegen, werden sie mittelbar von ihm dadurch erfaßt, daß die kirchliche Gesetzgebung in § 3 des Kirchengesetzes ihre Gleichstellung mit den Staatsbeamten sowie die Anwendung der Gesetze v. 7. März 1835 und v. 24. April 1851 über die Verhältnisse der Zivilstaatsdiener angeordnet, und daß der Staat hierzu durch das Publikationsgesetz v. 16. April 1873 seine Genehmigung erteilt hat. Zwar hat die Gleichstellung mit den Staatsdienern zur Folge, daß nicht nur die in § 3 in Bezug genommenen, zur Zeit der Erlassung des Kirchengesetzes in Geltung gewesenen Normen des Staatsbeamtenrechts, sondern auch später hinzugekommene, zu deren Abänderung oder Ergänzung dienende Vorschriften auf die Mitglieder des Konsistoriums sinngemäß anzuwenden sind. Allein, ihre Heranziehung findet eine Grenze an dem in § 2 den Trägern der Kirchengewalt verliehenen Rechte der Amterbefugung, das außer dem Rechte der Ernennung jener Mitglieder auch die Befugnis in sich begreift, deren Veretzung in den Ruhestand auszusprechen und die gesetzlichen Voraussetzungen und, wo es das Gesetz zuläßt, auch die Zweckmäßigkeit dieser Maßregel in jedem einzelnen Falle zu prüfen. Diese Machtbefugnis würde durch ein Gesetz, welches für die Kirchenbeamten den Übertritt in den Ruhestand ohne weiteres schon mit der Erreichung eines gewissen Lebensalters eintreten läßt, eine wesentliche Beschränkung erleiden. Mit dieser Ausgestaltung der kirchlichen Amterhoheit ist eine Auslegung

des § 3 unverträglich, welche ihm die Tragweite beilegt, daß die Mitglieder des Konsistoriums durch die Vorschrift auch dem für die Staatsbeamten geltenden Altersgrenzen-gesetz unterworfen werden. Bei zutreffender Auslegung des AltGrG. ergibt sich somit kein Widerspruch der in Betracht kommenden §§ 1 Abs. 1, 8 Abs. 1 Satz 2 mit Art. 137 Abs. 3 RVerf., insbesondere auch nicht mit dem zweiten Satze dieser Vorschrift, der die Religionsgesellschaften in folgerichtiger Durchführung des ihnen in Satz 1 zuerkannten Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrechts mit der Rechtsmacht ausrüstet, ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates und der bürgerlichen Gemeinde zu verleihen. Dem damit festgestellten objektiven Gesetzesinhalt läuft freilich die Anwendung der beiden Vorschriften des AltGrG., welche die sächsische Regierung durch die Unterstellung der Mitglieder des Konsistoriums unter sie für gut befindet, zuwider. Nun ist die Vorschrift in Art. 13 Abs. 2 RVerf. der Absicht des Gesetzgebers entsprungen, durch die dort vorgesehene Entscheidung des obersten Gerichtshofs die Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber aus dem Wege zu räumen, ob eine landesrechtliche Vorschrift neben dem Reichsrecht überhaupt anwendbar ist oder in einem gewissen Sinne gehandhabt werden darf. Dieser praktische Zweck wird in einem Falle der vorliegenden Art nur erreicht, wenn nach der zugunsten des Landesrechts ausgefallenen Prüfung seines Inhalts auf die Verträglichkeit mit dem Reichsrecht auch die Art und Weise des Gebrauchs, der von der landesrechtlichen Norm gemacht wird, einer Untersuchung in der gleichen Richtung unterzogen wird, wie dies der Antragsteller auch begehrt. Die Anwendung des AltGrG. auf die ordentlichen Mitglieder des Konsistoriums stellt sich hierbei als ein offensichtlicher Eingriff in die der Kirche für ihren Machtbereich nach der Verfassung zustehende Amterhoheit dar. Wie oben bei der Auslegung von § 2 des Kirchengesetzes ist davon auszugehen, daß das in Art. 137 Abs. 3 Satz 2 den Religionsgesellschaften eingeräumte Recht der Amterbefugung das Recht, über die Beendigung der Dienstverhältnisse ihrer Beamten zu befinden, einschließt. Auch ist unzweifelhaft, daß diese Verfassungsnorm nicht nur eine Richtlinie für die Landesgesetzgebung aufstellt, sondern sofort und unmittelbar anwendbares Recht schafft. Da in Sachsen schon vor dem Inkrafttreten der RVerf. die Befugung der Mitgliederstellen im Konsistorium Sache der Kirchenregierung war, so bedurfte es dort zur Durchführung der Verfassungsbestimmung auch keiner weiteren Regelung im Sinne des Art. 137 Abs. 8. Für die Wahrnehmung der Geschäfte, die unter dem früheren Recht den mit der Ausübung der Kirchengewalt beauftragten Ministern anvertraut waren, und somit auch für die Handhabung der kirchlichen Amtergewalt ist ein neues Organ durch das Gesetz v. 10. Juni 1919 geschaffen worden. Endlich lassen die Art. 138, 173 RVerf. auch deutlich erkennen, daß die Verwirklichung des Art. 137 Abs. 3 an die vorherige Abklärung der für die kirchlichen Amtszwecke zu gewährenden staatlichen Leistungen nicht gebunden sein soll.

(Beschl. v. 27. Nov. 1923; III TB 71/23.)

b) Straffachen.

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

1. [§§ 47, 112, 113, 114, 115, 125 StGB. „Auf-rührbewegung“ ist nicht „Zusammenrottung“.]†

Der Angekl. hat sich „bei dem Märzputsch 1921 in S. der roten Armee angeschlossen, eine Waffe getragen und an dem Aufruhr der Kommunisten teilgenommen“. Über die

Zu 1. Der Begriff „Zusammenrottung“ steht nicht fest, sagt Ebermayer im RGRKomm. zu § 115 Abs. 2 StGB. mit Recht. Er selbst schließt sich im wesentlichen Frank an und versteht unter Zusammenrottung ein zu gemeinschaftlichem rechtswidrigen Handeln erfolgendes räumliches Zusammentreten oder Zusammenhalten mehrerer Personen, der Art, daß sie nach außen als eine vereinte Macht erkennbar sind. Dem wird man beitreten können, ohne von der Meinung des RG. grundsätzlich abzuweichen. Auch das RG. sagt in dem angeführten Urteil v. 13. Febr. 1922 (RGSt. 56, 281): „Unter Zusammenrottung ist das räumliche Zusammentreten einer Mehrheit von Personen zu einem gemeinschaftlichen bedrohlichen oder gewalttätigen Handeln zu verstehen“. Das räum-

Wortlauts des Art. 13 Abs. 2 hilft wohl, wie das RG. angenommen hat, die ratio legis hinweg. Gleichwohl ist es auffallend und bedauerlich, daß der Oberste Gerichtshof seinen Standpunkt nicht eingebender, als geschehen, begründet hat. Diese Lücke überzeugend zu schließen und die höchstgerichtliche Rechtsauffassung gegen alle noch verbleibenden Bedenken sicherzustellen, ist nunmehr die Aufgabe der staatsrechtlichen Wissenschaft. Immerhin: Roma locuta sthet jetzt schon für die Praxis fest, daß Art. 13 Abs. 2 RVerf. in Verbindung mit dem AusführungsgG. v. 8. April 1920 eine neuartige Reichskontrolle nicht nur der Legislative, sondern auch der Exekutive der Länder begründet hat.

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

Betätigung der roten Armee erhellt nur, daß zwischen ihr und der Schutzpolizei bei E. und S. Kämpfe stattgefunden haben, und zwar unter Verwendung von Schußwaffen. Bezüglich des Angekl. ist festgestellt, daß er während der Ausrührtage verschiedentlich mit Gewehr und Handgranaten ausgerüstet in seiner Wohnung aus- und eingegangen ist, ferner, daß er gelegentlich ein „Automobil der Roten Armee“, nach dem er es mit Benzol versorgt hatte, bestiegen hat, mit dem übrigen Infaßen des Kraftwagens dabongefahren ist und sich einige Tage in der Gegend der H.schen Ziegelei aufgehalten hat, die „von den Aufständigen besetzt gehalten wurde“, endlich, daß er am 26. März mit einem Trupp der Roten Armee auf einem Kraftwagen von H. in der Richtung nach S. weggefahren, unterwegs durch einen Schuß verwundet und in das Krankenhaus nach S. gebracht worden ist. Der Sachverhalt ist, wie die Revision mit Recht unter Bezugnahme auf RGSt. 56, 281 geltend macht, nicht geeignet, die Beurteilung aus § 115 Abs. 1 StGB. zu tragen, weil die StR. von einer rechtsirrtümlichen Auffassung der Merkmale einer „öffentlichen Zusammenrottung“ und der Teilnahme davon ausgegangen ist. Das Urteil führt insoweit aus: „Die Aufrührbewegung bekämpfte die Beamten der Schutzpolizei, die zur Aufrechterhaltung und Wiederherstellung von Ruhe eingesetzt war, und stellte so mit einer öffentlichen Zusammenrottung dar, bei welcher Handlungen der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Art mit vereinten Kräften begangen wurden. An dieser Zusammenrottung hat der Angekl. teilgenommen und sich somit nach § 115 Abs. 1 StGB. strafbar gemacht.“ Es kam keinem Bedenken unterliegen, daß die Strafkammer hierbei „die Aufrührbewegung“ in ihrer Gesamtheit, also den „Märzputsch 1921“ in seinem ganzen Verlauf, als „öffentliche Zusammenrottung“ bewertet hat, und zwar im Hinblick darauf, daß während der „Aufrührbewegung“ Straftaten im Sinne der §§ 113, 114 StGB. begangen wurden. Sind aber die Darlegungen des Urteils so zu verstehen, dann sind sie von Rechts wegen beeinflusst. Der Begriff einer Zusammenrottung im Sinne des § 115 (sowie der §§ 112, 125) StGB. erfordert das räumliche Zusammentreten oder Zusammenhalten mehrerer Personen zu gemeinschaftlichem, rechtswidrigen, ungesellichem Handeln (zu vgl. RGSt. 53, 305; 3, 1 [2]; 50, 85 [86]; 54, 313 [315]). Solange diese Umstände gegeben sind, solange ist eine Teilnahme daran im Sinne § 115 Abs. 1 rechtlich möglich. Dabei ist unter Teilnahme nicht eine solche nach § 47 ff. StGB., sondern ein Verhalten des Täters zu verstehen, das ihn körperlich zu einem Teile der Zusammenrottung macht (RGSt. 54, 299 [300/301]). Es ist denkbar einerseits, daß innerhalb einer Ortschaft aus demselben Anlasse zu ebendieser Zeit mehrere öffentliche Zusammenrottungen stattfinden, von denen jede rechtlich selbständig zu beurteilen ist (zu vgl. RGSt. 54, 299 [301]), andererseits, daß sich ebendieselbe Zusammenrottung über einen längeren Zeitraum, z. B. über mehrere Tage erstreckt (RGSt. 53, 46). Entscheidend bleibt aber für die Anwendung des § 115 Abs. 1 StGB., daß in dem Zeitpunkt, wo sich die als strafbar

liche Zusammenhalten sei eine wesentliche Voraussetzung — bei einer räumlichen Trennung von Personen oder Personengruppen kann von Zusammenrottung keine Rede sein. In dem Urteil v. 6. Mai 1919 (RGSt. 53, 46) wird anerkannt, daß eine solche räumliche Zusammenrottung zeitlich von längerer Dauer sein könne, und jede Beteiligung, selbst durch Bedienung einer Sanitätswache strafbar mache. Die Notwendigkeit des räumlichen Zusammenwirkens betont auch Urteils v. 12. Juli 1919 (RGSt. 53, 409). Über die Weite oder Enge des Raumes wird man freilich streiten können. In dem Gesetze steht nun jedenfalls von der Notwendigkeit der räumlichen Beschränkung nichts. Vielleicht hat das Gesetz wirklich zunächst an nur örtliche schnell aufbrauende und schnell wieder abebbende Unruhen gedacht. Immerhin wird der Tatbestand in § 115 Abs. 1 StGB. ausdrücklich als „Aufruhr“ bezeichnet. Warum nun aber ein Aufruhr immer nur kleine oder wenigstens streng abgegrenzte Gebiete und nicht weite Landstrichen geradezu planmäßig umfassen sollte, in denen gleichzeitig bald hier bald dort losgeschlagen werden soll — das ist eigentlich schwer verständlich. Die Bildung einer „roten Armee“ wie bei dem „Märzputsch“ würde von jedem nicht durch § 115 Gebanntem geradezu als Musterbeispiel eines „Aufruhrs“ erscheinen. Für den Juristen ist es lediglich eine Auslegungsfrage ob er sich der Auffassung des gewöhnlichen Lebens anschließen kann. Ich halte das für durchaus möglich. Der Begriff „Zusammenrottung“ ist weder durch das Gesetz noch durch den Sprachgebrauch auf einen kleineren abgegrenzten Kreis beschränkt, sondern nur auf ein Zusammentreten oder Zusammenhalten von mehreren Personen, wobei der Zusatz „räumlich“ weniger richtig

erachtete Betätigung abgepielt hat, eine Zusammenrottung in dem dargelegten Sinne bestand, und daß der Täter in ihr selbst anwesend gewesen ist und einen Teil der Zusammenrottung bildete. Die sonstige Art der Betätigung ist, was den äußeren Tatbestand des § 115 Abs. 1 anlangt, belanglos; sie kann nur für die Anwendung des Abs. 2 Bedeutung gewinnen oder als Beweisanzeige für den inneren Tatbestand, für den Willen des Täters in Betracht kommen, in der Zusammenrottung, die er als solche erkannt hat, als ein Teil von ihr zu verbleiben (RGSt. 20, 405 [407]; 55, 248 [249]). Wird hier von ausgegangen, so fehlt es an dem Nachweise, an welcher bestimmten öffentlichen Zusammenrottung, bei der Straftaten im Sinne der §§ 113, 114 StGB. mit vereinten Kräften begangen worden sind, der Beschwerdeführer teilgenommen hat. Die „Aufrührbewegung“, von der das Urteil spricht, muß ausscheiden; sie kann vielleicht den Anlaß zu einer oder mehreren „öffentlichen Zusammenrottungen“ gegeben haben, möglicherweise auch das Ergebnis solcher bezeichnen, stellt aber keine „öffentliche Zusammenrottung“ dar. Ob die „Aufrührer“, die zu einer Besetzung der H.schen Ziegelei geschritten waren, eine öffentliche Zusammenrottung gebildet haben, ist nicht zu erkennen, da es an jeder näheren Angabe über die Zusammensetzung der dort vereinigten „Aufrührer“ und die Umstände fehlt, unter denen das Zusammentreten der „Aufrührer“ stattgefunden hat. Daß der „Trupp der Roten Armee“, dem sich der Angekl. am 26. März 1921 für die Kraftwagenfahrt nach S. angeschlossen hat, eine „Zusammenrottung“ bildete, ist nicht zu erkennen, zumal da insoweit insbesondere nicht dargetan ist, daß auch das Merkmal „öffentlich“ gegeben war, d. h. die Möglichkeit einer Beteiligung unbestimmt wie vieler Personen an dem „Trupp“ (RGSt. 20, 298 [300]). Nach den vorstehenden Darlegungen entbehrt die Beurteilung des Beschwerdeführers wegen Aufruhrs (§ 115 Abs. 1 StGB.) der einwandfreien Unterlage. (U. v. 18. März 1922, 3 D 174/22.) [D.]

****2. [§§ 187, 193 StGB. Wahrung berechtigter Interessen ist bei Verleumdung nur unter besonderen Umständen möglich.]†**

Die StR. hat angenommen, daß die Voraussetzungen des § 193 StGB. nicht gegeben sind. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung ist zwar bei Verleumdungen nicht schlechthin ausgeschlossen, aber doch nur unter ganz besonderen Umständen möglich, insbesondere dann, wenn zum Zwecke der Rechtsverteidigung eine Tatsache geleugnet und hierdurch zugleich eine Verleumdung ausgesprochen wird. Die Aufstellung wissenschaftlich unwahrer, ehrenrühriger Behauptungen zur Herbeiführung einer strafgerichtlichen oder dienstrechtlichen Verfolgung des Beleidigten oder eines Strafverfahrens gegen den Verleumder selbst, um in diesem Verfahren den Beweis für die wissenschaftlich unwahre Behauptung anzutreten, läuft so sehr den Anforderungen von Recht und Sittlichkeit zuwider, daß eine in diesem Sinn erstattete Anzeige als Wahrnehmung eines vom Recht an-

ist als die Absicht gemeinschaftlichen Handelns. Je größer die vereinigte Macht, je straffer zusammengehalten sie ist, je weiter sie den Kreis ihrer Tätigkeit ziehen will, um so gefährlicher ist sie für Staat und Gesellschaft. Es ist mir deshalb keineswegs zweifellos ob wirklich das W. einen Rechtsirrtum begangen hat, als es den Angeklagten wegen Aufruhrs verurteilte, weil er sich der „roten Armee“ als Soldat angeschlossen hatte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 2. Grundsätzlich ist § 193 StGB. auch in den Fällen des § 187, einer verleumderischen Beleidigung, nicht ausgeschlossen; aber dieser Grundsatz wird vom RG. auf ganz bestimmte Voraussetzungen beschränkt. Es kommt auf den mit der Verleumdung verfolgten Zweck an. Stellt dieser Zweck ein Interesse dar, das gewichtiger ist als das Interesse, das der Beleidigte an dem Nichtbestehen der Beleidigung hat, dann ist § 193 gegeben. Dies Prinzip wird aber praktisch nur da anerkannt, wo zum Zwecke einer Rechtsverteidigung Tatsachen geleugnet werden, die gegen den Verleumder in einem wider ihn anhängigen Strafverfahren als belastende Umstände verwertet werden sollen (s. 1. StS. v. 12. Okt. 1914, RGSt. 48, 414). Die Behauptung der Unrichtigkeit eines beschworenen Zeugnisses kann so in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt werden. Sobald aber darüber hinaus mit Verleumdungen der Zweck verfolgt wird, wider den Verleumdeten eine Verfolgung herbeizuführen oder der Untersuchung eine falsche Richtung zu geben, verstößt dieses Ziel gegen Recht und Sitte und kann nicht mehr als berechtigtes Interesse anerkannt werden.

RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.

lich. Insbesondere ist aus § 15 Nr. 1 des TarVt. eine derartige Absicht nicht zu entnehmen. Wenn hier bestimmt ist, daß die in § 4 II festgesetzten Einkommen erstmalig für den Monat Juni 1920 gezahlt worden, und zwar an alle die Angestellten, die sich im Wege des Inkrafttretens — d. h. der Unterzeichnung des Vertrags — noch im Dienste des bisherigen Arbeitgebers befinden, so bedeutet dies nur, daß der TarVt. als Ganzes keine rückwirkende Kraft haben, auch zur Zeit seines Inkrafttretens bereits beendigte Arbeitsverhältnisse keine Anwendung finden soll. Daraus ist aber nicht zu folgen, daß, wenn und soweit der TarVt. einmal Anwendung gefunden hat, allen künftigen Abänderungsvereinbarungen und den im Rahmen des Vertrages getroffenen Entscheidungen und Bestimmungen, insbesondere der Festlegung der Teuerungszulagen, nach dem Willen der Vertragschließenden die Rückwirkung verschlossen sein soll. Nach der hiernach gegebenen Auslegung des § 4, II des TarVt. steht den Angestellten der Befehl, deren Dienstverhältnis im Monat Aug. 1922 bestanden hat — also auch den Kl. — ein Anspruch auf Teuerungszulagen in der Höhe zu, wie sie für den Monat August 1922 durch die Vereinbarung der Arbeitnehmervereinigungen und des Verbandes Berliner Metall-Industrieller, wenn auch erst nachträglich, am 9. Sept. 1922, festgesetzt worden ist. Dieser Anspruch beruht auf dem TarVt. v. 28. Juni 1920 selbst, nicht etwa nur auf der Vereinbarung v. 9. Sept. 1922, die sich nicht als eine Abänderung des TarVt. darstellt, sondern als die in diesem vorbehaltene und vorgesehene Entsch. im Rahmen des TarVt. in diesem noch nicht endgültig geregelten, sondern der künftigen, den jeweiligen Zeitverhältnissen entsprechenden Regelung überlassener Punkt.

2. Außerdem verlangen die genannten Kl. noch weitere Summen als Aufwertung bzw. als Schadenersatz wegen der Zeit der Fälligkeit der Teuerungszuschläge eingetretener Geldentwertung.

Der Ansicht der Kl., die sich dabei auf die Ausf. Zeilers (R. 1923, 106) berufen, daß ganz allgemein und unabhängig von jedem Verschulden des Schuldners jeder Geldanspruch, auf welcher

in der für den TB. gefestigten Form — vereinbart hätten, so ist dies m. E. nicht folgerichtig. Die Ausgeschiedenen hatten auf Grund des ursprünglichen TB. den Anspruch auf den Lohn erworben, den die TB.-Parteien für die Arbeitnehmergruppe, der sie angehören, festsetzen. Dieser für sie bei ihrem Ausscheiden bereits zur Entziehung gelangte Anspruch konnte ihnen von den TB.-Parteien durch die Vereinbarung v. 9. Sept. keinesfalls wieder gewonnen werden. Nur für die Zukunft hätten die TB.-Parteien wirksam vereinbaren können, daß rückwirkende Lohnerhöhungen in der Zwischenzeit ausgeschiedenen Kl. nicht zugute kommen sollen.

Aus den Entscheidungsgründen des RG. ergibt sich nichts für den Fall, daß die streitige Lohnerhöhung nicht in dem zugrunde liegenden TB. vorgesehen gewesen wäre. Die Art der Urteilsbegründung läßt nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß nach Ansicht des RG. beim Fehlen jener Anpassungsklausel im ursprünglichen TB. der Anspruch der Kl. hinsichtlich gewesen wäre. In der Tat wäre diese Ansicht auch unzutreffend. Der Fall wäre vielmehr im Erfolg ebenso zu beurteilen wie der Urteilsbestand, nur unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt. Folgendes kommt hierfür in Betracht. Wenn ein Arbeitsvertrag geschlossen wird, für den ein TB. maßgebend ist, oder wenn ein Arbeitsverhältnis nach Inkrafttreten eines solchen TB. fortgesetzt wird, ohne daß ein vom Tariflohn abweichender Lohn vereinbart wird, so bedeutet dies eine stillschweigende Einigung der Parteien auf den Tariflohn. Denn es ist zu bedenken, daß der Tariflohn ja nicht schlechthin für die unfaßten Arbeitsverträge maßgebend ist, sondern daß er nur als Mindestlohn unabhängig in sie eingeht. Die Vereinbarung eines höheren Lohnes steht den Parteien des Einzelarbeitsvertrages offen; treffen sie sie nicht, so vereinbaren sie damit stillschweigend den Lohn, den die TB.-Parteien festsetzen, und dabei ist unter den heutigen Verhältnissen natürlich an die Festsetzungen in wechselnder Höhe entsprechend der Geldentwertung gedacht. Daraus ergibt sich, daß, wenn in dem Urteilsbestand der ursprüngliche TB. die Anpassungsklausel nicht enthalten hätte, doch der Lohnanspruch der Kl. auf den von den TB.-Parteien jeweils festgesetzten Betrag gegangen wäre — nur daß sich dieser Inhalt des Anspruchs nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des ursprünglichen TB. ergeben hätte, sondern erst aus richtiger Auslegung des Einzelarbeitsvertrages. Auch hier würde also die rückwirkende Lohnerhöhung vom 9. Sept. ohne weiteres den Kl. zugute gekommen sein; und auch hier würde eine gegenteilige Vereinbarung der TB.-Parteien vom 9. Sept. den Kl. unschädlich gewesen sein. Eine an diesem Tage erfolgende tarifvertragliche Vereinbarung, daß rückwirkende Lohnerhöhungen in der Zwischenzeit ausgeschiedenen Kl. nicht zugute kommen sollen, würde dagegen für die Zukunft wirksam gewesen sein gegenüber allen Kl., die zu diesem Zeitpunkt in einem vom TB. unfaßten Arbeitsverhältnis gestanden hätten bzw. in ein solches später eingetreten wären. — Entsprechend zu beurteilen sind alle Tatbestände, in denen die streitige tarifvertragliche rückwirkende Lohnerhöhung vereinbart wird nach Vorzug anderer tarifvertraglicher Lohvereinbarungen zwischen den Organisationen der betreffenden Parteien des Einzelarbeitsvertrages.

Einer abweichenden Beurteilung unterliegen nur diejenigen Tatbestände, in denen die streitige rückwirkende Lohnerhöhung in einem neuen und vorgängerlosen TB. erfolgt. In diesen Fällen

Grundlage immer er beruhen möge, nach dem Verhältnisse des Geldwerts zu dem Zeitpunkt seiner Entstehung und dem seiner Tilgung umgewertet werden müsse, kann nicht begetreten werden. Nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung kommt dem Papiergeldzwangskurs zum Nennwerte zu, rechtlich ist eine Mark gleich einer Mark, der Schuldner kann sich durch Zahlung so vieler Papiermark, die er schuldet, von seiner Verbindlichkeit befreien. Bei dieser Rechtslage ist für diesen Anspruch des Gläubigers auf Zahlung einer höheren Papiermarksumme als der geschuldeten allein mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung kein Raum. Deshalb kann ein weiterer Anspruch der Kl. nur als Schadenersatzanspruch wegen Verzuges begründet sein. Tatsächlich befindet sich die Befl. im Verzug. Die Fälligkeit der erhofften Teuerungszulagen für August 1922 ist längst eingetreten, und die Befl. hat nicht gezahlt. Sie hat die Zahlung unterlassen, weil sie zu dieser nicht verpflichtet zu sein glaubte, und es kann ihr zugegeben werden, daß die Frage, ob den Kl. der Anspruch auf die erhöhten Teuerungszulagen zusteht, wie der TarVt. v. 28. Juni 1920 und die Vereinbarung v. 9. Sept. 1922 auszuliegen sind, zweifelhaft ist. Aber die Zweifelhaftheit einer Rechtsfrage, von deren Beantwortung das Bestehen einer Schuldverbindlichkeit abhängt, berechtigt den Schuldner noch nicht zur Verweigerung der Leistung, auch dann nicht, wenn er annimmt, daß sie in einem ihm günstigen Sinne beantwortet werden müsse. Dringt die gegenteilige Rechtsauffassung durch, dann hat er die Folgen der Nichtleistung zu vertreten (RG. 92, 576, 379¹). Deshalb hat auch hier die Befl. die Nichtzahlung der erhöhten Teuerungszulagen für August 1922 zu vertreten, da sie als zu deren Zahlung verpflichtet anzusehen ist. Somit ist für die Kl. ein Anspruch auf Schadenersatz wegen des Verzuges der Befl. gegeben, wenn und soweit sie einen Schaden tatsächlich erlitten haben. Daß ihnen ein Schaden ohne weiteres deshalb erwachsen sei, weil inzwischen die Kaufkraft des Geldes gesunken sei, und daß zur Abgeltung dieses Schadens ohne weiteres eine Summe gezahlt werden müsse, die zur Zeit der Zahlung

kommt es lediglich darauf an, ob die TB.-Parteien die Lohnerhöhung den Ausgeschiedenen haben zugute kommen lassen wollen oder nicht. Besagt der TB. darüber nichts, muß es durch Vertragsauslegung festgestellt werden. Im Zweifel wird man annehmen müssen, daß die TB.-Parteien die rückwirkende Lohnerhöhung nur zugunsten derjenigen Arbeitnehmer vereinbart haben, die zur Zeit des Vertragschlusses in einem unfaßten Arbeitsverhältnis stehen. Ergibt sich aber aus dem Verträge, daß die TB.-Parteien die Lohnerhöhungen auch für die Ausgeschiedenen gewollt haben, so kann die Wirksamkeit dieser Vereinbarung selbstverständlich nicht an konstruktiven Bedenken, wie sie in der Rechtsprechung zu dieser Frage geltend gemacht worden sind, scheitern.

Prof. Dr. Schulz-Schaeffer, Marburg a. d. L.

B. Die Ausführungen des RG. über den Ersatz des Schadens, der dem Gläubiger durch den Verzug des Schuldners entstanden ist, erwecken erhebliche Bedenken. Das RG. stellt die Frage, ob ein Schaden durch die verspätete Zahlung entstanden ist, ausdrücklich darauf ab, wie der Gläubiger das ihm geschuldete Geld bei rechtzeitiger Zahlung verwendet hätte. Hier scheint der Begriff des Vermögensschadens nicht in voller Schärfe erfaßt zu sein. Ganz richtig ist die Bemerkung, daß nur der Schaden, der tatsächlich entstanden ist, nicht der Schaden, der hätte entstehen können, zu ersetzen sei. Mein diese Erwägung führt nicht weiter. Die Frage ist eben, ob hier ein Schaden entstanden ist. Das RG. hatte meiner Ansicht nach erwägen müssen, worin heute der Wert von Vermögen liegt, das in barem Gelde besteht. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß das heute umlaufende Papiergeld als solches wertlos ist und seine wirtschaftliche Bedeutung nur darin besteht, daß man Güter von innerem Werte dafür anschaffen kann. Geht man hiervon aus, so ergibt sich, daß eine verspätete Zahlung dann eine Schädigung des Gläubigers bedeutet, wenn er sich durch die verspätete Zahlung nicht ebensoviel Güter gleicher Art wie durch die rechtzeitige Zahlung schaffen kann. Die wirtschaftliche Möglichkeit, sich durch Geld Güter zu beschaffen, ist an sich schon ein erheblicher Vorteil. Tritt dieser Vorteil infolge der verspäteten Zahlung des Schuldners nicht ein, so entfällt schon dies eine Schädigung des Gläubigers. Diese Schädigung des Gläubigers hat der Schuldner nach § 249 BGB. dadurch auszugleichen, daß er ihm den entsprechenden wirtschaftlichen Vorteil auch durch die verspätete Zahlung verschafft. Der Gläubiger muß also durch die verspätete Zahlung die Möglichkeit gewinnen, und zwar nur die Möglichkeit, sich mit dem gezahlten Geld Güter gleicher Art und Menge anzuschaffen, wie er sie bei rechtzeitiger Zahlung hätte anschaffen können. Ist also in der Zeit zwischen dem Eintritt des Verzuges und der Leistung der Zahlung die Kaufkraft der Mark im allgemeinen durch die Geldentwertung gesunken, so hat der Schuldner als Schadenersatz ohne weiteres den Betrag zu zahlen, der die verspätete Zahlung mit Rücksicht auf die eingetretene Geldentwertung der rechtzeitigen Zahlung an Kaufkraft gleichstellt. Nur dann ist sein „Vermögen“ sein wirtschaftliches Können in beiden Fällen gleich. Es kommt hiernach nicht darauf an, was der Gläubiger mit dem Geld bei rechtzeitiger Zahlung begonnen hätte, sondern nur, was er mit dem Gelde überhaupt allgemein hätte gewinnen können.

1) R. 1918, 770.

die gleiche Kaufkraft hat, wie der ihnen zustehende Betrag zur Zeit der Fälligkeit ihrer Forderung gehabt hat, wie die Kl. im Anschluß an Baum (JW. 1923, 284) ausführen, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Zu erheben ist der Schaden, der erlitten ist; Voraussetzung der Schadenersatzpflicht ist, daß tatsächlich ein Schaden entstanden ist, nicht, daß einer möglicherweise hätte entstehen können. Geschädigt würden die Kl. nicht sein, wenn sie die streitigen Feuerungszulagen im Falle ihrer Zahlung für ihren Lebensunterhalt verwendet oder gar für unnötige Zwecke, den alsbaldigen Verbrauch für Genußmittel oder für Vergnügungen ausgegeben hätten. Sie sind dagegen geschädigt, wenn sie zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse wertbeständige Sachen angeschafft hätten, die sie auch jetzt noch gebrauchen und deshalb bei der Anschaffung mit höheren Preisen bezahlen müssen. Es kommt also für die Frage, ob sie einen Schaden erlitten haben, darauf an, was sie mit dem Gelde tatsächlich angefangen hätten, nicht, was sie damit möglicherweise hätten anfangen können. Wenn die Beweislast trifft, ob der Gläubiger beweisen muß, daß er das Geld zum Erwerb wertbeständiger Gegenstände verwendet hätte, oder ob, wie von manchen Seiten angenommen wird, in dieser Richtung ein prima facie-Beweis zugunsten des Gläubigers gegeben ist und deshalb dem Schuldner zu beweisen obliegt, daß der Gläubiger von der Anschaffung solcher Sachen abgesehen hätte, kann vorläufig dahin gestellt bleiben. Es handelte sich um eine Nachzahlung auf Gehalt, die den Kl. für den Monat Aug. 1922 nach dessen Ablauf, nachdem sie den Unterhalt für diesen Monat bereits vollständig bestritten hatten, zuteil geworden wäre. Solche Nachzahlungen werden erfahrungsgemäß sehr häufig zu Anschaffungen von Kleidern, Schuhen, Wäsche und dergl. verwendet, die an sich gemacht werden müssen, die aber zunächst noch hinausgeschoben werden, weil man erst einmal abwarten will, wie weit man mit den laufenden Gehaltszuzugängen für den nötigen Unterhalt reicht, und ob man nach Bestreitung desselben noch etwas für jene Anschaffungen übrig behält. Es ist deshalb ohne weiteres glaubhaft, daß jeder der Kl., wenn ihm im Sept. 1922 die ihm jetzt zuzurechnende Summe zugeflossen wäre, wenigstens etwas von ihr zur Anschaffung wertbeständiger Sachen verwendet hätte. Das VerGer. hat daher kein Bedenken, als erwiesen anzusehen, daß jedem der Kl. ein gewisser Schaden infolge des Zahlungsverzugs d. Bekl. erwachsen ist. Ob er ihnen gerade in der Höhe entstanden ist, in der sie ihn jetzt geltend machen, läßt sich allerdings noch nicht feststellen. In dieser Richtung bedarf es noch weiterer Verhandlung mit den Parteien; insbes. haben die Kl. noch keine ziffernmäßigen Ausführungen darüber gemacht, wie sie zu den von ihnen verlangten Beträgen von diesem Gesichtspunkte aus kommen.

(RG., 8. ZS., Ur. v. 9. Juni 1923, 8 U 2662/23.)

*

2. Verweisung eines Rechtsstreits von dem ordentlichen an das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht auf Grund des § 505 ZPO. — Keine Verweisung im Arrestprozeß. — Zuständigkeit des Gewerbegerichts. f)

Der Antragsteller war seit 1922 als Bahnverwalter der Dessau-Madegeß-Cöthener Kleinbahn, die Eigentum der Antragsgegnerin ist, angestellt. Er hatte als solcher seinen ihm zugewiesenen Wohnsitz in R. und es lag ihm ob, den Betrieb der Kleinbahn im ganzen zu leiten. Er wurde von der Antragsgegnerin fristlos entlassen und hat daraufhin bei dem VG. I Berlin den Antrag gestellt, der An-

Ein Hinweis auf einen ähnlichen Fall mag diese Auffassung stützen. Wer von einem anderen Schadenersatz in Geld wegen Beschädigung einer Sache verlangen kann, ist hierzu ohne Rücksicht darauf berechtigt, ob er die Schadenersatzsumme tatsächlich zur Herstellung der Sache verwenden will. Ihm soll nur durch die Zahlung die wirtschaftliche Möglichkeit gegeben werden, die Sache herzustellen. Gerade deswegen wird der Schade, den er an sich durch Beschädigung der Sache erlitten hat, durch die Geldzahlung ausgeglichen.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, hätte das RG., zumal es schon nach § 287 ZPO. freier gestellt war, ohne weiteres als Schadenersatz den Betrag zusprechen müssen, der sich aus dem Fortschreiten der Geldentwertung als Verlust an Kaufkraft ergab. Hier hätte es nahe gelegen, die Indeziffer als Maßstab heranzuziehen. Auf diese Weise wäre ein praktisches befriedigendes Ergebnis erzielt worden, und es wären vor allen Dingen auch die Schwierigkeiten vermieden worden, die der vom RG. erforderliche Beweis wohl stets nach sich ziehen wird. Es läßt sich eben aus den Maßnahmen über ein Vermögen, das man tatsächlich zur Verfügung hat, nicht der Schluß auf Maßnahmen ziehen, die man getroffen hätte, wenn dies Vermögen bei rechtzeitiger Zahlung größer gewesen wäre. Mindestens wird diese Schlußfolgerung in sehr vielen Fällen außerordentlich zweifelhaft sein. Ich möchte daher den Standpunkt des RG. aus rechtlichen wirtschaftlichen und praktischen Gründen für unrichtig halten.

Al. Ernst Themas, Berlin.

Zu 2. 1. Die Praxis des 8. ZS. des RG., die die Überweisung eines Rechtsstreits vom ordentlichen Gericht an das Gew. und umgekehrt für zulässig erklärt, hat innerhalb des RWB. zur

tragsgegnerin im Wege der einstw. Verf. aufzugeben, an ihn v. 1. Jan. 1924 ab an jedem Monatsersten 200 Goldmark — nach seiner Angabe sein ungefähres Monatseinkommen — zu zahlen. Das VG. hat in der mündlichen Verhandlung auf den Hilfsantrag des Antragstellers in dem angefochtenen Beschluß die Sache zuständigkeitshalber an das Gewerbegericht Berlin verwiesen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des Beschlusses den Verweisungsantrag zurückzuziehen.

Der Beschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen, wenn gleich den Ausführungen der Antragsgegnerin nicht in allen Punkten beigetreten werden kann.

1. Zur Darlegung der Zulässigkeit des Rechtsmittels macht sie geltend, ein Beschluß, der eine Sache von dem ordentlichen an das Gewerbegericht verweist, ergehe außerhalb des gesetzlich statthafter Rahmens für die Verweisung, und deswegen sei trotz § 505 Abs. 2 ZPO. die Beschwerde dagegen gegeben. Bei der Prüfung der Frage, ob die Beschwerde statthaft sei, ist vom Standpunkt des Beschwerdeführers auszugehen. Unterstellt man demgemäß hin jene Voraussetzung als richtig, so stellt sich die Überweisung allerdings als einen prozessordnungswidrigen Beschluß dar, der nicht in den Bereich der Vorschrift des § 502 Abs. 1 fällt; auch ist er, was nach § 567 Abs. 1 ZPO. weiter zu prüfen, eben deswegen keine eine mündliche Verhandlung erfordernde Entsch. Da er jobann im Ergebnisse das behauptete Recht der Antragstellerin auf Fortsetzung der Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht über ihren Überweisungsantrag zurückweist, so sind sämtliche Voraussetzungen, unter denen das Rechtsmittel der Beschwerden nach § 567 Abs. 1 ZPO. stattfindet, gegeben. Die Beschwerde ist also an sich statthaft (vgl. RWB. 1921, 68).

2. Unzutreffend ist dagegen die Annahme der Antragsgegnerin in der Sache selbst, daß eine Verweisung eines Rechtsstreits vom ordentlichen an das Gew. und KaufmG. auf Grund des § 505 ZPO. (§ 27 GerEntlG.) überhaupt nicht erfolgen dürfte. Das Gewerbegericht vertritt in nunmehr mehrjähriger fester Rechtsübung den entgegengesetzten Standpunkt (vgl. DW. 41, 273). Dazu mag insbesondere noch hervorgehoben werden, daß dem auch nicht die Entsch. des RG. 102, 36 ff. entgegensteht, wo die Überweisung eines Rechtsstreits vom ordentlichen Gericht an das RWG. mangels gesetzlicher Grundlage dafür abgelehnt wird. Denn diese hier allerdings fehlende Grundlage ist gerade für die Überweisung vom ordentlichen an das Gew.- oder KaufmG. in Zusammenhang der Vorschriften § 505 ZPO.; § 26 GewGG.; § 16 KaufmGG. geschaffen (vgl. schon Stein, (10) § 505 VI a. E. ZPO.).

3. Der Beschwerde ist indessen aus einem anderen Grunde stattzugeben. Die Überweisung ist nach dem ganzen Aufbau des Zivilprozessverfahrens nur in einem Verfahren auf erhobene Klage oder Widerklage, nicht aber im Arrestprozeß anwendbar. In diesem hat das Gericht seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen (§ 802 ZPO.) und bei ihrer Verneinung lediglich das Gesuch abzuweisen. Denn während die durch die Überweisung im Hauptprozeß geschaffene Zuständigkeit zugleich für den Arrestprozeß bestimmend ist, könnte die Überweisung im Arrestprozeß immer nur diesen erfassen, und es könnte so, wie nach dem noch Auszuführenden der vorliegende Fall zeigt, die Lage eintreten, daß infolge anderweiter Bestimmung der Zuständigkeit im Hauptprozeß der Arrestentsch. nachträglich die Grundlage entzogen würde. Das übersteht die

Beseitigung mancher Schwierigkeiten beigetragen, die sich aus den vielfach verworrenen und streitigen Zuständigkeitsgrenzen für die Gewerbe- und KaufmG. ergaben. Wenn der Sen. jetzt aber diese Verweisungsmöglichkeit für den Arrestprozeß nicht gelten lassen will, so ist dem nicht beizutreten. Die gegenteilige Auslegung des § 505 ZPO., die auch vom 9. Sen. vertreten wird (JW. 1919, 836 Nr. 2) verdient den Vorzug. Die Möglichkeit, daß im Hauptprozeß über die Zuständigkeit anders entschieden werden kann, als im Arrestprozeß besteht ebenso, wenn man die Überweisung aus § 505 nicht zuläßt. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen ist auch für das VG-Verfahren im § 504, Abs. 3 vorgesehen. Übrigens ist durch die Bestimmung des § 276 ZPO. in der Fassung der Bef. v. 22. März 1924 für die Zukunft wohl klargestellt, daß die Verweisung auch im Arrestprozeß möglich ist. Selbstverständlich bindet die Verweisung das im Beschluß bezeichnete Gericht nur für den Arrest und nicht im Hauptprozeß.

2. Mit Recht nimmt der vorbezeichnete Beschluß an, daß der Verweisungsbeschluß materiell zu Unrecht ergangen ist. Der Kl. untersteht als Eisenbahnangestellter gemäß § 6 GewD. nicht der Zuständigkeit der GewG. (GewG. § 3).

Ob es für die Anwendbarkeit des § 3 GewGG. wirklich schon genügt, wenn durch ein SonderG. einzelne Vorschriften des 7. Titels der GewD. für Arbeitnehmer anwendbar erklärt werden, die der GewD. und damit auch dem GewG. bisher nicht unterstanden haben, scheint sehr fraglich. Der Gesetzgeber dürfte jedenfalls kaum, als er durch die Bd. v. 5. Febr. 1919 die Vorschriften der GewD. über die Sonntagsruhe auf die Geschäftsbetriebe der Versicherungsunternehmer und der Sparkassen ausdehnte, damit eine Änderung in der Zuständigkeit der GewG. beabsichtigt haben.

Al. u. Dog. Dr. G. Baum, Berlin.

Gegenmeinung (s. DVG. 40, 379; JW. 1919, 712¹⁴, 836²), die das Verfahren als auch für den Arrestprozess zweckmäßig und statthaft ansieht. Ihr vermag sich der Senat deswegen nicht anzuschließen. Vielmehr muß eine Überweisung im Arrestprozess für überhaupt unstatthaft erachtet werden.

Aus diesem Grunde muß der angefochtene Beschluß als prozeß-ordnungswidrig aufgehoben, der Überweisungsantrag des Antragstellers abgewiesen und die Sache zur Weiterführung der mündlichen Verhandlung an das LG. zurückverwiesen werden. Das LG. wird erneut zu prüfen haben, ob das GewG. für den Rechtsstreit zu ständig sei, und je nach seiner Auffassung hierüber das Verfahren weiterzuführen haben.

4. Im Hinblick auf die Begründung des Überweisungsbeschlusses durch das LG. hält es das RG. für zweckmäßig, sich zur Frage der Zuständigkeit, über die an sich das LG. frei zu urteilen haben wird, dennoch dahin zu äußern.

Der Kl. hatte als Bahnverwalter scheinend eisenbahntechnische, aber auch kaufmännische und sonstige Obliegenheiten zu erfüllen. Er gibt glaubhaft an, er sei nicht nur als Bahnverwalter, sondern auch als Bahnmeister und Bahnhofsvorsteher tätig gewesen. Schon deswegen würde die Anwendung der GewD. §§ 138 a ff. zweifelhaft sein. Sie erscheint aber positiv ausgeschlossen durch die ausdrückliche Vorschrift des § 6. Damit entfällt aber weiterhin die Zuständigkeit der Gewerbegerichtsbarkeit nach § 3 GewGG. Wenn das LG. sich für das Gegenteil auf das Urteil des Senats v. 14. Juli 1923 (8 U 6219/23) beruft, so liegt dem eine mißverständliche Ausdeutung dieser Entsch. zugrunde. In ihr und dem Urteil v. 24. März 1923 (8 U 2131/22), auf das sie Bezug nimmt, ist nur ausgeführt, daß wenn für ein Gewerbe — dort die Versicherungsunternehmer — nach § 6 GewD. diese, und daher an sich auch ihr siebenter Titel keine Anwendung findet, wenn aber dann durch besondere Vorschrift für die Arbeitnehmer dieses Gewerbes einzelne Vorschriften des 7. Titels in Geltung gesetzt werden (dort die Vorschriften über die Sonntagsruhe durch die BD. v. 5. Febr. 1919), schon diese beschränkte Geltung des 7. Titels für jene Arbeitnehmer ausreicht, um sie als i. S. des § 3 des GewGG. dem 7. Titel unterstehende Arbeiter ansehen zu können und daher ihre gesamten Arbeitsfreizeitigkeiten unter den sonstigen Voraussetzungen des GewGG. der Zuständigkeit der GewG. zuzuweisen. Soweit ersichtlich, ist nun aber für den Antragsteller als Eisenbahner angestellten eine solche Fingeltunglegung von Vorschriften des 7. Titels nicht geschehen; es hat daher bei dem aus § 6 GewD. folgenden Anschluß dieser Vorschriften ihm gegenüber und demgemäß bei der Unanwendbarkeit des § 3 GewGG. zu verbleiben.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 29. März 1924, 8 W 1351/24.)

Mitgeteilt von RBR. Pid., Berlin.

*

3. § 1 UnfallfürsorgeGef. f)

Kl. verlangt auf Grund des § 1 Abs. 1 des UnfallfürsorgeG. für Beamte und Personen des Volksstandes v. 1. Juni 1901 (RGBl. 211) zusätzlich zu der von ihm bezogenen Unfallrente von 66 2/3% eine Hilfslosenrente von 23 1/3% seines pensionsfähigen Dienstvermögens. Das LG. hat den Wert des Streitgegenstandes auf den 12 1/2 fachen Jahresbetrag der mit 27,28 Goldmark veranschlagten Hilfslosenrente = 4092 Goldmark festgesetzt. Der Bekf. hat hiergegen mit der Begründung Beschwerde erhoben, nach § 10 Abs. 2 GG. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 12) sei der Wert des Streitgegenstandes auf den Betrag des einjährigen Bezuges zu berechnen. Die Beschwerde ist unbegründet.

Wie der Sen. bereits in seinem Beschluß v. 3. Juli 1923 — 11 W 2396/23 — und sodann in ständiger Rechtspredung ausgeführt hat, stellt der Gehalts- und Ruhegehaltsanspruch der Beamten zwar

Zu 3. Unter den Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht i. S. des § 10 des GG. v. 21. Dez. 1922 dürfte daselbe zu verstehen sein wie unter den Ansprüchen auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, i. S. des § 9 a des alten GG. Es war aber unter der Herrschaft des alten GG. ganz allgemein anerkannt, daß die Ansprüche von Beamten und ihren Hinterbliebenen auf Besoldungs- und Pensions- bzw. Hinterbliebenenbezüge dem § 9 und nicht dem § 9 a des alten GG. unterstehen, so daß als Wert des Streitgegenstandes der wiederkehrenden Leistungen nicht der fünffache sondern der 12 1/2 fache Jahresbetrag zu gelten hatte. Daß an dieser Rechtsgestaltung durch den § 10 des GG. v. 21. Dez. 1922 etwas geändert werden sollte, ist nicht anzunehmen, zumal nach § 23 des GerichtsverfassungG. alter und neuer Fassung für alle Ansprüche auf Erfüllung einer durch Ehe oder Verwandtschaft begründeten gesetzlichen Unterhaltspflicht und solche aus einem außerehelichen Verschlag die AG. für ausschließlich zuständig erklärt werden, während das gleiche GerichtsverfassungG. im § 71 Ziff. 1 die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für die Ansprüche, welche auf Grund des ReichsbeamtenG. gegen den Reichsfiskus erhoben werden (hierzu gehören auch Ansprüche auf Gewährung der Beamten und ihrer Hinterbliebenen auf Dienst-, Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge), für ausschließlich zuständig erklärt.

Al. Dr. Herbert Fraenkel, Berlin.

als eine öffentlich-rechtlichen Normen mangelnde Unterhaltsrente der (RG. 84, 406; 89, 106; 105, 78), jedoch handelt es sich hierbei von seiten des Staates als Arbeitgeber nicht um Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht, sondern um die Erfüllung der aus dem Beamtenverhältnis entspringenden öffentlich-rechtlichen Vertragspflicht, auf welche die Bestimmung des § 10 Abs. 2 GG. keine Anwendung findet. Das Unfallruhegehalt und die von dem Kl. verlangte Hilfslosenrente stellen sich aber nun als eine nach besonderen Grundätzen bemessene Art des Ruhegehaltes dar (RG. 82, 259). Der neuerdings von den DLG. Hanau und München (JW. 1924, 104/106) in Übereinstimmung mit dem 30. ZS. des RG. (JW. 1923, 520) vertretenen anderweitigen Auslegung des § 10 Abs. 2 GG. vermag sich der Sen. aus den auch vom RG. (RG. 206, 411 — JW. 1923, 504) dargelegten Gründen nicht anzuschließen, weil die aus der Entstehungsgeschichte des § 10 Abs. 2 GG. hergeleiteten Gesichtspunkte in dem Wortlaute des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden haben.

(RG., 10. ZS., Beschl. v. 21. März 1924, 11 W 1231/24.)

*

4. Pension einer Professorswitwe. f)

Die Kl. begründet ihren Anspruch auf Erhöhung des Wittwengeldes in dreifacher Weise: Sie folgert dessen Berechtigung einmal aus der nach § 22 a des HFG. n. F. in Verbindung mit § 7 des Beamten-Altruhegehaltsgesetzes v. 17. Dez. 1920 (GS. 1921, 214; BVRG.) bestehenden Versorgungspflicht des Staates, zum anderen aus der in § 22 b HFG. n. F. angeordneten besonderen Schuldübernahme seitens des Fiskus, schließlich aus Billigkeitsgründen unter dem Gesichtspunkt der Gebenwertung.

1. Durch den § 22 des BVRG. ist das HFG. mittels Einfügung eines § 22 a dahin abgeändert worden, daß es gegenüber den Hinterbliebenen der am 1. April 1920 oder später verstorbenen planmäßigen Professoren an den wissenschaftlichen Hochschulen zu gelten hat. Hinsichtlich der Hinterbliebenen aller zum 1. April 1920 oder zu einem früheren Zeitpunkte von ihren amtlichen Verpflichtungen entbundenen, in den Ruhestand versetzten oder vor dem 1. April 1920 im Amte verstorbenen Hochschullehrer sollen nach § 7 Abs. 2 BVRG. die Vorschriften des besagten § 22 a HFG. n. F. mit der Maßgabe Anwendung finden, daß die Hinterbliebenenbezüge für die Zeit v. 1. April an so zu berechnen sind, als ob der Hochschullehrer im Zeitpunkte seiner Entbindung von den amtlichen Verpflichtungen, seiner Versetzung in den Ruhestand oder seines Todes nach dem am 1. April 1920 geltenden oder mit Wirkung von diesem Zeitpunkt an in Kraft tretenden Vorschriften besoldet gewesen wäre.

Die Kl. ist unstreitig Witwe eines vor dem 1. April 1920 verstorbenen planmäßigen Hochschullehrers. Auf sie trifft infolgedessen der § 7 Abs. 2 BVRG. zu. Gelten mithin ihr gegenüber nach dem oben bez. § 22 a die Bestimmungen des HFG., so erhebt sich, da sie ihren Ehemann erst nach dessen Emeritierung geheiratet habe, die Frage, ob sie etwa mit Hinblick auf die Bestimmung des § 13 Abs. 2 HFG. keines Pensionsanspruchs teilhaftig ist.

Der § 13 Abs. 2 schreibt vor, daß keinen Anspruch auf Wittwen- und Waisengeld die Witwe und die hinterbliebenen Kinder eines pensionierten Beamten aus solcher Ehe haben, welche erst nach der Versetzung des Beamten in den Ruhestand geschlossen ist. Hiernach ist die Anwendbarkeit des § 13 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall davon abhängig, ob im Rahmen der §§ 22 a HFG. n. F. und 7 BVRG. die Entbindung des Hochschullehrers von seinen amtlichen Verpflichtungen der Versetzung des Beamten in den Ruhestand gleichsteht oder nicht.

a) Daß erhebliche Unterschiede zwischen der Rechtsstellung des entpflichteten Hochschullehrers und des pensionierten Beamten bestehen, ist nicht zu verkennen. Wie die Kl. mit Recht hervorhebt,

Zu 4. Dem Erkenntnis dürfte zuzustimmen sein. Die Besoldung, Pensionierung und Hinterbliebenenversorgung der Hochschullehrer ist vielfach abweichend vom allgemeinen Recht geregelt. Hochschullehrer werden, wie man sagt, nicht pensioniert. Sie behalten auf Lebenszeit ihr ganzes Gehalt unverkürzt, auch wenn sie in den Ruhestand treten. Die Emeritierung geschieht in zweifacher Weise. Der Professor kann von der Verpflichtung, Vorlesungen zu halten, entbunden werden, in welchem Falle er nicht mehr verpflichtet ist, die Vorlesungen und Übungen zu halten, für die er einen Lehrauftrag erhalten hat. Im übrigen behält er seine Rechte und Pflichten, insbesondere sein Recht auf Teilnahme an den Fakultätsitzungen, Prüfungen und dergl. Der Professor kann aber auch in der Weise in den Ruhestand treten, daß er von den amtlichen Pflichten entbunden wird. In diesem Fall ähnelt er schon eher den Beamtenpensionären, unterscheidet sich aber dadurch von ihnen, daß er weiter berechtigt ist, Vorlesungen zu halten. Auch der von den amtlichen Pflichten entbundene Professor behält sein volles Gehalt, solange er lebt. Während die Wittwenpension sonstiger Beamtenwitwen in einem Prozentsatz der Pension ihres Mannes besteht, also verschieden bemessen ist je nach der Höhe der Pension und dem Dienstalter, ist die Pension einer Professorswitwe lediglich davon abhängig, ob ihr Mann Ordinarius oder Extraordinarius war. In letzterem Falle, wie in dem hier vorliegenden, erhält sie stets 1280 M jährlich. Die klagende Witwe verlangte eine erhöhte Pension,

behält im Gegensatz zu dem Ruheständler der Entpflichtete sein volles Einkommen, bleibt der Dienstzucht unterworfen und ist sogar berechtigt, sein Lehramt weiter auszuüben. Allein, alledem kann keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden; denn die Besonderheit der Stellung des Entpflichteten — dasjenige, was ihn vor dem amtierenden Beamten unterscheidet und dem pensionierten Beamten ähnlich sein läßt — besteht darin, daß er von jeder Amtspflicht frei ist. Wenn also auch nach dem vorstehenden der emeritierte Hochschullehrer eine eigenartige Mittelstellung zwischen dem im Dienste und dem im Ruhestand befindlichen Beamten einnimmt, so muß er doch deswegen als dem letzteren näherstehend angesehen werden, weil bei ihm gerade das hervorragendste Merkmal des ersteren, die Verpflichtung zur Dienstausübung, fehlt.

Aus diesem Grunde kann der Kl. nicht beigegeben werden, wenn sie ausführt: eine Auslegung des § 22 a HFG. n. F. dahin, daß die Emeritierung der Pensionierung gleichzuachten sei, werde dem Wesen der Emeritierung nicht gerecht; vielmehr kommt der für die entpflichteten Hochschullehrer keine Sonderregelung treffende Gesetzgeber, der ja nur die Möglichkeit hatte, diese entweder den diensttunenden oder den in den Ruhestand versetzten Beamten gleichzustellen, bei der Wahl des zweiten Weges der rechtlichen Natur der Emeritierung am nächsten.

b) Daß der Wille des Gesetzgebers tatsächlich auf Gleichstellung beider Rechtsstellungen ging, ist unmittelbar aus den Vorschriften der §§ 22 a Abs. 2 HFG. n. F. und 7 Abs. 1—4 BVRG. zu entnehmen. Nur dann nämlich konnte der Gesetzgeber in jenen Bestimmungen den Augenblick der Emeritierung als für die Höhe des Dienst Einkommens, des (sei es auch nur rechenerischen) Ruhegehaltes und des Ausgleichs wie Versorgungszuschlags der Hochschullehrer entscheidend erklären, wenn er ihr dieselbe rechtliche Bedeutung beimaß wie der Pensionierung des Beamten. Würde der Gesetzgeber nicht in der Entpflichtung einen der Zuruhefetzung rechtlich ähnlichen Vorgang erblickt haben, so hätte er jene nicht dieser gleich behandeln dürfen, vielmehr überall dort, wo keine Pensionierung, sondern nur eine Emeritierung in Frage kam (wie früher bei den Universitätsprofessoren (§ 6 Abs. 1 des Zivilruhegehaltsgesetzes v. 27. März 1872/27. Mai 1907, GS. S. 268, 95), neuerdings bei allen Hochschullehrern (§ 6 a. a. O. in der Fassung des § 21 BVRG.) den Hochschullehrer zu seinen Lebzeiten wie einen diensttunenden Beamten behandeln, für die Hinterbliebenenfürsorgeberechtigung aber den Zeitpunkt seines Todes zugrunde legen müssen.

Mit dieser Erkenntnis erweist sich zugleich das Vorbringen der Kl. als unrichtig. Die Bestimmung des § 22 a HFG. n. F. sei deshalb in rechtlicher Hinsicht ohne Belang, weil sie lediglich eine Größe für die Ausrechnung des Witwengeldes einführt, aus einem bloßen Rechnungsfaktor aber nicht ein Rechtsfaktor gemacht werden können; denn, wie dargelegt, ist die Wahl eines bestimmten Rechnungsfaktors keineswegs rechtlich unerheblich, sondern läßt gerade im vorliegenden Fall einen Schluss auf die Bedeutung zu, die der Gesetzgeber dem Vorgang der Entpflichtung des Hochschullehrers beilegt. Die Annahme der Kl. insbesondere, daß der Gesetzgeber den Tatbestand der Entpflichtung rechtlich verschieden beurteilt wissen will, je nachdem es sich um die Versorgungsberechtigung oder um die Versorgungsberechnung, d. h. um den Grund oder um den Betrag des Versorgungsanspruchs handelt, ist verfehlt; eine solche Absicht hätte im Gesetz besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Als ebensowenig durchschlagend muß die Anführung der Kl. angesehen werden, daß die Gleichstellung von Emeritierung und Pensionierung unstatthaft sei, da der Gesetzgeber in der den § 22 a HFG. n. F. ergänzenden Vorschrift des § 7 BVRG. beide Begriffe sorgfältig unterschieden habe; diese Scheidung nämlich ist aus dem Grunde erforderlich gewesen, weil, wie bereits ausgeführt, nach dem früheren Gesetzeszustand, auf dem ja das BVRG. aufgebaut ist, für den einen Teil der Hochschullehrer nur eine Veretzung in den Ruhestand in Betracht kam, während der andere Teil (die Universitätsprofessoren) das Vorrecht hatte, lediglich von den Amtspflichten entbunden zu werden. Um nun den Verhältnissen aller Hochschullehrer gerecht zu werden, mußte der Gesetzgeber in den genannten Bestimmungen stets Entpflichtung und Zuruhefetzung nebeneinander aufzuführen, wenn er der Auffassung war, daß beide Vorgänge für die Berechnung der Dienstbezüge gleich zu werten seien. So betrachtet bildet der von der Kl. vorgebrachte Gesichtspunkt einen weiteren Beweisgrund für die Richtigkeit der vom Senat vertretenen Auffassung.

c) Steht nach dem Vorangehenden fest, daß im Rahmen des § 22 a HFG. n. F. die Emeritierung des Hochschullehrers der

Pensionierung des Beamten grundsätzlich gleichsteht, und will andererseits jene Vorschrift die Bestimmungen des HFG. ohne Einschränkung auf die Witwen und Waisen von Hochschullehrern angewendet sehen, so müssen alle nach dem HFG. mit der Pensionierung des Beamten verbundenen Wirkungen in gleicher Weise bei der Emeritierung des Hochschullehrers eintreten. Hinsichtlich der Witwe des nach seiner Entpflichtung geheirateten Universitätsprofessors gilt deshalb auch die Vorschrift des § 13 Abs. 2 HFG., die jede Entziehung eines Versorgungsanspruches ausschließt.

Aus diesem Grunde kann die Kl. die ja eine nachgeheiratete Witwe ist, aus den Bestimmungen der §§ 22 a HFG. n. F. und 7 BVRG. die Berechtigung des Klagenanspruchs nicht herleiten.

d) Die Richtigkeit des Dargelegten wird durch die Tatsache nicht berührt, daß die Kl. bereits gegenüber der Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalt der Universität Berlin einen Pensionsanspruch erworben hatte; ihr Standpunkt nämlich, durch eine auf § 13 Abs. 2 gestützte Vorenthaltung des Witwengeldes werde in dies ihr wohl erworbenes Recht dem Art. 129 Abs. 1 Satz 3 BVerf. zuwider eingegriffen, kann nicht für richtig befunden werden; vielmehr ist anzunehmen, daß ein unzulässiger Eingriff in wohl erworbene Rechte überhaupt nur dann in Frage kommen würde, wenn die Kl. ihrer gegenüber der Versorgungsanstalt begründet gewesenen Rechte verlustig gegangen wäre; das ist aber nicht der Fall, da ihr ja im Gegenteil die einmal erworbenen Rechte ausdrücklich vorbehalten worden sind, bestimmt doch der § 22 b HFG. n. F., daß die Verpflichtungen der ausgehobenen Professoren-, Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalten auf die Staatskasse übernommen werden.

Auf diese Vorschrift stützt deshalb auch die Kl. in zweiter Linie ihre Klage.

2. Nach Ansicht des Besl. ist im § 22 b HFG. n. F. eine einfache, von dem Zweck völlig unabhängige Schuldübernahme seitens des Staates angeordnet: Der Staat habe danach den gegenüber den Versorgungsanstalten fürsorgeberechtigt gewesenen Personen nur die bei Eintritt des Versorgungsfalles ein für allemal festgesetzten Bezüge zu zahlen; Erhöhungen dieser Bezüge seien allein durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift möglich; an einer solchen fehle es im Verhältnis zwischen den Parteien; er — der Besl. — genüge insolgedessen der ihm gegenüber der Kl. obliegenden Pflicht, wenn er ihr die von der Versorgungsanstalt der Universität Berlin geleisteten Jahresrente von 1280 M. weiter zahle.

Das LG. hat demgegenüber im Anschluß an die Ausführungen der Kl. den Standpunkt vertreten, daß der von dieser gegenüber der Versorgungsanstalt der Universität Berlin erworbene Anspruch sich nicht in dem Ausreicht auf Zahlung einer festbestimmten Geldsumme erschöpfe, sondern vielmehr das Recht auf Gewährung der den übrigen Professorenwitwen zustehenden Pension in sich geschlossen habe, und daß dieser Anspruch in unveränderter Form gegenüber dem Fiskus fortbestehe.

Der Senat ist der Auffassung des LG. beigetreten; er hat deren Richtigkeit einerseits aus dem Zwecke des Eintritts des besagten Fiskus in die Rechte und Pflichten der Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalten, andererseits aus dem inneren Wesen des der Kl. gegenüber der Versorgungsanstalt der Universität Berlin begründet gewesenen Anspruchs gefordert.

a) Während bei den unmittelbaren Staatsbeamten bereits durch das HFG. v. 2. Mai 1882 an Stelle der bisherigen Regelung einer Hinterbliebenenversorgung durch selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts der Grundsatze einer unmittelbar dem Staate obliegenden Versorgungspflicht getreten war, sind bei den Universitätslehrern, für welche die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des HFG. mangels einer Möglichkeit ihrer Pensionierung nicht erfüllt waren (vgl. § 6 BVRG. a. F., § 1 HFG.), die vorhanden gewesenen Witwen- und Waisenkassen als Träger der Fürsorgepflicht bis in die letzte Zeit hinein bestehen geblieben. Allerdings hatte der Staat dadurch, daß er die Pflicht der Universitätsprofessoren, an die Versorgungskasse Beiträge zu leisten, aufhob, daß er für das ganze Staatsgebiet die Höhe der Versorgungsätze unter einheitlichen Gesichtspunkten bestimmte, und vor allem dadurch, daß er selbst einen großen Teil der für den zu erreichenden Zweck erforderlichen Mittel zur Verfügung stellte (vgl. Erl. v. 20. Mai 1889/20. Febr. 1899 und 12. Sept. 1908, in ZentrBl. für das gesamte Unterrichtsverm. in Pr. S. 400, 419, 830; Pr. St. HaushaltsG.) nach und nach eine Ausgleichung der Professorenwitwenversorgung an die Hinterbliebenenfürsorge bei den Staatsbeamten bewirkt. Ein wesentlicher

Höhe von 1280 M. Das RG. hat diesen Einwand verworfen und m. E. mit Recht. Alle Vorschriften der Beamtengefesse sind zwingend und entgegenstehende Abreden unwirksam (Arndt, RWG. (3) S. 32; Pieper, RWG. S. 40 ff.; Arndt, Reichsstaatsrecht S. 663; ferner auch Komm. zu Art. 129 BVerf.). Es sind deshalb alle Aberte, welche sich die Staatsregierung über Gehaltsfragen ausstellen läßt, unwirksam. Der Staat hat also zu erfüllen, wozu er auf Grund des DienstEinkG. verpflichtet ist, ohne Rücksicht darauf, wozu er durch Übernahme der Professoren-Witwen-Versorgungsanstalt sich verpflichtet hat und wieviel diese Anstalt Vermögen hatte (RWG. 21, 187; S endel, Vahr. Staatsrecht 3, 415; Schulze RWG. Abs. 2 zu § 1; Arndt, RWG. (3) S. 30). Zum Schluß ist noch

einmal, indem sie die Aufwertung wegen der Geldentwertung forderte. Auf diesen Umstand ist RG. nicht eingegangen, weil es das Verlangen der klagenden Witwe schon aus einem anderen Grunde für gerechtfertigt hielt. Die Kl. stützte sich nämlich noch auf das BeamtenDienstEinkG. v. 17. Nov. 1920 (GS. 1921, 135), indem sie behauptete, daß nach diesem Gesetz Gehalt und Zuschläge zu rechnen seien. Der beklagte preussische Fiskus hat diese bestritten, indem er ausführt, daß die Witwenversorgung früher aus der Professoren-Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalt zu leisten gewesen sei. Er sei der Rechtsnachfolger dieser geworden und habe deren Verpflichtungen übernommen, sei aber nur soweit verpflichtet, wie diese verpflichtet gewesen sei, d. h. also für eine Extraordinarienvitwe nur in

Unterschied bestand jedoch zwischen beiden Einrichtungen innerlich noch insofern, als den Professorenwitwen im Gegensatz zu den Hinterbliebenen der Staatsbeamten ein unmittelbares Versorgungsrecht gegenüber dem Staat nicht zuzustand, sich vielmehr die Versorgungsanstalten zwischen die Fürsorgeberechtigten und den damals schon einen wesentlichen Teil der Versorgungslast tragenden Staat schoben.

Dieser Unterschied ist wegen der geldlichen Schwierigkeiten, in welche die Versorgungsanstalten durch den Weltkrieg gerieten, insofern wegen der Ersparnisse, die der Staat durch völlige Vereinheitlichung der gesamten Hinterbliebenenfürsorge zu erzielen hoffte, neuerdings durch §§ 22a und b HFG. n. F. und 7 BAUG. beseitigt worden. Hiernach beziehen nunmehr unter Aufhebung der Professoren-, Witwen- und Waisenversorgungsanstalten auch die Hinterbliebenen der Universitätslehrer ihre Pension unmittelbar vom Staate, und zwar nach Maßgabe des HFG.

Da nun aber der Fortfall der Versorgungsanstalten in Verbindung mit einer einschränkungslosen Anwendung des HFG. zu dem Ergebnis geführt haben würde, daß bestimmte, nach den Anstaltsatzungen fürsorgeberechtigte gewesene Personen ihre Rechnungen ganz oder teilweise eingebüßt hätten, so ist zur Erhaltung der Rechte dieser Personen die Sondervorschrift des § 22b HFG. n. F. geschaffen worden, die den Eintritt des Staates in die Pflichten der aufgelösten Versorgungsanstalten vorsieht.

Den Inhalt der vom Staate übernommenen Verpflichtung bildet also — das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Abtötung der Professoren-, Witwen- und Waisenversorgung durch den Staat — nicht unter allen Umständen die Zahlung eines fest bestimmten Geldbetrages, wie der Bekl. meint; vielmehr wird durch den Wechsel des Schuldners die rechtliche Natur der übernommenen Pflicht in keiner Weise berührt. Würden also die Versorgungsanstalten ihren Mitgliedern gegenüber nicht bloß zur Zahlung einer unveränderlichen Geldrente, sondern darüber hinaus zur Verwahrung zum Lebensunterhalt jeweils nötigen Mittel verpflichtet gewesen sein, so wäre der Versorgungszweck auch bei jeder vom Staate zu erbringenden Leistung von ausschlaggebender Bedeutung. Es hätten dann folglich die nach § 22b HFG. n. F. forderungsberechtigten Personen dem Staate gegenüber einen Versorgungsanspruch und müßten aller gesetzlichen Erhöhungen der Reliktenbezüge teilhaftig sein.

b) Was die rechtliche Natur der vom Staate gewährten Hinterbliebenenbezüge anlangt, so vertritt die preussische Staatsregierung grundsätzlich den Standpunkt, daß, da ein jeder Staatsdiener mit dem Ausscheiden aus dem Amte auch der Fürsorge des Staates verlustig gehe, sich die genannten Bezüge ebenso wie das Ruhegehalt als feststehende Geldrente darstellten, die in ihrer Höhe nach den bei Eintritt des einzelnen Versorgungsfalles gültigen Gesetzen bestimmt würden (vgl. Reg.-Ent. zum N. R. G. und die Erl. des Abgeordneten Krug bei Beratung des Gesetzes in der Sitzung der preuß. Landesvers. v. 17. Dez. 1920, Sitzungsber. 1919—21 S. 15250). Diese Auffassung wird jedoch von den gesetzgebenden Faktoren und den Gerichten nicht gebilligt; es wird vielmehr angenommen, daß die Verpflichtung des Staates zum standesgemäßen Unterhalt des Beamten für sich und seine Familie nicht mit dessen Pensionierung ihr Ende erreiche, sondern in Gestalt der Ruhegehaltsvergewährung und der Hinterbliebenenfürsorge fortwirke (vgl. RG. 104, 61; 38, 320; RG. in JW. 1907, 338; 1908, 22; Materialien zum HFG. AbgSVerh. 1882 Anlage II, 356; Abgeordneter Krug a. a. O.; Brand, Beamtenrecht S. 278—9). Deshalb ist auch bei der Besoldungsneuregelung des Jahres 1920 von der preuß. Landesversammlung der Regierungsvorschlag, den Altpensionären und Althinterbliebenen nur eine teilweise Aufbesserung der Pensionsbezüge zu gewähren, nicht angenommen, vielmehr die grundsätzliche Gleichstellung der Alt- und Neupensionäre beschlossen worden (vgl. Sitzungsber. a. a. O.).

Das über die Hinterbliebenenbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten muß in gleicher Weise von denjenigen Bezügen gelten, auf welche die Witwen und Waisen der Universitätslehrer nach früherem Rechtszustand gegenüber den Versorgungsklassen ein Anrecht hatten; denn diese Klassen sind, wie aus ihrem oben geschilderten Entwicklungsgang folgt, nicht etwa als privatrechtliche Renteninstitute, sondern als öffentlich-rechtliche Versorgungsanstalten anzusprechen. Insbesondere die Tatsache der Beitragsleistung seitens des Staates läßt, wie auch das LG. nicht verkannt hat, die Versorgung der Professoren, Witwen und Waisen geradezu als einen

— wenn auch in einzelnen Beziehungen besonders geregelt — Teil der staatlichen Hinterbliebenenfürsorge erkennen.

Diese Fürsorge des Staates erstreckte sich auf alle Mitglieder der Versorgungsanstalten, ohne Unterschied, ob sie auch nach den Staatsgesetzen ein Fürsorgerecht gehabt haben würden; denn der Staat stellte ja seine Mittel zur gleichmäßigen Verwendungs für alle nach den Anstaltsatzungen versorgungsberechtigten Personen zur Verfügung. Aus der Beitragsvergewährung seitens des Staates ein wohl erworbenes Recht des einzelnen Hochschullehrers auf Versorgung seiner Hinterbliebenen durch den Staat zu folgern, wie es die Kl. tut, hieße freilich zu weit gehen; denn zur Entstehung eines solchen wäre eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Staat einerseits und dem Hochschullehrer andererseits erforderlich gewesen, an einer solchen fehlte es aber gerade vor der Neuregelung, da ja damals zwischen beiden Rechtsobjekten in jedem Falle die Versorgungsanstalt stand. — Der Annahme eines wohl erworbenen Rechtes bedarf es indessen nicht; denn hatten, wie sich aus den letzten Untersuchungen ergibt, die Versorgungsanstalten gegenüber ihren Mitgliedern keine bloße Geldzahlung, sondern eine Fürsorgepflicht, so trifft nach den obigen Feststellungen (§. 10) eine solche zufolge der in § 22b HFG. n. F. angeordneten Schulübernahme auch den Staat. Daß der Gesetzgeber selbst dieser Auffassung zuneigte, bezweigen anzunehmen, weil er anderenfalls keine Veranlassung gehabt hätte, die fragliche Schulübernahme mit in das ausschließlich Versorgungszwecken dienende HFG. aufzunehmen.

c) Die Satzungen der Professoren-, Witwen- und Waisen-Versorgungsanstalt der Universität Berlin machten in Ansehung der Fürsorgeberechtigung zwischen den verpflichteten Hochschullehrern keinen Unterschied (vgl. deren §§ 1, 2). Für das Bestehen eines Versorgungsrechtes der Hinterbliebenen war es infolgedessen unerheblich, ob die Heirat eines Hochschullehrers vor oder nach seiner Entbindung von den Amtspflichten stattgefunden hatte. Deshalb war die Kl., obwohl ihre Eheschließung der Entpflichtung ihres Ehemannes zeitlich nachfolgte, gegenüber der Witwenkasse in derselben Weise versorgungsberechtigt, wie die Witwe eines Hochschullehrers, der vor der Emeritierung geheiratet hatte.

Durch die Übernahme der Professoren-Witwen-Versorgung seitens des Staates ist gemäß § 22b S. 2 HFG. n. F. die den Versorgungsanstalten obliegende Fürsorgepflicht in vollem Umfang auf den Bekl. übergegangen. Die Kl. kann daher beanspruchen, v. 1. April 1920, d. h. von dem Zeitpunkte an, mit dem der Staat die Fürsorge der Professorenwitwen übernahm (vgl. 22 und 37 B. V. G.), versorgungsberechtigt so gestellt zu werden, wie die Witwen der Professoren, die vor der Entpflichtung geheiratet hatten, gestellt waren und stehen. Wie diese hat also auch sie ein Anrecht darauf, die den versorgungsberechtigten Witwen der unmittelbaren Staatsbeamten nach der preussischen Versorgungsgesetzgebung jeweils gebührende Pension einschließlich aller Erhöhungen und Zuschläge zu beziehen.

Eines Eingehens auf die dritte von der Kl. vororglich angeführte Klagebegründung der Aufwertungspflicht des Staates aus Billigkeitsrücksichtungen bedarf es daher nicht; vielmehr erscheint der Klagenanspruch schon auf Grund des Vorstehenden als gerechtfertigt. Da das Urteil des LG. das Begehren der Kl. dem Grunde nach für berechtigt erklärt, so war infolgedessen das die Berufung hiergegen zurückweisende Versäumnisurteil des Senats aufrechtzuerhalten (§ 343 Z. 1 P. D.), und die Sache zur Entsch. über den Betrag an das LG. zurückzuweisen (§ 538 Ziff. 3 P. D.).

(RG., 11. BS., Ur. v. 26. Febr. 1924, 11 U 6520/23.)

*

Selle.

5. Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung. †)

Der Kl. war bei der Bekl. als Arbeiter beschäftigt. Die Bekl. hat das Dienstverhältnis durch Kündigung zum 23. Dez. 1922 gelöst, weil sie in ihrem Betriebe Einschränkungen für notwendig erachtete. Der vom Kl. zusammen mit anderen Betroffenen rechtzeitig angerufene Schlichtungsausschuß hat durch Schiedsspruch vom 18. Dez. entschieden, daß der Kl. durch die Bekl. weiter zu beschäftigen sei. Dieser Schiedsspruch ist von keiner der Parteien innerhalb der Erfklärungsfrist angenommen worden; er ist auch nicht für verbindlich erklärt worden. Ein Antrag auf Verbindlichkeitsklärung wurde nicht gestellt. Die Bekl. hat den Kl. nicht weiter beschäftigt. Der Kl. verlangt den Lohn, den er verdient haben würde, wenn die Bekl. ihn wieder eingestellt hätte, und zwar bis zum 21. Febr. 1923, dem Tage, an dem er an-

Zu 5. Die Entsch. entspricht im Ergebnis der durchaus herrschenden Meinung. Eine an sich wirksame Kündigung ist auch bei Nichtbeachtung der Beschränkungen der §§ 12 ff. der B. D. v. 12. Dez. 1920 wirksam, bringt also das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Kündigungsfrist zur Auflösung. „Es bleibt bei der Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn der Arbeitnehmer den Schlichtungsausschuß überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig anruft, wenn ihm der Schlichtungsausschuß den Anspruch auf Weiterbeschäftigung verweigert oder wenn er ihn zwar anerkennt, der Demobilmachungskommissar dem Spruch aber nicht für verbindlich erklärt und die Parteien sich ihm auch nicht freiwillig unterwerfen. Liegt einer dieser Fälle vor, so steht dem Arbeitnehmer weder ein Anspruch auf Gehalt oder Lohn noch

Seh. u. Oberbergk. Prof. Dr. Arndt, Rarburg (Sahn).

dere Beschäftigung gefunden hat. Der Bekl. führt zur Begründung des Klageanspruchs an, er sei verheiratet, Vater mehrerer Kinder und habe keine andere Einnahmequelle. Andererseits seien in der fraglichen Zeit im Betriebe noch andere Arbeiter beschäftigt gewesen, die unverheiratet waren, für keine unterhaltsbedürftigen Angehörigen zu sorgen hatten und auch über andere Einnahmequellen verfügten. Die Kl. habe daher gegen § 13 der WD. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilisierung v. 3. Sept. 1919 in der Fassung der Bek. v. 12. Febr. 1920 verstoßen, da der § 13 ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstelle, so habe sich die Bekl. in Höhe des dem Kl. zustehenden Lohnes schadenerschuldig gemacht. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen.

Der Schiedspruch des Schlichtungsausschusses ist von den Parteien abgelehnt worden; er ist auch nicht, wie der § 25 der WD. v. 12. Febr. 1920 über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilisierung es vorsieht, für verbindlich erklärt worden. Ein neues Dienstverhältnis kraft Vertrages — vgl. § 25 Abs. 4 — besteht danach unter den Parteien nicht. Das alte Dienstverhältnis ist aber unstreitig durch Kündigung ordnungsmäßig gelöst worden. Aus einem Vertragsverhältnis ist also der Klageanspruch nicht zu begründen.

Auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 13 der zit. WD. ist der Klageanspruch nicht begründet. § 13 der WD. gibt lediglich Richtlinien, die zu beobachten sind, wenn Arbeitnehmer zur Verminderung der Arbeitnehmerzahl entlassen werden sollen. Er enthält keine strikten Vorschriften — „zunächst insbesondere, möglichst“ —, die unbedingt zu befolgen sind, sondern hebt nur die allgemeinen Gesichtspunkte hervor, die für die Auswahl der zu Entlassenden maßgebend sein sollen.

Die Nachprüfung hinsichtlich der Beobachtung dieser Richtlinien ist im § 22 der zit. WD. dem Schlichtungsausschuß übertragen, und zwar ausschließlich für den hier in Betracht kommenden Anspruch auf Fortsetzung der Erneuerung des Dienstverhältnisses. Damit scheiden die Vorschriften des § 13 der WD. aber aus dem Kreise der Bestimmungen aus, die als Schutzgesetz i. S. des § 823 BGB. angesehen werden können. Der verbindlichen Entsch. des Schlichtungsausschusses nach § 22 der WD. ist konstitutive Wirkung beizulegen; erst durch sie wird der Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf Fortsetzung der Erneuerung des Dienstverhältnisses begründet. Hier ist es zu einer verbindlichen Entsch. des Schlichtungsausschusses nicht gekommen; der Kl. hat deshalb keinen Anspruch auf Erneuerung des Dienstverhältnisses und ebensowenig einen Schadenerschanspruch.

Zu dem gleichen Ergebnis führt die Anwendung des § 14 der WD. Nach Abs. 1 des § 14 erlischt der Anspruch auf Erneuerung des Dienstverhältnisses, wenn der Arbeitnehmer nicht binnen drei Wochen die Entscheidung des Schlichtungsausschusses anruft. Im Zusammenhang der Bestimmungen der WD. — vgl. wesentlich § 22, der die ausschließliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses für den aus § 13 erhobenen Anspruch auf Erneuerung des Dienstverhältnisses festlegt — kann mit „Anrufen“ des Schlichtungsausschusses nur das Herbeiführen einer verbindlichen Entsch. des Schlichtungsausschusses, sei es durch Unterwerfung unter seinen Schiedspruch oder durch Verbindlichkeitserklärung nach § 25 der WD., gemeint sein. Wird zwar der Schlichtungsausschuß „angerufen“, es aber unterlassen, der Entsch. des Schlichtungsausschusses Geltung zu verschaffen, so liegt in dem Unterlassen ein Verzicht auf die wirksame Entsch. des Schlichtungsausschusses, und ein solcher Verzicht muß die gleiche Wirkung haben wie das Unterlassen der Anrufung des Schlichtungsausschusses überhaupt.

Hier hat zwar der Kl. rechtzeitig den Schlichtungsausschuß angerufen, und der Schlichtungsausschuß hat auch seinen Schiedspruch gefällt. Der Kl. hat dann aber von der ihm durch §§ 23 Abs. 1, 25 der WD. gegebenen Möglichkeit, die Verbindlichkeitserklärung herbeizuführen, keinen Gebrauch gemacht und damit die weitere Verfolgung der Anrufung des Schlichtungsausschusses aufgegeben; damit hat auch

ein Schadenerschanspruch wegen Entlassung unter Verletzung der Vorschriften der EinshWD. zu“ (so zutreffend RG. 13. JS. v. 7. Juni 1923 Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin, 5. Jg. S. 233 ff. mit Anm. Königberger). Nur wenn der Demobilisierungskommissar den Spruch des Schlichtungsausschusses für verbindlich erklärt hat oder wenn die Parteien sich ihm unterworfen haben, kann ein Schadenersatz für die Zeit von der Entlassung bis zum Tage der Erlassung des Schiedspruches in Frage kommen. Über die Streitfrage, ob dieser Anspruch sich auf § 823 Abs. 2 BGB. oder auf den früheren Arbeitsvertrag gründet, s. die Zusammenstellung von Häußner, Kartenauskunft des Arbeitsrechts Heft 73/74 v. 7. Mai 1923; Karte: Arbeitsrecht; Schadenerschuldhaft.

Durch Art. II der auf Grund des § 1 Abs. 1 Ermächtg. v. 13. Okt. 1923 erlassenen WD. über Betriebsentlassungen und Arbeitsstreckung v. 15. Okt. 1923 sind die §§ 12—15 der WD. v. 12. Dez. 1920 aufgehoben worden. Fortan sind Entlassungen innerhalb der Sperrfrist „unwirksam“, wenn die Demobilisierungsbehörde nicht ihre Zustimmung gibt (vgl. Häußner, Betriebsstilllegung Anm. 5 zu § 2, S. 25). Das Dienstverhältnis wird also nicht aufgelöst; die Ansprüche ergeben sich aus § 615 BGB.

RA. Max Abel, Essen.

die rechtliche Anrufung des Schlichtungsausschusses ihre Bedeutung verloren. Gemäß § 14 Abs. 1 der WD. sind demgemäß der Anspruch des Kl. auf Erneuerung des Dienstverhältnisses und nach § 14 Abs. 3 ebenso alle etwa sonst auf Verletzung der Vorschriften der zit. WD. gegebenen Ansprüche erloschen.

(OLG. Celle, Urt. v. 17. Nov. 1923, 5 U 304/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Herzfeld, Celle.

*

Jena.

6. Die Kaufmannsgerichte sind nicht zuständig für Streitigkeiten eines Versicherungsvereins mit seinen Angestellten. f)

Mit Recht hat sich das OLG. für diese Streitigkeit eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit mit seinem Angestellten aus dem Dienstverhältnis für zuständig erklärt. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sind keine Kaufleute, und wenn auch auf sie und ihre Angestellten nach § 16 des Reichsgesetzes v. 16. Mai 1901 die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs im ersten und dritten Buche mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 entsprechende Anwendung finden, so bezieht sich dies doch nur auf ihre privatrechtlichen Beziehungen. Hier aber steht die auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegende Frage der Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts zur Entscheidung. Das Sondergesetz über die Kaufmannsgerichte v. 6. Juli 1904 gestattet keine ausdehnende Auslegung. Wollte es auch solche Streitigkeiten dem Kaufmannsgericht überweisen, so hätte es dies ausdrücklich bestimmen müssen. Ein durchschlagender innerer Grund spricht nicht für die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts. Auch die neuere Gesetzgebung der Nachkriegszeit hat hieran nichts geändert.

(OLG. Jena, 1. JS., Beschl. v. 14. Mai 1924, 1 Ua 52/24.)

Mitgeteilt von RA. Scharti, Gotha.

*

Zu 6. Die leidige Streitfrage, die in so vielen Fällen zu gegenständlichen Entsch. der Gerichte geführt hat, wird auch durch diesen Beschluß nicht endgültig entschieden werden. Seine Begründung sucht mit kurzen Worten zusammen, was gegen die Zuständigkeit der KaufmG. zu sagen ist und schon von anderen gesagt wurde. Eine Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Meinung, die schon kein Ueingerer als Staub vertreten hat (§ 1 Anm. 61) wird nicht versucht. Und doch sind es beachtenswerte Gründe, die für die Zuständigkeit der KaufmG. sprechen. Man vergegenwärtige sich die Entwicklung. Die VerfGes. a. G. sind keine Handelsgesellschaften, auf sie fand daher das HGB. keine Anwendung. Weil dies praktisch nicht befriedigte, bestimmt § 16 Gesetz v. 12. Mai 1901, daß „die in betreff der Kaufleute im 1. und 3. Buch des HGB. gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1—7 auf VerVereine a. G. entsprechende Anwendung finden sollten“. Wenn sie also auch nicht „Kaufleute“ i. S. des HGB. (§ 1) sein sollten, so sollten sie dennoch als Kaufleute angesehen werden, soweit die Bücher 1 und 3 HGB. in Frage kämen; ihre Angestellten sollten also (§ 59 ff.) als Handlungsgehilfen betrachtet werden. Das OLG. meint, daß sich die Bestimmungen des § 16 nur auf die privatrechtlichen Beziehungen des VerVereins a. G. und ihrer Angestellten beziehe, nicht auf die auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegende Frage der Zuständigkeit. Aber, soviel ich feststellen kann, bestand vor Erlaß des Gesetzes über die KaufmG. kein Streit darüber, daß aus § 16 auch die Zuständigkeit der RfG. bei Rechtsstreitigkeiten sich ergebe, in denen ein Anspruch gegen VerVereine a. G. gemäß § 101 Ziff. 3b und c HGB. geltend gemacht wurde. Daß der Gesetzgeber durch den § 16 die VerVereine a. G. den Kaufleuten in diesem Punkte gleichstellen wollte, ergibt mit klaren Worten die Begründung des Gesetzes.

Als man den Handlungsgehilfen dasselbe gewähren wollte, was die gewerblichen Arbeiter durch die Errichtung der Gewerbegerichte schon seit Jahren erlangt hatten, schuf man die KaufmG., die zuständig sein sollten für die Rechtsstreitigkeiten zwischen Kaufleuten und ihren kaufmännischen Angestellten. Nun erst fand man, daß § 16 Gesetz v. 12. Mai 1901 nur die privatrechtlichen Beziehungen regeln sollte, das prozessuale öffentlich-rechtliche Gebiet aber nicht berühre. Indem man geltend machte, daß die VerVereine a. G. keine Kaufleute seien, verneinte man die Zuständigkeit der KaufmG., obwohl die Angestellten dieser Vereine unzweifelhaft gemäß § 16 als Handlungsgehilfen zu behandeln sind; man schloß also einen Teil der Angestellten, die im übrigen den Handlungsgehilfen in allem gleich stehen, von der Wohltat der KaufmG. (so darf man wohl sagen) aus. Daß der Gesetzgeber von 1901 dies nicht gewollt hat, ergibt, wie bemerkt, die Begründung, er konnte auch dies neue Gesetz damals noch nicht voraussehen. Der Gesetzgeber von 1904 hat offenbar an die Möglichkeit nicht gedacht, daß man einen Teil der Handlungsgehilfen deshalb von den KaufmG. ausschließen könne, weil seine Prinzipale zwar im allgemeinen wie Kaufleute zu betrachten, dennoch aber „i. S. des HGB.“ keine Kaufleute sind. Aber deckt sich der Begriff der Kaufleute i. S. des HGB. und des KaufmG.? Letzteres gibt keine Erklärung, was es unter „Kaufleuten“ versteht, aber daß der Begriff ein weiterer ist als der „i. S. des HGB.“, ergibt § 14. Und der VerVerein a. G. wird gemäß § 16 Gesetz v.

Stettin.

7. § 96, 97, 184 BetrRG. Die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes kann auch nachträglich und zwar auch noch während des Laufes der Kündigungsfrist eingeholt werden. †)

Dem K. (Arbeitnehmer) war fristgerecht vom Bf. (Arbeitgeber) am 31. Dez. 1920 zum 1. April 1921 gekündigt worden. Die Zustimmung des Betriebsrates holte der Bf. erst am 31. März 1921 ein. Die Parteien streiten darüber, ob damit den Erfordernissen des § 96 BetrRG. genügt ist. Der Sen. hat aus allgemeinen Erwägungen und nach Lage des Falles kein Bedenken getragen, diese Frage zu bejahen. Ob die Zustimmung des Betriebsrates nachträglich, insbesondere noch während des Laufes der Kündigungsfrist, erteilt werden kann, wird in der Wissenschaft verschiednen beurteilt; die überwiegende Meinung neigt aber dazu, die nachträgliche Zustimmung zuzulassen (vgl. die Übersicht bei Kieschke-Syrup-Billerbeck, Anm. 3 Abs. 2 zu § 96 BetrRG.). Mit Recht führt diese Meinung auf § 184 Abs. 1 BGB. Das in der Wissenschaft hiergegen geltend gemachte Bedenken, es handle sich bei der Zustimmung des Betriebsrates nicht um eine Zustimmung im privatrechtlichen Sinne, geht fehl. Die öffentlich-rechtliche Bedeutung der Vorschriften des BetrRG. ist unbestreitbar. Der Betriebsrat selbst ist aber kein öffentlich-rechtliches Gebilde, insbesondere keine Behörde, sondern „ein Dritter“ i. S. des § 182 BGB.; das Dienstverhältnis zwischen dem landwirtschaftlichen Arbeiter und seinem Arbeitgeber ist ein privatrechtliches, die Kündigung eine privatrechtliche Willenserklärung und die Zustimmung des Betriebsrates desgleichen. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß die nachträgliche Zustimmung dem Wesen der Kündigung widerspreche, weil diese bestimmt sei, klare und endgültige Verhältnisse zu schaffen, während durch die Nachholbarkeit der Zustimmung Unsicherheit über das Fortbestehen oder Nichtfortbestehen des Dienstverhältnisses erzeugt werde. Denn auch eine, zunächst ohne Zustimmung des Betriebsrates vorgenommene fristgerechte Kündigung erfüllt ihren Zweck, den Arbeiter auf die kommende Beendigung des Dienstverhältnisses vorzubereiten, ihm Zeit

und Veranlassung zur Auffindung eines anderen Arbeitsverhältnisses zu geben. Allerdings besteht für den Arbeiter die Möglichkeit, vor dem Betriebsrat die Versagung der Zustimmung durchzusetzen und dadurch die Kündigung zu Fall zu bringen. Ob ihm dies gelingen wird, ist zunächst für ihn unsicher. Aber diese Unsicherheit kann der Arbeiter ruhig in Kauf nehmen. Es kann ja nur eine Wendung zu seinen Gunsten eintreten. Verzögert der Arbeitgeber die Einholung der Zustimmung, so kann der Arbeiter selbst den Betriebsrat anrufen, um eine Entsch. herbeizuführen. Umgekehrt kann aber dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, das Verfahren vor dem Betriebsrat und gegebenenfalls vor dem Schlichtungsausschuß durchzuführen, bevor er die Kündigung ausspricht. Der Arbeitgeber hat auf die Gestaltung des Verfahrens vor diesen Organen, insbesondere seine Dauer, keinen Einfluß; es liegt nicht in seiner Hand, es so zu betreiben, daß er rechtzeitig vor dem gesetzlichen Kündigungsstermin im Besitz der erforderlichen Zustimmung ist. Das Recht des Arbeitgebers zur Kündigung würde also in unzulässiger Weise beschränkt werden. Übrigens ist auch dem BetrRG. selbst ein Fingerzeig für die Nichtigkeit der hier vertretenen Meinung zu entnehmen. Wenn es nämlich im § 97 Satz 3 vorschreibt, daß der Arbeitgeber bis zur Entsch. des Schlichtungsausschusses verpflichtet ist, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe zu beschäftigen, so besagt es damit, daß nach der Entsch. des Schlichtungsausschusses (den Ausfall derselben natürlich i. S. des Arbeitgebers vorausgesetzt) eine Pflicht zur Weiterbeschäftigung nicht besteht. Da diese Bestimmung nur für den Fall Bedeutung hat, daß die Entsch. des Schlichtungsausschusses nach Ablauf der Kündigungsfrist d. h. nach dem Zeitpunkt, zu welchem gekündigt ist, erfolgt, so ergibt sich daraus die Absicht des Gesetzes, die Rückwirkung der Zustimmung des Schlichtungsausschusses (bzw. des Betriebsrates) auf den Zeitpunkt der Kündigung in Übereinstimmung mit § 184 Abs. 1 BGB. zuzulassen. Nun wäre es denkbar, daß der Arbeitgeber von der Befugnis, die Zustimmung des Betriebsrates nachträglich einzuholen, einen Treu und Glauben widersprechenden Gebrauch machte. Dagegen würde in den Vorschriften über die Bewirkung von Leistungen (§ 242), die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen (§§ 133, 157 BGB.) ge-

muß sich die Vornahme gefallen lassen. Daß im Falle des § 96 BetrRG. das letztere anzunehmen ist, haben die Gründe des vorstehenden Urteils nachzuweisen verucht.

Nachtrag. Soweit die vorstehende Entsch. den behördlichen Charakter des Betriebsrats leugnet, ist sie durch die inzwischen veröffentlichte Entsch. des RG. 107, 247 überholt, welche diesen Charakter anerkennt.

Dr. Mielke, Stettin.

B. Die zu entscheidende Frage zerfällt streng genommen in zwei Unterfragen, die vom Gericht beide bejaht werden, und zwar m. E. mit vollem Recht.

1. Kann die Zustimmung der Betriebsvertretung zur Kündigung auch noch nachträglich erteilt werden? Die Frage wird heute von der durchaus herrschenden Ansicht bejaht. Vgl. die Komm. zu § 96 BetrRG. Abweichend z. B. Koch, JW. 1922, 604, früher auch Flatau, BetrRG. § 96 Anm. 3. Die Kündigung braucht also nicht nach Erteilung der Zustimmung nochmals wiederholt zu werden.

2. Hat die Zustimmung rückwirkende Kraft? Das ist auch heute noch sehr umstritten. Verneinend z. B. Bescheid des ArbMinist. Nr. 331. 1921, 485; Feig-Sißler, BetrRG. 7./8. Aufl. § 96 Anm. 5; Derich, 6. Aufl. § 96 Anm. 2cI; Brandt, § 96 Anm. 5; Schneider, § 97 Anm. 4; Erdel, Schlichtungsweien 1922, 177; Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts S. 45; Linde, GewRfM. 27, 108; LG. Prenzlau JW. 1922, 604; GewRfM. Chemnitz, GewRfM. 28, 89; Schlichtungsausschuß Magdeburg, Schlichtungsweien 1921, 230. Nach dieser Auffassung würde die Kündigungswesen erst von dem Tage an zu laufen beginnen, an dem die Zustimmung erklärt ist. Wird etwa einem Angestellten sieben Wochen vor Schluß des Kalenderjahres gekündigt, die Zustimmung aber erst zehn Tage später erteilt, so wäre der Angestellte noch ein weiteres Vierteljahr zu beschäftigen. Gegen diese Auffassung habe ich mich schon JR. 85, 420 ff. sowie „Kündigung und Entlassung“ S. 118, gewandt, weil sie weder mit § 184 BGB. vereinbar ist, noch der Billigkeit entspricht. Ebenso RfM. Hannover, GewRfM. 26, 17, bestätigt vom LG. Hannover; LG. Stolp, MitSchl. Groß-Berlin 4, 144; LG. I Berlin ebendort 5, 132; n. Rohrbach-Schönfeld-Holm, BetrRG. § 96 Anm. 4; Stier-Somlo, § 97 Anm. 1; v. Karger, NZArbR. 1922, 715 ff.; sowie jetzt auch Feig-Sißler, 9./10. Aufl. § 96 Anm. 4; Flatau, 10. Aufl. § 97 Anm. 1.

Die Rückwirkung hat aber ihre Grenzen. Sie gilt in vollem Umfang nur, wenn die Zustimmung noch im Lauf der Kündigungsfrist erklärt wird. Erfolgt sie erst später, so tritt, wie aus § 97 Satz 3 BetrRG. hervorgeht, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erst in dem Augenblick ein, in dem die Zustimmung wirksam erteilt wird. Eine Rückwirkung liegt aber auch hier insofern vor, als die Kündigung nunmehr sofort und nicht etwa erst nach Ablauf einer neuen Kündigungsfrist zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses führt.

PrivDoz. Dr. Sued, Münster.

12. Mai 1901 tatsächlich als Kaufmann betrachtet, es fehlt ihm nur der Name „Kaufmann“. Es handelt sich daher nicht um eine ausdehnende Auslegung eines Sondergesetzes, sondern um eine verhältnismäßige, wobei man nicht nur dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers von 1901 folgt, sondern auch dem sozial gerichteten Willen des Gesetzgebers von 1904 gerecht wird. Es bedarf daher nicht, wie Krönig in JW. 1907, 1911 will, eines besonderen Gesetzes, sondern nur des Nutes der Rechtsprechung, einen, den das Gesetz als Kaufmann angesehen wissen will, wenn es auch nicht diesen Namen verleiht, auch prozessual den anderen Kaufleuten gleichzustellen und damit ihm und seinen Angestellten, die unzuverlässig als Handlungsgehilfen zu betrachten sind, eine billige und schnelle Rechtsprechung zu ermöglichen, da leider das Arbeitsgerichtsgesetz noch immer auf sich warten läßt. Aber auch dann wird wohl weiter die Frage aufgeworfen werden, ob die Streitigkeiten zwischen Vereinen a. G. und ihren Angestellten vor die Kammer der kaufmännischen Angestellten oder vor eine andere gehören.

St. Dr. Sauer, Köln.

Zu 7. A. Nicht brennend geworden ist für die vorstehende Entsch. die Frage, ob das Betriebsratsmitglied, dem ohne Zustimmung des Betriebsrats, oder zwar mit Zustimmung desselben, aber ohne Vorlegung dieser Entschlieung, gekündigt wird, die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweisen kann (§§ 182 Abs. 3; 111 Satz 2, 3 BGB.). M. E. kann er dies nicht.

§ 182 Abs. 3 BGB. regelt nur den Fall, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft, welches der Zustimmung eines Dritten bedarf, mit Einwilligung des Dritten vorgenommen wird. Es erklärt für diesen Fall § 111 Satz 2 und 3 (nicht auch Satz 1) für anwendbar. D. h.: „Der Andere“ kann das Rechtsgeschäft zurückweisen, wenn der Handhabende die Einwilligung nicht in schriftlicher Form vorlegt. Man vermischt eine Regelung für den Fall, daß das Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung des Dritten vorgenommen wird, und zweifelt, ob aus dem Schweigen des Gesetzes zu folgern ist, daß dem Anderen die Befugnis zur Zurückweisung nicht, oder ob sie ihm erst recht zustehen soll (vgl. Pland, Anm. 4 zu § 182 BGB.). In Wirklichkeit bedurfte es aber dieser Regelung gar nicht.

Grundsätzlich ist auch bei einseitigen Rechtsgeschäften die erforderliche Zustimmung eines Dritten nachholbar. Das ergibt der Zusammenhang von § 182 Abs. 1 mit 183 und 184 BGB. sowie die Nichtzitterung des Satz 1 des § 111 im Abs. 3 des § 182. Ob im Einzelfalle für das gerade in Frage stehende Rechtsgeschäft vorherige Zustimmung zu fordern ist, muß jedesmal an der Hand desjenigen Gesetzes, welches das Erfordernis der Zustimmung aufstellt, besonders geprüft werden. Führt diese Prüfung zu der Forderung vorheriger Zustimmung, so ist die Vornahme des Rechtsgeschäftes, solange nicht die Einwilligung erteilt ist, überhaupt unzulässig und unwirksam. Ergibt sie aber, daß die Zustimmung nach dem ausdrücklichen oder abzuleitenden Willen des Gesetzgebers nachholbar ist, so ist § 182 Abs. 3 unanwendbar, da die Anwendung dem festgestellten, gesetzgeberischen Willen widersprechen würde; der Andere

schützt sein. Im vorliegenden Falle kann von einem Mißbrauch des Kündigungsrechts auf Seiten des Arbeitgebers umsoweniger die Rede sein, als es sich bei der Kündigung v. 31. Dez. 1920 nicht um eine völlige Entlassung, sondern lediglich um eine Umstellung des bisherigen Deputatverhältnisses in dasjenige eines Freiarbeiters handelte, der Kl. insbesondere auch auf dem Grundstück des Bekl. weiter seine Wohnung behielt.

Das Dienstverhältnis des Kl. als Deputant hat also mit dem 31. März 1920 sein Ende erreicht. Daraus rechtfertigt sich die Abweisung der Klage.

(OBG. Stettin, 4. BS., Ur. v. 14. Febr. 1924, 4 U 25/22.)

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Ein Groß-Berliner Tarifvertrag erstreckt sich nicht auf Arbeitnehmer die außerhalb Berlins wohnen und beschäftigt werden.

Das Kollektivabkommen bezeichnet als seinen Erfassungsbezirk die Betriebe der Metallindustrie Groß-Berlins; der neue Tarifvertrag soll für die in der Berliner Metallindustrie beschäftigten gewerblichen Arbeiter und Arbeiterinnen gelten. Hieraus ist nichts über die Anwendbarkeit der Berliner Tarifverträge auf auswärtige Zweigstellen Berliner Unternehmungen zu entnehmen. Auch das Sonderabkommen für Stellwerkmonteurte enthält keine Bestimmung, die erkennen läßt, daß es sich über den sonstigen Rahmen der Tarifverträge erstrecken will. Seine Bestimmungen über Reisen von und zum Montageort können sich also auch nur auf die Arbeiter erstrecken, auf die der ganze Tarifvertrag Anwendung findet, die also in Berlin eingestellt sind und von Berlin aus nach außerhalb reisen, nicht aber auf die, die außerhalb Berlins wohnen und arbeiten.

(LG. I Berlin, Ur. v. 15. Febr. 1923, 22 S 104/22.)

Mitgeteilt von Dr. Lange, Berlin.

*

2. Tarifvertrag und Arbeitsvertrag. f)

Die Kl. standen bei der beklagten Firma in Arbeit. Am 9. Juli 1923 schlossen sie sich dem damals in der Metallindustrie ausgebrochenen Streik an und wurden darauf mit der ganzen Belegschaft der Bekl. entlassen. Durch rechtskräftiges Urteil des GewG. v. 25. Sept. 1923 ist dahin entschieden worden, daß ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung der Kl. bestanden habe. Nach Beendigung des Streiks sind die Kl. nicht wieder eingestellt worden. In dem zur Beilegung des Streiks von dem Metallarbeiterverband und dem Verband Berliner Metallindustrieller abgeschlossenen „Friedensabkommen“ v. 9. Juli 1923 heißt es unter Nr. VIII: „In den vom Metallartell bestreikten Betrieben findet eine Maßregelung Streikender nicht statt. Ihre Arbeitsverhältnis gilt ... als nicht unterbrochen.“

Die Kl. behaupten, daß die Bekl. als Mitglied des Verbandes Berliner Metallindustrieller dieses Abkommen dadurch verletzt habe, daß sie die Kl. nicht wieder eingestellt habe. Sie haben Klage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß die beklagte Firma verpflichtet ist, an die Kl. für die Dauer ihrer Arbeitslosigkeit den jeweiligen tariflichen Lohn zu zahlen und der beklagten Firma die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen und ausgeführt:

1. Sei das GewG. nicht zuständig, da es sich nicht um einen „Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis“ i. S. von § 4 GewGG. handle.

2. Stehe einer Entsch. in der Sache die Rechtskraft des Urteils des GewG. v. 25. Sept. 1923 entgegen.

Zu 2. Die Entsch. ist ein treffliches Beispiel dafür, wie die Praxis aus einer unerträglichen Rechtslage, die leider durch die herrschende Lehre unkritisch unterstützt wird, einen Ausweg sucht. Infolge der höchst mangelhaften Fassung des § 1 EWD. beschränkt sich die normative Funktion des Tarifvertrags auf den Inhalt des Arbeitsvertrags. Werden daher in einem Tarifvertrag Bestimmungen über den Abschluß von Arbeitsverträgen getroffen, so gehören diese Bestimmungen nicht zum Normenbereich, sondern zum Schuldbereich des Tarifvertrags. Die praktische Folge eines solchen Rechts zeigt sich an obigem Beispiel. Trotzdem im Tarifvertrag ausdrücklich bedungen ist, daß das Arbeitsverhältnis der streikenden Arbeitnehmer als nicht unterbrochen gelten soll, daß also die streikenden Arbeitnehmer wieder eingestellt werden sollen, bleibt diese Wiedereinstellungspflicht des Arbeitgebers praktisch rechtlich ungehindert. Das Urteil führt zutreffend aus, daß nach geltendem Recht nur eine schuldrechtliche Verpflichtung des Arbeitgeberverbandes entsteht, auf seine Mitglieder einzuwirken, daß die streikenden Arbeitnehmer, die nach dem Tarifvertrag wieder eingestellt werden sollen, wieder eingestellt werden. Arbeitnehmer, die unmittelbar gegen Mitglieder des Arbeitgeberverbandes klagen, müssen abgewiesen werden. Denn

3. Sei der Streik bei der Bekl. von der Streikleitung nicht sanktioniert, der Betrieb der Bekl. also nicht i. S. des Friedensabkommens „vom Metallartell bestreikt worden“. Dieses Abkommen könne daher schon aus diesem Grunde für die Bekl. nicht in Betracht kommen.

4. Habe sich die Belegschaft der Bekl. nachträglich mit der Nichtwiedereinstellung der Kl. in einer besonderen Vereinbarung einverstanden erklärt.

5. Selbst wenn ein Lohnanspruch der Kl. gegen die Bekl. bestände, so könne er nicht für die ganze Zeit der Arbeitslosigkeit der Kl. geltend gemacht werden, da die Bekl. das Arbeitsverhältnis täglich ohne vorherige Kündigung hätte lösen können.

Die beklagte Firma wird verurteilt, den Kl. denjenigen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß sie nach Abschluß des Streiks im Monat Juli 1923 nicht wieder eingestellt worden sind. Mit der Mehrforderung wird die Klage abgewiesen. Von den Kosten werden den Kl. $\frac{2}{5}$, der beklagten Firma $\frac{3}{5}$ auferlegt.

Das GewG. sieht es für erwiesen an, daß der Streik bei der Bekl. von der Streikleitung sanktioniert worden ist, Nr. VIII des Friedensabkommens „sich also auf die beklagte Firma mit erstreckt“. Es geht davon aus, daß das „Friedensabkommen“ von den Verbänden für ihre Mitglieder als deren Vertretern abgeschlossen worden sei, und infolgedessen auf Grund von Nr. VIII des Friedensabkommens den Kl. ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Bekl. zustehe. Das LG. hat abgewiesen.

Aus den Gründen: 1. Das Gericht ist zuständig. Der Anspruch der Kl. ist auf § 826 BGB. zu fügen. Ein Anspruch aus § 826 BGB. fällt nun allerdings als solcher nicht unter § 4 GewGG. und unterliegt daher nicht der Zuständigkeit der GewG. Aber so wie allgemein angenommen wird, daß die Entschädigungsansprüche aus § 87 des BetrVG., obwohl sie sich nicht unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, dennoch vor den GewG. geltend zu machen sind, weil sie letzten Endes mittelbar doch auf das Arbeitsverhältnis zurückgehen, so verhält es sich ähnlich im vorliegenden Falle mit dem aus § 826 BGB. erhobenen Anspruch, welcher zwar nicht unmittelbar dem Arbeitsverhältnis entspringt, doch aber in einem Arbeitsverhältnis insofern seinen Grund hat, als der Vorstoß gegen die guten Sitten das frühere Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzt.

2. Der Einwand der Rechtskraft ist unbegründet. Gegenstand des Vorprozesses war nicht die Verpflichtung zum Abschluß eines neuen, sondern die Berechtigung zur Beendigung des alten Arbeitsverhältnisses.

3. Die Kl. versuchen zu Unrecht, aus dem zwischen dem Metallarbeiterverband und dem Verband Berliner Metallindustrieller abgeschlossenen Friedensabkommen v. 9. Juli 1923 einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Bekl. herzuleiten.

Es ist zwar richtig, daß Tarifverträge, welche von Verbänden abgeschlossen werden, Bestimmungen enthalten, aus denen sich unmittelbar Rechte und Pflichten für die Verbandsmitglieder ergeben. (§ 1 der WD. v. 23. Dez. 1918.) Allein diese sogenannte „normative“ Wirkung kommt nach dem Wortlaut des § 1 nur solchen Bestimmungen des Tarifvertrages zu, welche auch den Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages bilden könnten. Da ein Maßregelungsverbot aber niemals den Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages bilden kann, so kann schon aus diesem Grunde die Bestimmung der Nr. VIII des Friedensabkommens keine normative, die einzelnen Verbandsmitglieder bindende Wirkung haben. Ihre Wirkung bestimmt sich vielmehr lediglich nach den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts. Es wäre vielleicht denkbar, in der Nr. VIII des Friedensabkommens einen Vertrag zugunsten Dritter zu sehen. Allein, da bei dem Abkommen nur die Verbände und kein Arbeitgeber mitgewirkt haben, so müßte zugleich ein Vertrag zu Lasten Dritter angenommen werden, was aber rechtlich unmöglich ist.

Rechtlich unmöglich ist auch die „Vertretungstheorie“, wonach die Verbände nur als Vertreter ihrer Mitglieder beim Abschluß eines Abkommens auftreten. Es fehlt die zur Annahme eines

diese Mitglieder sind normaliter dem Tarifvertrag nicht unterworfen, soweit es sich um den Abschluß von Arbeitsverträgen handelt. Daß ein solcher Rechtszustand nicht aufrechterhalten werden kann, habe ich an anderer Stelle dargelegt (oben S. 1008 ff.). Das Urteil sucht rechtlich den Ausweg in der Anwendung des § 826 BGB. Es knüpft dabei an Ausführungen an, die bereits von Koch gemacht worden sind (W. 1922, 1733 zu 2, insbesondere 1734 am Schlusse der Anm.). In der Tat kann es ein Vorstoß gegen die guten Sitten sein, wenn ein Verbandsmitglied, trotzdem ein Friedensabkommen mit weiter sozialer Wirkung besteht und dieses Mitglied seinem Verband gegenüber im Innenverhältnis zur Einhaltung dieses Abkommens verpflichtet ist, die im Friedensabkommen vorgesehene Wiedereinstellung nicht vornimmt.

Die Bedeutung der Entsch. liegt darin, daß sie grundsätzlich diesen Gedankengang, entgegen früherer Praxis (a. a. O.), anerkennt. Allerdings müssen dann alle Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllt sein, insbesondere die Vorzähligkeit des Tuns. Daß die Entsch. im vorliegenden Falle das Vorhandensein mindestens des subjektiven Tatbestandes verneint, liegt auf tatsächlichem Gebiete.

RA. Prof. Dr. Singheimer, Frankfurt a. M.

Vertretungsverhältnisses notwendige Vollmacht oder nachträgliche Genehmigung, es fehlt im vorliegenden Falle sogar der Vertretungswille, da der die Verhandlungen für den Verband Berliner Metallindustrieller führende Hl. Oppenheimer der Ansicht war, daß der Streik bei der Befl. nicht von der Streikleitung sanktioniert sei. Er hatte also bei der Vereinbarung der Nr. VIII des Friedensabkommens gar nicht den Willen, als Vertreter der Befl. aufzutreten.

Es kann daher aus diesem Abkommen ein schuldrechtlicher Anspruch der Kl. gegen die beklagte Firma nicht hergeleitet werden.

4. Allerdings entspricht es der allgemeinen Meinung der Arbeiter- und Unternehmerkreise, daß derartige Friedensabkommen innewohalten sind. Der Bruch eines solchen Abkommens wird daher von der allgemeinen Meinung mit Recht als ein Verstoß gegen die guten Sitten empfunden und kann einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. begründen. (So das Urteil der Kammer v. 14. Juni 1923, 28. 9. 253, 22, abgedruckt in GewO. und KaufG. 28. Jahrg. S. 197; Koch, JW. 1922, 1734). § 826 BGB. setzt nicht voraus, daß eine Rechtspflicht besteht, gegen welche verstoßen wird (so O. III, JW. 1922, 1733, 34), sondern § 826 BGB. findet gerade in Anwendung, wenn ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, und keine andere Rechtsvorschrift schützend eingreift.

Der Einwand der Befl., daß die Stützung des Anspruchs auf § 826 eine unzulässige Klageänderung darstelle, geht fehl: Für die rechtliche Beurteilung ist eine andere geworden. § 826 BGB. ist nicht gegeben: Nur der bewußte Bruch des Friedensabkommens kann eine Schadenersatzpflicht aus § 826 BGB. begründen. Ein solcher liegt jedoch hier nicht vor. Die Befl. war durch Rundschreiben des Verbandes der Berliner Metallindustriellen dahin unterrichtet worden, daß bei ihr ohne Sanktion der Streikleitung gestreikt werde. Sie mußte daher annehmen, daß der Streik der Friedensabkommens gar nicht auf ihren Betrieb bezügle, zumal der Betriebsobmann am 9. Juli 1923 auf die Frage, ob die Sanktion zum Streik eingegangen sei, mit einem glatten „Nein“ geantwortet hat. Ob andere der Direktion mitgeteilt haben, der Streik sei sanktioniert, kann dahingestellt bleiben, ebenso, ob der Streik von Metallartell tatsächlich sanktioniert war. Auch wenn beides zutrifft, konnte die Befl. sich auf die Nachricht ihres Verbandes verlassen und durfte annehmen, daß das Friedensabkommen sie nicht berührt.

Die Befl. hat sich also keinen bewußten Bruch des Friedensabkommens zuschreiben können lassen.

(RG. I Berlin, Urt. v. 1. Mai 1924, 23 S 33/24.)

Mitgeteilt von Hl. Stefan Oppenheimer, Berlin.

*

B. Konkurrenz eines nicht verbindlichen Tarifvertrages mit einem verbindlichen Fachtarifvertrag.†)

Der Arbeitsvertrag des Kl. wird einmal vom Berliner Metallarbeitertarifvertrag erfasst, der für die in der Berliner Metallindustrie beschäftigten Zimmerer Lohnsätze vorsieht. Der Kl. hat ausgeführt, daß sein Arbeitsvertrag weiter auch unter den für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag für das Zimmerergewerbe falle, somit zwei Tarifverträge gleichzeitig in Frage kämen. Das Gericht hatte demnach zunächst zu prüfen, ob auch der Tarifvertrag für das Zimmerergewerbe nach der Art der vom Kl. geleisteten Arbeit auf ihn anwendbar ist. Erst wenn diese Frage zu bejahen wäre, würde die Rechtswirkung der Konkurrenz der beiden Tarifverträge zu prüfen sein. Das Gericht hat diese Frage verneint. Maßgebend für die Anwendbarkeit eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrages auf einen Arbeitsvertrag ist, wie § 2 I TarV. v. 23. Dez. 1918 ergibt, nur die Art der geleisteten Arbeit, nicht aber auch der Berufszweig des Arbeitgebers.

Zu B. Dem Urteil ist zuzustimmen. Eine wirkliche Konkurrenz von zwei Tarifverträgen liegt nur dann vor, wenn beide TarVt. auf den fraglichen Arbeitsvertrag anwendbar sind, d. h. wenn der Arbeitsvertrag in den zeitlichen, räumlichen, persönlichen und beruflichen Geltungsbereich beider Tarifverträge fällt. Das trifft hier hinsichtlich des beruflichen Geltungsbereichs des Zimmerertarifs nicht zu. Der berufliche Geltungsbereich eines TarVt. richtet sich nach der Art der zu leistenden Arbeit, und es hängt lediglich von dem Willen der Tarifvertragsparteien ab, wie weit sie die Grenzen ziehen wollen. Die in Rechtsprechung und Wissenschaft viel umstrittene Frage, ob ein Berufsfachtarif auch für die in fremden Berufszweigen beschäftigten Facharbeiter (z. B. Fabrikmaurer, Fabrikzimmerer, Fabrikdreher usw.) maßgebend sei, läßt sich deshalb nicht einheitlich beantworten, sondern es kommt auf den aus dem gesamten Vertragsinhalt zu entnehmenden Willen der Tarifvertragsparteien an. Im vorliegenden Fall stellt nun das Gericht fest, daß die Bestimmungen des Zimmerertarifs nicht für jede Zimmererarbeit schlechthin gelten sollen, sondern nur für die Arbeit der Bauzimmerer, während sie für die zwar ähnliche, aber doch nicht identische Arbeit der Fabrikzimmerer nicht passen. Es ist auch zu billigen, wenn das Gericht zur weiteren Begründung seiner Ansicht sich darauf beruft, daß der vertragschließende Arbeitgeberverband nur Baugeschäfte umfasse. Zwar ist das nicht unbedingt ausschlaggebend. Es ist denkbar, daß ein solcher Arbeitgeberverband einen Tarifvertrag schließt, der sich auf Zimmerer-

Das Gericht konnte insoweit den Ausführungen Erdels in der Kartenauskunft des Arbeitsrechts als Anmerkung zu dem die gleiche Frage entscheidenden Urteil des RG. III Berlin v. 21. Okt. 1921 4 S 388/20 nur beschränkt folgen. Bleibt trotz des abweichenden Berufszweigs des Arbeitgebers die Art der Arbeit die gleiche, wie bei einem Arbeitgeber des abschließenden Arbeitgeberverbandes, ist also die zu leistende Arbeit die nach dem für allgemein verbindlichen Tarifvertrag vorausgesetzte, so wird sie auch von ihm erfasst. Dann allerdings, wenn der Berufszweig des Arbeitgebers, wie Erdel ausführt, der zu leistenden Arbeit ein anderes Gepräge gibt, fällt sie nicht mehr unter den Tarifvertrag, dann ist sie aber nicht mehr die nach dem Tarifvertrage vorausgesetzte Art der Arbeit.

Der vorliegend in Frage kommende Zimmerertarif bestimmt zwar in seinem § 1, daß er für alle Zimmererbetriebe und für alle Arbeitsstätten gelte, wo Zimmererarbeiten ausgeführt werden. Dieser Tarifvertrag gilt aber trotzdem, wie sein gesamter Inhalt ergibt, obwohl diese Beschränkung ausdrücklich nicht hervorgehoben ist, nur für Bauzimmerarbeiten. Hierfür spricht einmal schon, daß als Arbeitgeberverband der Verband der Baugeschäfte von Groß-Berlin Vertragspartei ist. Es ergeben dies aber auch eine ganze Reihe von Einzelbestimmungen des Vertrages, die Bauzimmerarbeiten voraussetzen, so u. a. § 2 I: Die normale Arbeitszeit wird in Berücksichtigung der Witterungs- und Lichtverhältnisse geregelt; § 2 III: Wann und wo die Lichtverhältnisse es gestatten, kann die Arbeitseinteilung geändert werden; § 5 I: Arbeitsruhe infolge von Witterungseinflüssen; § 5 II: Lohnzahlung auf der Arbeitsstelle; § 7 IV: Wahl der Arbeitgeber-Beisitzer der Schlichtungskommission durch den Verband der „Baugeschäfte“; § 7 IX: Schlichtung von Differenzen auf der Baustelle mit Genehmigung des Bauausführenden; § 10: Vertretung der Arbeitnehmer auf der Baustelle; § 11 Baubude; § 12 Abort auf der Baustelle. Der Vertrag erfasst sonach nur Bauzimmerarbeiten, diese aber auch dann, wenn Arbeitgeber kein Baugeschäft oder Zimmermeister ist, sondern wenn z. B. ein Arbeitnehmer der Metallindustrie einen Fabrikneubau oder -umbau in eigener Regie ausführt, denn auch das sind Arbeitsstätten, wo Bauzimmerarbeiten ausgeführt werden (§ 1 des TarVt.).

Der Kl. ist aber als Fabrikzimmerer eingestellt und beschäftigt worden. Seine Behauptung, daß die von ihm ausgeführten Arbeiten teilweise solche gewesen seien, die auch auf Bauten ausgeführt werden, konnte als richtig unterstellt werden. Denn durch sie wird an der Tatsache nichts geändert, daß der Kl. nach seinem Arbeitsvertrage zur Vornahme von Zimmererarbeiten eingestellt worden ist, wie sie in Werken der Metallindustrie laufend vorkommen. Der Gesamtcharakter der von ihm geleisteten Arbeit ist sonach nicht die im Tarifvertrage für das Zimmerergewerbe vorausgesetzte, es sind keine Bauzimmerarbeiten, sondern Fabrikzimmerarbeiten jeder Art. Hiermit entfällt aber auch die Anwendbarkeit des Zimmerertarifvertrages und die Konkurrenz der beiden Tarifverträge. Es verbleibt lediglich der Metallarbeitertarif, nach dessen Sätzen der Kl. bezahlt ist. Der verlangte Mehrbetrag steht ihm also nicht zu.

(RG. II Berlin, 8. Bk., Urt. v. 15. März 1923, S 242/22/15.)

Mitgeteilt von Hl. Ewald Friedländer, Berlin.

*

Dortmund.

4. Tarifvertraglicher Anspruch des Bergmanns auf Lieferung von Hausbrandkohle.†)

Ob Kl. auf Grund des Tarifvertrages als Witwer auch dann die Hausbrandkohlen zustanden, wenn er seinen Haushalt ohne besondere Haushälterin fortführte, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist sein Leistungsanspruch so, wie er ihn jetzt im zweiten

arbeit schlechthin, und nicht nur auf diejenige von Bauzimmerern erstreckt, was praktische Bedeutung allerdings nur im Fall der Allgemeinverbindlichkeit hat, da beim gewöhnlichen Tarifvertrag schon durch den persönlichen Geltungsbereich die in Fabriken beschäftigten Zimmerer ausgeschlossen sind. Über eine solche Ausdehnung des beruflichen Geltungsbereichs ist doch von vornherein unwahrscheinlich. Es ist mit andern Worten für den beruflichen Geltungsbereich zwar die Zusammenfassung des Arbeitgeberverbandes nicht unbedingt maßgebend, ebenso wenig übrigens diejenige der Arbeitnehmerpartei — beides ist gelegentlich behauptet worden —, sondern es kommt auf die Art der Arbeitsleistung an, aber die Zusammenfassung der Parteien kann doch einen Anhaltspunkt dafür bieten, für welche Art Arbeit die Parteien die Tarifbestimmungen gewollt haben.

Aber die verschiedenen Ansichten vgl. mein Handbuch des Arbeitsrechts Bd. III S. 54 mit weiteren Angaben. Dazu neuerdings Meißinger, JW. 1922, 324 und NZArbR. 1923, 33, der mit z. T. abweichender Begründung zu einem ähnlichen Ergebnis kommt, dort auch Angaben über die neuere Jubilatur. Abweichend neuerdings RG. III Berlin JW. 1922, 324 und Schlw. Nastatt, Schlichtungswejen 1923, 70.

Privatdozent Dr. Sued, Bonn.

Zu 4. Der wissenschaftliche Wert der Entsch. liegt in der sinnvollen Auslegung der tarifvertraglichen Bestimmungen, nach der die Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer Kohle für den

Rechtswege geltend macht, nicht berechtigt. Er verlangt nämlich nicht etwa Schadenersatz wegen Nichtlieferung der Hausbrandkohle für die Vergangenheit, sondern besteht auf Nachlieferung der ihm für die Zeit v. 1. Jan. bis 31. Mai zustehenden und nicht gelieferten Hausbrandkohlen. Er hat auch den Anspruch auf Gelb-ersatz nicht etwa hilfsweise geltend gemacht. Es kam demnach nur darauf an, ob ein Bergmann, dem die Hausbrandkohle nicht geliefert ist, diese auch noch längere Zeit nachgeliefert verlangen kann. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Denn nach dem Tar-Vertr. sind die Kohlen ausdrücklich nur für den eigenen Bedarf in Haushalt bestimmt, der Bergmann darf, worüber kein Zweifel besteht, diese Kohlen nicht etwa verkaufen oder an andere verschenken, sondern er muß sie in seinem eigenen Haushalt verbrauchen. Der Anspruch des Bergmanns ist also besonderer Art und dementsprechend hat auch die Verpflichtung der Zeche ihre besondere Eigenheit, sie steht nicht etwa einer Verpflichtung aus einem Verkaufe gleich, sondern rührt aus dem Tar-Vertr. her und soll dazu dienen, dem Bergmann die zur Hausführung notwendige Kohle zu geben. Ebenso wie die Zeche, wenn der Bergmann nicht die volle Menge gebrauchen kann, von ihrer Verpflichtung zur Lieferung der überschüssigen Mengen frei ist, so ist sie auch, wenn der Bergmann die Kohle aus sonstigen Gründen im eigenen Haushalt nicht mehr verwenden kann, gemäß den Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung von der Erfüllung der ursprünglichen Verpflichtung befreit und hat nur, falls sie die Unmöglichkeit der Erfüllung zu vertreten hat, den Bergmann Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. Da die zu liefernden Mengen der Hausbrandkohle nur so bemessen sind, daß der Bergmann reichlich damit auskommen kann, da weiter auch die Kohle in bestimmten Mengen auf das Jahr verteilt ist und immer wieder die für die fragliche Jahreszeit nötige Kohle geliefert wird, so ist es ausgeschlossen, daß der Bergmann die Kohle, die ihn an sich für eine bereits verlossene Zeit zuzustand, noch im eigenen Haushalt verbraucht, er müsse sie entweder unnütz verschwenden, was ja nach dem Sinn und dem Zweck des Tar-Vertr. auch nicht sollen, oder sie verschenken oder verkaufen. Die Lieferung ist als insofern unmöglich geworden, da der Zweck, zu dem sie bestimmt ist, Verwenung im eigenen Haushalt nicht mehr erreichbar ist, es sich bei der Verpflichtung aus dem Tar-Vertr. auch nicht um die Lieferung von soundsoviel Ztr. Kohlen, sondern um die Gewährung des freien Hausbrandes handelt. Nur wenn es sich um die Nachlieferung für wenige Wochen handelt und diese Lieferungen gerade in eine Zeit fallen, wo die Kohle sonst nicht gebraucht wird, also wo die Kohle wie in den Sommermonaten hauptsächlich zur Aufsparung für den Winter geliefert wird, ist der Zweck der Leistungsverpflichtung noch möglich und besteht ein Anspruch auf Erfüllung. Wird aber wie hier die Lieferung für eine Zeit verlangt, die bereits mehr wie 1/2 Jahr zurückliegt, so daß also der Bergmann die in Frage kommende Menge gar nicht im eigenen Haushalt verbrauchen kann, so ist damit der Anspruch auf Erfüllung erloschen und an seine Stelle nur der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung getreten. Dieser geht aber nach der herrschenden Ansicht nicht etwa auf Herstellung des früheren Zustandes, da dies doch wiederum auf Erfüllung der ursprünglich geschuldeten, aber infolge der Unmöglichkeit der Erfüllung weggefallenen Leistung hinauslaufen würde, sondern in der Regel nur auf Gelbersatz. Inwiefern kann dieser Anspruch nicht in der Weise geltend gemacht werden, daß der Unterschied zwischen dem Preis, den der Bergmann an die Zeche zu zahlen hat, und dem allgemeinen Marktpreis verlangt wird. Diese im Gegenfatz zu der konkreten Schadensberechnung, wo die tatsächlich gemachten Aufwendungen ersetzt werden müssen, sogenannte abstrakte Schadensberechnung, beruht auf der Vermutung, daß der Käufer die Ware, wenn sie ihm geliefert wäre, um den Preis hätte weiter veräußern können und weiter veräußert hätte, den andere zu der in Betracht kommenden Zeit dafür erzielt haben, und daß ihm deshalb durch Unterbleiben der Lieferung der den Betrag dieses Preises entsprechenden Gewinn entgangen wäre (RG. 90, 305). Die abstrakte Schadensberechnung ist also nur ein Anwendungsfall des § 252 BGB. des Erlages des entgangenen Gewinns und ist im nicht kaufmännischen Verkehr nur unter besonderen Umständen, die auf die Absicht der Weiterveräußerung schließen lassen, zulässig, dagegen nicht, wenn eine Weiterveräußerung nicht in Frage kommt, durch den Vertrag geradezu ausgeschlossen ist (RG. 101, S. 217 = JW. 1921, 333; S. 240 Recht 21 Nr. 2449, Gruchot 65 S. 4765).

Da nun aber nach dem Tar-Vertr. die Weiterveräußerung der Hausbrandkohle verboten ist, kann also der Anspruch auf Schadenersatz niemals nach der abstrakten Berechnung, sondern nur konkret geltend gemacht werden. Der Bergmann muß also darlegen,

eigenen Hausbedarf zu liefern. Mit Recht hält sich das Gericht für befugt, auf diese Leistungspflicht wegen des höchstpersönlichen und befristeten Zweckes, dem sie dient, den Grundsatz anzuwenden: in praeteritum non vivitur. Auch was das Gericht über die Unvereinbarkeit ausführt, die im konkreten Falle zwischen vertraglichem Leistungszweck und abstrakter Schadensberechnung besteht, ist durchaus heilsamwert. Prof. Dr. Tixe, Berlin.

welche Aufwendungen er wegen Nichtlieferung durch Beschaffung anderer Kohlen hat machen müssen. Diese Aufwendungen werden in der Regel in dem Preise, den er für die angeschaffte Kohle bezahlt hat, bestehen. Hat er diese Kohlen nicht bar bezahlt, sondern sie, weil es sich um vorübergehende Zeit handelte, von Arbeitskollegen geborgt, so wird ihm ausnahmsweise auch ein Anspruch auf Nachlieferung der Kohle zustehen. Denn dieser Anspruch ist dann nicht mehr der ursprüngliche, sondern tatsächlich ein Anspruch auf Ersatz der gemachten Aufwendungen, er geht dann nur auf Befreiung von der anderen gegenüber übernommenen Pflicht, gleiche Mengen zurückzugeben. Der Unterschied von einem gewöhnlichen Deckungsgeschäft ist dann nur der, daß bei ersterem der gezahlte Preis dem Bergmann ersetzt wird, während ihm hier die Möglichkeit gegeben werden soll, seine übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, indem ihm die dazu erforderliche Kohle zur Verfügung gestellt wird. Der Fall liegt dann nicht anders, als wenn die Zecheverwaltung dem betreffenden Dritten die Kohle selbst liefert und den Bergmann dadurch von seiner Verpflichtung befreit. Sie ersetzt in beiden Fällen nur die von dem Bergmann gemachten Aufwendungen, erfüllt nicht den ursprünglichen Anspruch. Zur Begründung des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung hat demnach der Kl. die Art und Weise, in welcher er sich wegen Nichterfüllung eingebedet hat, darzutun, er hat also selbst die erforderlichen Behauptungen aufzustellen und Beweise dafür anzutreten, nicht etwa, wie der Kl. meint, die Zecheverwaltung das Gegenteil zu beweisen. Derartige Behauptungen hat der Kl. aber vorliegend nicht nur nicht aufgestellt, sondern ausdrücklich abgelehnt, sich hierauf zu berufen. Sein Anspruch auf Nachlieferung von 50 Ztr. kann auch nicht als Schadenersatzanspruch gedeutet werden, indem er damit die Verpflichtung zur Rückgabe von 50 Ztr. an andere erfüllen will, er bleibt vielmehr, wie er auch ausdrücklich erklärt hat, nur der ursprüngliche Erfüllungsanspruch. Dieser steht ihm jedoch, wie dargelegt, nicht mehr zu und insofgedessen war die Klage in Abänderung des angefochtenen Urteils mit Kostenfolge aus § 91 ZPO. abzuweisen. (W. Dortmund, 1. BS., Ur. v. 15. März 1923, II 1 S 76/23.) Mitgeteilt von W. Abel, Essen.

Essen.

5. Kündigung von Betriebsratsmitgliedern wegen Betriebsstilllegung.

Die Bekl. macht geltend, daß sowohl nach der WD. v. 12. Febr. 1920 als auch nach dem BetrVG. die Entlassung der Kl. gerechtfertigt sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen zur Entlassung gemäß der WD. v. 12. Febr. 1920 im einzelnen gegeben sind. Da die Kl. sämtlich Mitglieder des Betriebsrates der Bekl. sind, so richtet sich ihre Entlassung in erster Linie nach den Bestimmungen des BetrVG. als Spezialgesetz gegenüber der WD. v. 12. Febr. 1920, weil es in den §§ 95—97 den Mitgliedern der Betriebsvertretung einen erhöhten Schutz angeht. In der Regel bedarf gemäß § 96 Abs. 1 die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds der Zustimmung der Betriebsvertretung. Unstreitig ist eine solche Zustimmung bei der Kündigung der Kl. nicht erfolgt. Gemäß Abs. 2 des § 96 ist eine solche Zustimmung nicht erforderlich, wenn die Entlassung des Betriebsratsmitglieds durch Stilllegung des Betriebes erforderlich wird. Auf die Bestimmung des § 96 stützt sich im wesentlichen die Berufung der Bekl., die sowohl Stilllegung des Betriebes als auch die hierdurch gegebene Erforderlichkeit der Entlassung der Kl. behauptet. Das Gericht hatte daher in erster Linie zu prüfen, ob eine „Stilllegung des Betriebes“ i. S. des § 96 Abs. 2 Ziff. 2 erfolgt ist. Unbedenklich erscheint die Ansicht der Bekl., daß unter Betriebsstilllegung nicht nur die Stilllegung des ganzen Unternehmens zu verstehen ist, sondern auch die Stilllegung eines selbständigen in sich abgeschlossenen Betriebsteiles. Der Betrieb Schaffe der Bekl. zerfällt in zwei für sich selbständige Teile, den Hochofenbetrieb und den Gießereibetrieb. Die beiden „Betriebe“ zerfallen wieder in eine Reihe von Unterabteilungen, so die Gießerei in die Fassongießerei I—IV, Röhrengießerei I und II, Lehrgießerei, Absteckerei usw., die aber keine „Betriebe“ im technischen Sinne des Wortes sind, da ihnen die einheitliche Leitung und selbständige Organisation fehlt. Wenn daher einzelne von diesen Abteilungen, wie es tatsächlich geschehen ist, zum Erliegen gekommen sind, so kann man noch nicht von einer Stilllegung der Gießerei bzw. Hochofenbetriebes reden. Vielmehr muß die Gesamtlage der einzelnen Abteilungen ins Auge gefaßt werden. Am 31. Okt. 1923 gehörten dem Betriebe „Hochöfen“ 2963 Arbeiter an, es arbeiteten davon 785, am 30. Nov. 1923, dem Tage der Entlassung der Kl., waren noch 493 beschäftigt; die Gießerei zählte eine Belegschaft von 3072 Arbeitern (31. Okt.), tätig waren davon 210 (31. Okt.), am 30. Nov. noch 168, die Gesamtzahlen (Hochöfen und Gießerei) betragen demnach 6035 (31. Okt.), tätig davon 995 (31. Okt.), am 30. Nov. beschäftigt noch 661. Es ist also zweifelsohne eine bedeutende Verminderung der Arbeitskräfte erfolgt. Das Gericht erblickt hierin aber mit dem angefochtenen Urteil keine Betriebsstilllegung, sondern nur eine, allerdings weitgehende Einschränkung des Betriebes von vorübergehender Dauer, die ihren Grund in der damals herrschenden Wirtschaftskrise hatte. Zu einer „Stilllegung“ gehört, daß der Unternehmer selbst die Absicht gehabt hat, seinen Betrieb einzustellen, worauf aber die Maßnahmen der Bekl. nicht hindeuten. Vielmehr ist

dem GemG. zuzustimmen, wenn es sagt, daß Best. zur Zeit der Entlassung der Kl. bereits wieder eine Wiederaufnahme der Arbeit vorbereitete, wie ja auch tatsächlich die arbeitende Belegschaft bis zum 15. Dez. 1923 sich nahezu verdoppelt hatte (1099). Dem steht auch nicht entgegen, daß der Micum-Vertrag erst am 5. Dez. 1923 geschlossen ist. Es ist anzunehmen, daß die Verhandlungen hierzu bereits einige Tage vorher stattfanden, so daß schon früher mit einer Änderung der Verhältnisse zu rechnen war.

(O. Essen, 6. B., Ur. v. 29. April 1924, S 45/24.)

Mitgeteilt von N. Abel, Essen.

Frankfurt a. M.

6. Beharrliche Dienstverweigerung liegt nicht vor, wenn sie in Erfüllung höherer Pflichten ihren Grund hat (vgl. Staub¹⁰ Anm. 5 zu § 72).

Wenn der Handlungsgehilfe sich in Gemeinschaft mit andern Angestellten dem Streikbeschuß seiner Organisation fügt, so hat er dabei lediglich ein anerkanntes Mittel im wirtschaftlichen Kampf durch seine Teilnahme unterstützt.

(O. Frankfurt a. M., Ur. v. 20. Juni 1923, 2 S 391/72.)

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

Mün.

7. Rückwirkung von Tarifverträgen auf bereits erloschene Arbeitsverhältnisse.

Die Auffassung, daß die Rückwirkung von Tarifverträgen nur für solche Arbeitnehmer gelte, die zur Zeit des Tarifbeschlusses und der Verbindlichkeitsklärung noch in Diensten des tarifgebundenen Arbeitgebers stehen, wird allerdings öfter in Schrifttum und Rechtsprechung vertreten. Die Anhänger dieser Auffassung (vgl. Meßinger NZArbR. 1921, 130 und in Der Arbeitgeber 1921, 323) begründen ihre Ansicht damit, daß ein Tarifvertrag zu seiner Anwendung notwendig einen bestehenden Einzelarbeitsvertrag zur Voraussetzung habe, daß aber ein erloschener Einzelarbeitsvertrag durch den Tarifvertrag nicht wieder ins Leben gerufen werden könne. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Jeder Arbeitsvertrag schließt unter der Geltung des Tarifrechts, wie es in der VO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) seinen Ausdruck gefunden hat, den gesetzlichen Vorbehalt in sich, daß der jeweils gültige Tarif vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens auf ihn Anwendung findet, so daß die Parteien stillschweigend von vornherein den Inhalt des während des Arbeitsverhältnisses jeweils wirksamen Tarifvertrages auch zum Inhalt ihres Arbeitsvertrages machen. Wird daher einem Tarifvertrag rückwirkende Kraft beigelegt, so muß es als ursprünglich vereinbarter Wille der Parteien gelten, daß dieser Vertrag von Beginn seiner Wirkung ab auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, eine nachträgliche Wänderung des Einzelarbeitsvertrages — stillschweigend oder ausdrücklich — kommt daher gar nicht in Frage, und es ist daher unerheblich, ob das Vertragsverhältnis zur Zeit des Tarifbeschlusses oder seiner Verbindlichkeitsklärung bereits erloschen war oder nicht. Dieses Ergebnis entspricht auch allein der Billigkeit und dem gebundenen Rechtsempfinden, da es für die ausgeschiedenen Arbeitnehmer eine durch nichts gerechtfertigte Unbilligkeit bedeuten würde, wenn man sie für die Zeit, in der sie noch im Arbeitsverhältnis standen, und für die der Tarifvertrag an sich bereits wirksam war, anders behandeln wollte als die gleichzeitig beschäftigten übrigen Arbeitnehmer, die auch weiterhin im Arbeitsverhältnis verbleiben.

Daß es den Tarifparteien natürlich freisteht, in einem Tarifvertrag die Rückwirkung auf ausgeschiedene Arbeiter auszuschließen, ist selbstverständlich.

(O. Köln, 2. B., Ur. v. 22. Febr. 1924, 2 S 302/52 zu 9.)

Mitgeteilt von OGR. Roters, Köln.

8. Rechtsnatur und Auslegung der Arbeitsordnung.)

Für die Entsch. des Rechtsstreits kommt es ausschließlich darauf an, ob durch § 12 Ziff. 7 ihrer Arbeitsordnung der Best. die Befugnis zusteht, ihre Arbeiter auf etwa verbotswidrig oder unrechtmäßig mitgeführte Gegenstände beim Betreten und Verlassen der Fabrik körperlich zu durchsuchen; denn daß der Kl. die Vornahme einer solchen körperlichen Durchsuchung durch die Best. verweigert hat, steht fest; und ebenso unzweifelhaft ist es, daß die Best. nach § 31 der ArbD. berechtigt ist, den Kl. striflos zu entlassen, wenn er sich seiner Durchsuchung durch die Best. grundlos widersetzt hat (vgl. auch § 134 b Ziff. 3 GemD.).

Die ArbD., die in dem Betrieb der Best. Gültigkeit hat, ist von ihr mit dem Arbeiterrat nicht besonders beraten und vereinbart worden; es wurde vielmehr von ihr wie auch in zahlreichen

anderen Betrieben einfach die ArbD. eingeführt — und zwar mit Bewilligung des Arbeiterrats —, welche von dem Arbeitgeberverband der Metallindustrie und den beteiligten Gewerkschaften andererseits als Normalarbeitsordnung vereinbart worden war, und zwar gerade zu dem Zwecke, um die Einzelverhandlungen in den zahlreichen, dem Arbeitgeberverband angeschlossenen Betrieben zu ersparen, und um außerdem die in der ArbD. geregelten Arbeitsverhältnisse für den ganzen Bezirk möglichst einheitlich zu gestalten.

Maßgeblich für die Feststellung dessen, was als Inhalt der ArbD. zu gelten hat, ist also auch für die im Betriebe der Best. gültige ArbD. das Ergebnis der zwischen den Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bei der Vereinbarung der sog. zentralen ArbD. geführten Verhandlungen. Die über die hier fragliche Bestimmung der ArbD. vernommenen Zeugen aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmerkreisen machen nun über das, was bei jenen Verhandlungen mit der Fassung der Ziff. 7 des § 12 zum Ausdruck gebracht werden sollte, widersprechende Aussagen. Da sonach feststeht, daß die Parteien bei den Verhandlungen Ende August und Anfang September 1920 den Inhalt dieser Bestimmung nicht übereinstimmend aufgefaßt haben, so scheint eine wirkliche Willenseinigung über diesen Punkt damals nicht erzielt und die für die Entstehung einer Einigung erforderliche Bedingung somit stets unerfüllt geblieben zu sein. In solcher Allgemeinheit darf diese Forderung jedoch hier nicht gezogen werden. Es ist zunächst ein feststehender Grundsatz, daß jeder Erklärende sich selbst beim Wort nehmen lassen und sich gefallen lassen muß, daß seine Erklärung so verstanden wird, wie sie von der Allgemeinheit aufgefaßt wird, wie andererseits auch, daß jeder Teil die Erklärung des Gegners so gelten zu lassen hat, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsätze zu verstehen ist. Daraus ergibt sich aber, daß der Erklärende, der eine an sich klare und bestimmte Erklärung abgegeben hat, die sein Gegner inhaltlich nur so verstehen konnte, wie er sie verstand, sich zur Verneinung der Einigung nicht der Ausflucht bedienen darf, er selbst habe seiner Erklärung einen anderen Sinn beigelegt. Ferner folgt, daß, wenn die sich äußerlich bedenkenden Erklärungen beider Teile überhaupt nur einen objektiv bestimmten und klaren Inhalt haben, das Zustandekommen der Einigung nicht dadurch gehindert ist, daß sich jeder Teil bei seinen Erklärungen etwas anderes einbildet hat als der andere. Waren die Erklärungen an sich nur eindeutig, dann ist für eine Feststellung, daß eine Partei etwas anderes als jenen objektiven Sinn der Erklärung damit habe zum Ausdruck bringen wollen, überhaupt kein Raum. Bei der Anwendung dieser Rechtsätze auf den vorliegenden Fall muß zunächst festgestellt werden, daß die in dem Rahmen der von beiden Parteien vereinbarten ArbD. eingefügte Bestimmung der Ziff. 7 des § 12 eine sich äußerlich bedenkende Erklärung beider Parteien darstellt, da beide Parteien die ArbD. und damit auch jede einzelne ihrer Bestimmungen durch ihre Unterschriften je zu ihrem eigenen und miteinander völlig übereinstimmenden Erklärungen gemacht haben.

Der Wortlaut der in Ziff. 7 niedergelegten beiderseitigen Einigung hat ferner auch insoweit wenigstens einen objektiv bestimmten und klaren Inhalt, der — wie er von der Allgemeinheit aufzufassen ist — durchaus eindeutig ist, als er nur dahin verstanden werden kann, daß ohne weitere Voraussetzung, vor allem ohne daß irgendwelche besonderen Verdachtsgründe erforderlich wären, jeder Arbeiter angehalten werden kann, um sich über mitgeführte Sachen auszuweisen.

Davon, daß diese Befugnis des Arbeitgebers nur auf solche Arbeiter beschränkt sein solle, die sich durch irgendwelche Umstände besonders verdächtig gemacht hätten, ist in dem Inhalt dieser Bestimmung nichts enthalten. Im Gegenteil läßt der Wortlaut der Vorschrift, daß nämlich das Anhalten eines jeden Arbeiters erfolgen dürfe, damit sich der Angehaltene „wegen etwa verbotswidrig oder unrechtmäßig mitgeführter Gegenstände ausweise“, nur die einzige Deutung zu, daß durch das Anhalten gerade erst festgestellt werden sollte, ob derartige Gegenstände mitgeführt würden. Dagegen ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 12 Ziff. 7 über den Umfang der zur Feststellung etwa verbotswidrig mitgeführter Sachen erforderlichen und auch zugelassenen Durchsuchung des Angehaltenen ausdrücklich nicht enthält. Hier aus dem offenbaren und auch unbestrittenen Zweck der Bestimmung, nämlich Diebstähle der Arbeitnehmer im Betrieb zu verhindern, und auszuweichen, ohne weiteres zu schließen, daß außer den von den Arbeitern mitgeführten Gegenständen, wie Kufsäcken, Paketen, Kochgeschirren usw., auch deren Person durchsucht werden dürfe, wäre, wenn es sich um rechtsgeschäftliche Willenserklärungen handelte, nur unter der Voraus-

Zu 8. Der Schwerpunkt der Entsch. liegt in den Ausführungen über die Auslegung der ArbD. An und für sich wären für die Auslegung zwei Wege denkbar: Entweder legt man den Ton darauf, daß es sich bei der ArbD. um eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeiterrat handelt; es liegt dann der Gedanke nahe, daß die ArbD. bei der Auslegung zu behandeln sei wie rechtsgeschäftliche Vereinbarungen von Privatpersonen, daß also gemäß § 133 BGB. der wirkliche Wille der Beteiligten zu erforschen sei. Oder aber man betrachtet die Bestimmungen der ArbD. als Normen des objektiven Rechts, legt sie aus, wie man Gesetze auslegt, bei denen es auch nicht auf den Willen der einen

oder anderen bei der Gesetzgebungsarbeit beteiligten Person ankommt, sondern auf den objektiven Inhalt der festgesetzten Rechtsnorm. Das O. stellt sich mit Recht auf den letzteren Standpunkt, denn es handelt sich nicht um die Wirkung der Vereinbarung auf die Personen, die die Vereinbarung getroffen haben, sondern um die Wirkung auf Dritte, nämlich die einzelnen Arbeitnehmer, es handelt sich um die normative Funktion der vereinbarten Bestimmungen, in bezug auf die sie den gesetzlichen Bestimmungen an die Seite zu stellen sind.

Allerdings ist das nicht unstrittig. Auffallenderweise unterläßt es das O., auf den Streit über die Rechtsnatur der ArbD. ein-

setzung zulässig, daß nicht durch die Parteien oder auch nur durch eine von ihnen bei der Vereinbarung jener Bestimmung durch den Inhalt ihrer Willenserklärung selbst eine derartige Auslegung ausgeschlossen ist. Denn die Auslegung soll gerade das feststellen, was die Partei mit ihrer Erklärung gewollt hat; sie darf daher keine abstrakte, von der konkreten Sachlage und vom Willen der Parteien abgehende sein.

Hier besteht der grundsätzliche Unterschied, daß gar nicht die Einräumung eines subjektiven Rechts für die Arbeitgeber durch die Gegenseite, überhaupt nicht der Abschluß eines Vertrages oder eines anderen, lediglich die bei seiner Vereinbarung unmittelbar beteiligten Parteien bindenden Rechtsgeschäft in Frage steht, sondern vielmehr die Schaffung objektiven Rechts, nämlich der ArbD.; es handelte sich um die Aufstellung einheitlicher Normen für eine große Zahl an der Vereinbarung dieser Rechtsätze nicht mitwirkenden Personen, deren rechtliche Beziehungen auf längere Zeit hinaus einheitlich geregelt werden sollen. Deshalb kann es für die Auslegung der vereinbarten Normen nicht sowohl auf die Feststellung ankommen, welches die Willensrichtung der bei der Vereinbarung mitwirkenden Vertreter der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewesen ist, als vielmehr darauf, wie die einzelnen Bestimmungen der so vereinbarten Arbeitsordnung von den Personen aufgefaßt werden müssen, für deren Rechtsbeziehungen sie bestimmt und von Bedeutung sind. Es kommt hinzu, daß es sich bei den ArbD. keineswegs um die Wahrnehmung und Regelung rein privatrechtlicher Interessen handelt, sondern um eine im öffentlichen Interesse geschaffene Ordnung, durch welche die Sicherheit und der ordnungsmäßige Gang der gewerblichen Betriebe gewährleistet werden soll; sie dient also in erheblichem Maße dem Wohle weiter, mit gewerblicher Arbeit beschäftigter Bevölkerungsteile.

Auch dieser Umstand führt zu dem Schluß, daß bei der Auslegung der Bestimmungen der ArbD. nicht nach dem privatrechtlichen Vertretungsgrundgesetz, der Wille maßgeblich sein kann, denn die bei der „Vereinbarung“ der ArbD. tätig gewesenen Personen mit deren einzelnen Bestimmungen zum Ausdruck zu bringen beabsichtigten, sondern die Auffassung, welche unter Berücksichtigung des im öffentlichen Interesse gegründeten Zweckes der Bestimmung und ihres Wortlautes die von der Bestimmung betroffenen Bevölkerungsteile haben mußten. Wie bei jedem Rechtssatz, so ist auch bei einer Bestimmung der ArbD. der objektive Inhalt und nicht das zu erfordern, was die eine oder andere, mit dem Erlaß (Vereinbarung) der Rechtsnorm befaßte Person als ihren Inhalt zum Ausdruck bringen wollte, wenn dieser Wille nach der Auffassung der in Betracht kommenden Kreise in dem Wortlaut der Norm tatsächlich nicht zum Ausdruck gelangt ist.

Der Wortlaut der Ziff. 7 des § 12 ist ganz allgemein; er läßt es zu, daß jeder Arbeiter ohne irgendwelche Voraussetzungen angehalten wird, um sich über etwa mitgeführte Sachen auszuweisen. Daß diese Feststellung, ob verbotene Sachen mitgeführt werden, nur im Wege einer Durchsuchung erfolgen kann, ist ohne weiteres klar. Daß weiterhin diese Durchsuchung in den Fällen, in denen der Arbeiter weder einen Koffer, noch ein Paket oder Etagekoffer usw. bei sich führt, sich nur auf den Körper des Arbeiters erstrecken kann,

zugehen. Es läßt sich aber zeigen, daß die beiden in Betracht kommenden Theorien letzten Endes zu einem ähnlichen Ergebnis führen. Nach der früher herrschenden Vertragstheorie ist die ArbD. nicht, wovon das LG. als feststehend ausgeht, objektives Recht, sondern nur ein Vertragsangebot des Arbeitgebers an die einzelnen Arbeitnehmer und erlangt daher erst durch Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer für diese verbindliche Kraft. Wäre das richtig, so kann es nicht darauf ankommen, was Arbeitgeber und Arbeiterrat vereinbaren wollten, sondern nur darauf, in welchem Sinne der Arbeitgeber mit dem einzelnen Arbeitnehmer abgeschlossen hat. Nun wird aber in aller Regel mit dem einzelnen Arbeitnehmer nicht über die Bedeutung der ArbD. besonders verhandelt, sondern die Vertragstheorie nimmt an, daß der einzelne durch seinen Eintritt in den Betrieb sich der ArbD. stillschweigend unterwerfe, und deshalb muß die ArbD. für ihn so gelten, wie er sie ihrem objektiven Inhalt nach verstehen durfte. Für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen der ArbD. würde demgemäß ihr objektiver Inhalt maßgebend sein, sofern nicht nachweisbar der Arbeitgeber und der betreffende Arbeitnehmer sie übereinstimmend anders verstanden haben.

Im Gegensatz zur Vertragstheorie nimmt die m. E. richtige Gesetzesstheorie an, daß die ArbD. die Bedeutung von autonomem Recht habe und deshalb auch ohne Zustimmung des einzelnen Arbeitnehmers gelte (Näheres mein Handbuch des Arbeitsrechts Bd. II S. 32 ff., sowie neuerdings namentlich Molitor, ArbR. 1923, 321 ff.). Ist das aber der Fall, dann müssen offenbar die Bestimmungen der ArbD. auch wie Rechtsätze und nicht wie rechtsgeschäftliche Bestimmungen ausgelegt werden.

Der Umstand, daß die ArbD. im vorliegenden Fall auf eine von den betreffenden Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden vereinbarte Normalarbeitsordnung zurückgeht, kann daran nichts ändern. Es kann hier unerörtert bleiben, wie es wäre, wenn die Vereinbarung der Verbände den Charakter von Tarifnormen hätte. Denn die Vereinbarung einer Musterarbeitsordnung bedeutet im allgemeinen nicht die Festsetzung von Arbeitsnormen, die zwingende

ist sowohl aus dem Wortlaut der Bestimmung zu entnehmen, der ausdrücklich jeden Arbeiter und nicht nur denjenigen zum Ausweise verpflichtet, der außerhalb seiner Kleidung befindliche Gegenstände mitführt, als auch aus dem offenkundigen Zweck der Bestimmung, nämlich Diebstähle durch die Arbeiter zu verhüten und aufzudecken; dieser Zweck konnte nur dann erreicht werden, wenn auch die körperliche Durchsuchung der Arbeiter zulässig war, da naturgemäß entwendete Sachen nicht offen, sondern unter den Kleidern versteckt aus dem Betriebe fortgeschafft zu werden pflegen. Daß diese weitgehende Auffassung der Bestimmung in der Tat aber auch von den Arbeitern und ihrer Vertretung in den einzelnen Betrieben geteilt wurden geht aus den zahlreichen, von der Bfkl. vorgelegten Urkunden hervor, in denen die Mehrzahl der dem Arbeitgeberverbände der Metallindustrie in Köln angeschlossenen Betriebe diesen Verbände mitteilen, daß sie ohne Widerspruch ihrer Gewerkschaft und ihres Arbeiterrats mehr oder weniger häufig und umfangreich seit Einführung der ArbD. auf Grund dessen § 12 Ziff. 7 körperliche Durchsuchungen der Arbeiter haben vornehmen lassen.

Schließlich kann auch der Umstand, daß nach mehr als zwei Jahren seit Einführung der ArbD. und nachdem die körperliche Durchsuchung in zahlreichen Betrieben ohne Widerstand der Belegschaften bereits gehandhabt worden war, einige wenige Betriebe den Schlichtungsausschuß angerufen haben, um bei diesem die von ihren Arbeitern verweigerte körperliche Durchsuchung durchzusetzen, gegen die hier vertretene Auffassung nicht ins Gewicht fallen. Es kommt nur darauf an, wie die Bestimmung von den maßgeblichen Kreisen aufgefaßt werden mußte, nicht aber darauf, ob sie mit oder ohne Schwierigkeit durchgeführt worden ist.

(LG. Köln, 15. JS., Ur. v. 13. Juli 1923, 13 S 30/23.)

Mitgeteilt von N. van de Sandt, Köln.

Königsberg.

9. Unabdingbarkeit des Tarifgehalts. *)

Der Kl. hat das untertarifmäßige Gehalt stets widerspruchslos und ohne Vorbehalt angenommen und die Differenz während des Dienstverhältnisses nie beansprucht, auf sie daher stillschweigend verzichtet. Die Kammer kann sich aber der verschieblich in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht, daß dieser Verzicht trotz §§ 1, 2 der WD. v. 23. Dez. 1918 rechtsgültig sei, nicht anschließen.

Die WD. erklärt, Arbeitsverträge insoweit für unwirksam, als sie zuungunsten des Arbeitnehmers von der tariflichen Regelung abweichen, und bestimmt, daß an Stelle unwirksamer Vereinbarungen die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages treten. Das Gesetz beschränkt also die sonst das Berufsleben beherrschende Vertragsfreiheit in weitgehendem Maße und entzieht die Frage, welches Mindestgehalt einem Angestellten zu zahlen ist, der Willkür der Vertragsschließenden. Wenn nun die ursprüngliche Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts ungültig ist, so muß es auch der — ausdrückliche oder stillschweigende — Verzicht auf den Mehrbetrag bei den Gehaltszahlungen sein; denn dieser Verzicht ist nichts anderes als die Bestätigung eines ungültigen Vertrages, welche ebenso wie dieser ungültig ist, da die Gründe, auf denen die Ungültigkeit des Vertrages beruht, zwischen Vertragsschluß und Bestätigung nicht fort-

Wirksam i. S. des § 1 TarifWD. hätten, sondern durch eine solche Vereinbarung wird lediglich eine Verpflichtung der Verbände geschaffen, die Musterarbeitsordnung zu empfehlen, evtl. auch für die Einführung der Musterarbeitsordnung in die einzelnen Betriebe zu ihren Mitgliedern mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln einzutreten. Das wirkliche Inkrafttreten der ArbD. für den einzelnen Betrieb setzt aber immer noch eine besondere Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeiterrat voraus. Es ist deshalb nicht zutreffend, wenn das Gericht zunächst prüft, in welchem Sinn Arbeitgeberverband und Arbeitnehmerverband die betreffende Bestimmung gewollt haben. Sondern wenn es überhaupt auf den Willen der Parteien ankäme, dann auf den des Arbeitgebers und des Arbeiterrats, und nur wenn feststeht, daß diese die ArbD. in dem Sinne übernehmen wollten, wie sie von den Verbänden beabsichtigt war, kommt der Wille der letzteren in Betracht. Nach dem oben Dargelegten aber kommt beiden, dem Willen der Verbände wie dem des Arbeitgebers und des Arbeiterrats lediglich die Bedeutung für die Auslegung der ArbD. zu, welche die Gesetzesmaterialien für die Auslegung eines Gesetzes haben. *PrivDoz. Dr. Sued, Münster.*

Zu 9. 1. Das Urteil nimmt einen von der herrschenden Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung abweichenden Standpunkt ein. Die herrschende Meinung nimmt bei vorbehaltloser Annahme des untertariflichen Lohnes einen Erlagsvertrag i. S. des § 397 BGB. an, der nicht unter die Unabdingbarkeitsvorschrift des § 1 der TarifWD. fällt. § 1 wolle den Verzicht auf die Geltendmachung eines bereits entstandenen fälligen Lohnanspruchs nicht ausschließen. (Vgl. dazu die Überichten bei Hoeningers-Schulz-Wehrle, Jahrb. des Arbeitsrechts Bd. II, S. 74 ff. und in der Kartenauskunft des Arbeitsrechts, Tarifvertrag; Anspruchsverzicht v. 10. Jan. 1923.) Demgegenüber nimmt eine in der Rinderheit befindliche Meinung die Unzulässigkeit des Verzichts schlechthin (so Baum, JW. 1919, 72; Seidel, Gew. und Kaufm. Ger. 26, 220) oder jedenfalls für die Dauer des Arbeitsvertrags an (so LG. Kiel; Gew. und Kaufm. Ger. 27, 116; namentlich LG. Leipzig v. 25. April 1922; Schulz.

gefallen sind. Außerdem ist in diesem Verzicht gleichzeitig die Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts für die Zukunft enthalten, und zwar in einer und derselben Willenserklärung, welche nicht zum Teil gültig, zum Teil ungültig sein kann. Endlich stellt der Verzicht auf tarifmäßige Bezahlung eine Umgehung des Gesetzes dar; denn wenn vielleicht auch nicht formaljuristisch, so doch jedenfalls im praktischen Ergebnisse kommt es auf dasselbe heraus, ob ein Arbeitnehmer schon ursprünglich oder erst an den jeweiligen Zahlungsterminen sich mit untertarifmäßigem Gehalt begnügt. Ebenso wie durch die ursprüngliche Vereinbarung würde auch durch den nachträglichen Verzicht gerade der wirtschaftliche Zustand erreicht, den der Gesetzgeber verhindern will, nämlich, daß der Arbeitnehmer bei starkem Angebot und wenig Nachfrage nach Arbeitskräften einen Lohn erhält, der hinter dem Werte seiner Leistungen zurückbleibt und zur Bestreitung seines Lebensunterhalts nicht ausreicht. Die WD. über Tarifverträge ist nicht nur im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers, sondern auch in dem seiner ganzen Gruppe erlassen, welche dagegen geschützt werden soll, daß die Arbeitnehmer sich gegenseitig unterboten und dadurch nicht nur ihre eigene Lage, sondern auch die ihrer Berufsangehörigen ungünstig beeinflussen. Der Tarifvertrag ist nicht etwa eine Art Muster, welches die Beteiligten ihren Vereinbarungen bindende Norm, welcher sie auch gegen ihren Willen unterworfen sind. Dieses seines vom Gesetzgeber gewollten autoritativen Charakters würde der Tarifvertrag dann entkleidet werden, wenn es durch Verzicht des Arbeitnehmers auf das Tarifgehalt den Beteiligten gestattet wäre, vom Tarifvertrage nach Gutdünken abzuweichen. Alle diese Erwägungen führen zu dem sicheren Ergebnis, daß nur die Unwirksamkeit des Verzichts auf das Tarifgehalt dem Willen der WD. entspricht.

Die Unwirksamkeit des Verzichts mußte dem Vell. von vornherein so bekannt sein wie dem Kl., und wenn er sich über die unvermeidlichen Folgen dieser Unwirksamkeit hinweggesetzt, so handelt er damit auf eigene Gefahr und Verantwortung und kann dem Kl. jetzt nicht Arglist vorwerfen, wenn er die Ungültigkeit des Verzichts geltend macht. Dem Kaufmannsgericht ist darin beizutreten, daß ein Angestellter, der unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse, aus Furcht vor Entlassung und Arbeitslosigkeit erst nach Beendigung seines Dienstverhältnisses die Differenz zwischen dem gezahlten und dem tarifmäßigen Gehalt beanprucht, dadurch keineswegs gegen die guten Sitten oder Treu oder Glauben verstößt.

(O. Königsberg, Ur. v. 6. März 1923, 2 S 931/22.)

Mitgeteilt von R. Holz, Königsberg.

Werden.

10. Die Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat haben nicht das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung und auf Einsichtnahme aller Beschlüsse des Aufsichtsrates. †)

Der Berufung mußte der Erfolg versagt werden. Das O. ist übereinstimmend mit dem Vorderrichter der Ansicht, daß durch den Beschluß des Aufsichtsrates v. 23. Dez. 1923 die Rechte des Kl. in keiner Weise geschmälert sind. Soweit der Kl. das Recht für sich in Anspruch nimmt, an den Sitzungen der Generalversammlung teilzunehmen, ist davon auszugehen, daß den Aufsichtsratsmitgliedern als solchen weder durch das HGB., noch durch das Statut der Vell. ein Recht zur Anwesenheit in der Generalversammlung gegeben worden ist, sofern er nicht selbst Besitzer oder Vertreter des Aktienkapitals ist.

Es ist danach auch nicht einzusehen, inwiefern dem Kl. als einem auf Grund des EntlassungsG. v. 15. Febr. 1921 — HGB. 209 — entsandten Mitgliede ein weitgehendes Recht zustehen soll, als den ordentlichen Aufsichtsratsmitgliedern. Der Anspruch, zu den

IV, 167). Von dem Leipziger Urteil ist die obige Entsch. des O. Königsberg offenbar stark beeinflusst.

2. Das Urteil bringt — kurz zusammengefaßt — folgende Gründe für seine Ansicht vor:

a) Der Verzicht sei nur die Bestätigung eines unwirksamen Vertrages, nämlich der Vereinbarung untertarifmäßigen Gehalts und daher nichtig.

b) Der Verzicht enthalte gleichzeitig die Vereinbarung tarifmäßigen Gehalts für die Zukunft und sei auch deshalb nichtig.

c) Der Verzicht bedeute eine unzulässige Umgehung des Gesetzes, er verstoße gegen Sinn und Zweck der Unabdingbarkeit.

d) Der Arbeitnehmer, der unter dem Druck der wirtschaftlichen Verhältnisse einen Anspruch erst nach Beendigung des Arbeitsvertrages erhebe, handele nicht gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben.

3. Ich stimme im Ergebnis dem Urteil zu. Die hier vertretene Ansicht ist allein wirklich gesetzestreu. Wirtschaftliche Schädigungen, die aus der Unwirksamkeit des Verzichts erwachsen können, lassen sich durch eine Begrenzung der Unabdingbarkeit im Tarifvertrag selbst vermeiden. Davon soll demnach an anderer Stelle des näheren gehandelt werden.

Prof. Dr. Ripperhey, Jena.

Zu 10. Der Entsch. ist insoweit zustimmen, als sie generell den Aufsichtsratsmitgliedern ein Recht auf Anwesenheit in der Generalversammlung abspricht. Andererseits sind die Ausföhrungen

Generalversammlungen schlechthin ohne Einschränkung zugelassen zu werden, ist demnach ohne weiteres unbegründet.

Über auch der weitergehende Anspruch des Kl. auf Einsichtnahme aller Beschlüsse des Aufsichtsrates erschien unbegründet. Der Kl. glaubt dies Recht aus § 3 des bereits genannten Entlassungsgegesetzes ableiten zu können, worin bestimmt ist, daß auch die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder den ordentlichen Aufsichtsratsmitgliedern gleichstehen, soweit im BetrWG. nicht etwas anderes bestimmt ist. Zunächst muß als fehlam bezeichnet werden, wenn der Kl. meint, daß durch den § 3 dieses Gesetzes den Betriebsratsmitgliedern, welche in den Aufsichtsrat entsandt sind, weitergehende Rechte zugesprochen werden sollen, als dieses im § 70 des BetrWG. geschehen ist. Diese Ansicht wird auch nicht vom Komm. v. Flatow zum BetrWG. vertreten, denn darin heißt es ausdrücklich, daß für den § 3 der § 70 des BetrWG. maßgebend sei. Im § 70 des BetrWG. ist bestimmt, daß in Unternehmungen, in denen ein Aufsichtsrat besteht, ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt werden, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten. Das O. ist der Auffassung, daß durch diesen Satz der Zweck der ganzen gesetzlichen Bestimmungen hervorgehoben werden soll. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich aber auch der Umfang der Rechte der Betriebsratsmitglieder. Nur soweit es sich um Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer, sowie um Ansichten und Wünsche über die Organisation des Betriebes handelt, sollen die entsandten Aufsichtsratsmitglieder mitwirken. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder bei der sonstigen Tätigkeit des Aufsichtsrates, wie sie im HGB. verlangt wird, offenbar nicht beteiligt werden sollen. Hierin liegt zweifellos eine Beschränkung der Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder. Die Beschränkung ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit aus der Fassung vom § 70 BetrWG. und aus dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung. Eine Beschränkung der Stellung der Betriebsratsmitglieder hat auch deshalb ihren guten Grund, weil die persönlichen Eigenschaften, wie sie beispielsweise im § 249 HGB. von den Aufsichtsratsmitgliedern gefordert werden, bei den Arbeitnehmern regelmäßig nicht vorausgesetzt werden dürfen. Endlich ergibt sich die Sonderstellung gegenüber den anderen Aufsichtsratsmitgliedern auch daraus, daß die Arbeitnehmervertreter keine andere Vergütung als ihre Aufwandsentschädigung erhalten dürfen, weil sie letzten Endes nur die Interessen der Arbeitnehmer vertreten sollen. Es liegt nun aber auf der Hand, daß sich die Interessen der Arbeitnehmer keineswegs immer mit den Interessen des Werkes vertragen. Die Arbeitnehmervertreter würden deshalb unter Umständen in schwere Gewissenskonflikte kommen, wenn sie einerseits die Interessen der Arbeitnehmer wahrnehmen müssen, während sie andererseits das Interesse des Werkes, für das sie wie ein ordentlicher Geschäftsmann sorgen müßten, vertreten sollten.

Alle diese Erwägungen zwingen dazu, daß den in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitgliedern nur eine solche Tätigkeit eingeräumt wird, die sich auf die Interessen der Arbeitnehmer, sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes beziehen.

(O. Werden, 1. Bk., Ur. v. 1. April 1924, S 512/23.)

Werder.

Amtsgerichte.

1. Schutz der Schwerebeschädigten gegen Entlassung, wenn der Arbeitgeber nicht weiß, daß der Arbeiter Schwerebeschädigter ist.

Die Vell. hat nichts davon gewußt, daß der Kl. Kriegsbeschädigter ist. Sie hat es weder bei der Einstellung erfahren noch während der Dauer der Beschäftigung des Kl. bei ihr. Der Kl. hat die allgemeinen Arbeitsbedingungen bei seinem Diensttritt unterzeichnet, in denen gegenseitig eine fristlose Kündigung ausbedungen wird. Erst nachdem der Vell. gekündigt war, hat er sich auf den Schutz des Ges. v. 12. Jan. 1923 berufen. Er verlangt jetzt die Weiterzahlung des Lohnes so lange, bis die Fürsorgestelle für Kriegsbeschädigte ihre Zustimmung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat.

Dieser Anspruch ist unbegründet. Allerdings kann der Kl. auf seine Rente aus dem Ges. v. 12. Jan. 1923 nicht im voraus ver-

des O. insoweit unzutreffend, als sie sich auf die Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat beziehen. Das O. beruft sich zu Unrecht auf den Komm. v. Flatow. Es sei jedoch ausdrücklich auf Flatows gegenläufige Anm. 4 zu § 70 seiner Ausf. Nr. 11 Jahrg. 1923 aufmerksam gemacht, in der er mit Recht darauf aufmerksam macht, daß die Worte: „um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten“ durch § 3 des Ausf. nunmehr unzweideutig dahingehend erläutert sind, daß in ihnen nicht eine Beschränkung der rechtlichen Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat festgelegt ist, daß vielmehr der Gesetzgeber lediglich den Beweggrund für die Entsendung der Betriebsratsmitglieder angibt. (Vgl. zu dieser Frage auch die in der nächsten JW. zum Abdruck gelangende Entsch. des O. Braun-schweig und die Anmerkung deselben Verfassers.)

RA. Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

zichten. Wenn er also eine fristlose Kündigung mit dem Arbeitgeber vereinbart, so ist diese Vereinbarung nicht rechtsgültig, wenn der Arbeitgeber weiß, daß der Arbeitnehmer Schwertriebsbeschädigter ist.

Auch wenn der Arbeitgeber erst während der Beschäftigungszeit erfährt, daß der Arbeiter ein Schwerbeschädigter ist, so erlangt der Arbeiter dadurch den Schutz des Gesetzes, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag nicht unverzüglich wegen Irrtums ansieht. Erfährt aber der Arbeitgeber während der Dauer der Beschäftigungszeit überhaupt nichts von der Eigenschaft des Arbeiters als Schwerbeschädigter, so handelt der Kl. hinterlistig und verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er nach erfolgter Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Rechte aus dem Ges. v. 12. Jan. 1923 gegen den Arbeitgeber geltend machen will. (So UG. Potsdam 7 JW. 1923, 247.)

Der Kl. hat ausgeführt, daß die Veffl. aus dem Inhalte seines Steuerbuches hätte entnehmen müssen, daß er kriegsbeschädigt sei. Das ist unerblich. Es kommt nur darauf an, ob die Veffl. von der Eigenschaft des Kl. als Beschädigter etwas erfahren hat. Im übrigen gibt das Steuerbuch des Kl. nur an, daß ihm der Abzug eines höheren Werbungskostenpauschales zugestanden ist als anderen Arbeitern. Daraus braucht die Veffl. nicht ohne weiteres zu entnehmen, daß der Kl. ein Schwerbeschädigter ist.

Weiter hat der Kl. ausgeführt, daß der Schutz des Ges. v. 12. Jan. 1923 ihm auch dann zutomme, wenn der Veffl. von der Eigenschaft des Kl. als Schwerbeschädigter nichts gewußt habe. Er folgert dies aus der Geschichte und dem Zwecke des Gesetzes. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt jedoch weder für noch gegen die Meinung des Kl. etwas. Solange aber das Gesetz sich hierüber nicht ganz deutlich ausdrückt, kann niemals angenommen werden, daß der Arbeitgeber, der von der Eigenschaft des Arbeiters als Schwerbeschädigter nichts weiß, der Zustimmung der Fürsorgestelle zur Kündigung bedarf. Selbst wenn die Motive des Gesetzes einen solchen Willen des Gesetzgebers erkennen lassen, so würde eine so weitgehende Beschränkung des Arbeitgebers doch nicht angenommen werden können, weil Motive nicht Gesetz sind und nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz ein Verhalten gegen Treu und Glauben begünstigt.

(UG. Werder a. d. S., 15. Mai 1924, 1 C 34/24.)

Mitgeteilt von UGR. Sendorpfehl, Werder a. d. S.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsversicherungsamt.

1. Betriebsunfall durch Schußverletzung. †)

Ein auf einem Stahlwerke als Rangierer tätiger Mann wurde eines Tages, als er auf einem Puffer einer langsam rückwärts fahrenden Lokomotive stand, durch einen von einem Mitarbeiter abgegebenen Teschingsschuß verletzt und dadurch rechtsseitig gelähmt. Unstreitig hatte jener auf den Verletzten trotz dessen dringender Warnung mehrere Male im Scherze angelegt, bis der Schuß wider Erwarten sich löste.

Das Reichsversicherungsamt, das er im letzten Rechtszuge anrief, erkannte einen Betriebsunfall als vorliegend an, weil die ihm zugewiesene Arbeit seine Anwesenheit im Werke zu der Zeit bedingte, zu der der Unfall geschah und somit dieser die Eigenschaft einer sehr erheblich mitwirkenden Ursache mit Rücksicht auf den Umstand allein beigelegt werden mußte, daß der Unfall sich nicht ereignet haben würde, wenn er nicht gerade im Betriebe beschäftigt und tätig gewesen wäre (vgl. Arbeiterversorgung v. 11. Nov. 1923 Sest 32 S. 451).

(RVerf. Amt, Beschl. v. 20. Aug. 1923.)

*

2. § 162, 182 RVD. Versorgung mit Bruchbändern.

Der Begriff der Krankheit i. S. der §§ 165, 182 ff. RVD. ist mit dem medizinischen Begriff nicht gleichbedeutend. Im Sinne des Gesetzes bedeutet Krankheit vielmehr lediglich einen Zustand, in dem infolge eines Leidens Arbeitsunfähigkeit oder das Bedürfnis einer Krankenpflege gegeben ist, was bei zahlreichen Krankheiten im medizinischen Sinne nicht der Fall ist. Ein Bruchleiden insbes. kann als Krankheit im gesetzl. Sinne nur dann angesehen werden, wenn es entweder Arbeitsunfähigkeit bedingt oder eine Behandlung nach § 182 Nr. 1 RVD. erforderlich macht. Dieser Fall der Behandlungsbedürftigkeit lag bei dem Kl. unstreitig vor, als infolge Schadhastig-

Zu 1. Das Erkenntnis bedeutet weiter nichts, als einen folgerichtigen fernerer Schritt auf dem Wege, den das Reichsversicherungsamt bisher bezüglich des Begriffes „Betriebsunfall“ eingeschlagen hat; demgegenüber muß aber betont werden, daß es wohl kaum i. S. des Gesetzes gelegen haben kann, dann einen Betriebsunfall anzunehmen, wenn man ihn nur durch Überspannung des Begriffes „Betrieb“ zurechtmachen und die Brücke zu dem Zusammenhange auf keine andere Weise zimmern kann, als daß man die plattliche Tatsache ausislaggebend sein läßt, der Unfall wäre nicht geschehen, wäre der Belegte nicht gerade anwesend gewesen (vgl. Zentralblatt der Reichsversicherung Nr. 6 v. 15. März 1922 S. 170 ff. und das dort angezogene Schrifttum).

Ober- u. Geh. Reg. R. Hanow, Frankfurt a. d. Ober.

keit des bisherigen Bruchbandes das Bedürfnis nach einem neuen Bruchband begründet war, um ihm die Berrichtung seiner bisherigen Arbeit weiter zu ermöglichen. Bei einem Wiedereintritt der Behandlungsbedürftigkeit wegen Schadhastigkeit oder aus sonstigen Gründen liegt in solchen Fällen ein neuer Unterzüksungsfall vor, der die Leistungspflicht der Krankenkasse von neuem begründet.

(Rev. Senat v. 27. Okt. 1920, IIa K 166/19.)

II. Länder.

Preussischer Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten.

1. Für den auf Verletzung der Amtspflicht bei polizeilichen Verfügungen gestützten Anspruch ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Die preussischen gesetzlichen Bestimmungen über die Ausschließung des Rechtswegs sind durch Art. 131 RB. nicht aufgehoben. †)

Es kann nach der vom Kompetenzgerichtshof seit dem Urteil v. 29. Mai 1920 (JWBl. 413) ständig festgehaltenen Übung nicht zweifelhaft sein, daß die Sicherstellungsverfügung als eine polizeiliche Verfügung im weiteren Sinne dem Gesetz v. 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen unterfällt. Als solche kann sie daher gemäß § 1 des Gesetzes nur im Verfahren vor der vorgesetzten Dienstbehörde angefochten werden. Es liegt auch keine der in den § 2 ff. des Gesetzes vorgesehenen Ausnahmen vor, insbesondere ist nicht geltend gemacht und konnte offenbar auch nicht geltend gemacht werden, daß die Sicherstellungsverfügung nach § 6 des Gesetzes als gesetzwidrig oder unzulässig im Wege der Beschwerde aufgehoben sei. Mangels einer solchen Aufhebung ist der Rechtsweg, wie sich aus § 6 ergibt, auch für einen Schadenersatzanspruch gegen den Beamten wegen Gesetzwidrigkeit der von ihm erlassenen Verfügung nicht eröffnet. Nach § 5 des Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen v. 1. Aug. 1909 (Gesetzes-samm. S. 691) gilt aber für die den Beteiligten nach diesem Gesetz zustehenden Rechte gegen einen Kommunalverband der § 6 des Gesetzes v. 11. Mai 1842 gleichfalls. Danach ist der Rechtsweg für den auf diesen Tatbestand gestützten Schadenersatzanspruch der Kl. verschlossen.

Das RG. freilich hält diese Vorschriften durch den Art. 131 der RB. v. 11. Aug. 1919 für aufgehoben und hat diese Ansicht in den Urteilen RG. 102, 166 und 392 begründet. Der Kompetenzgerichtshof hat sich aber dieser Auffassung nicht anschließen können. Er verbleibt auch für den vorliegenden Fall bei seiner in den Urteilen v. 12. März 1921 (PrVerwBl. 42, 525) und v. 10. Dez. 1921 (DZ. 1922, 261; JW. 1922, 612) ausführlich begründeten gegenteiligen Ansicht, nach welcher im Art. 131 nicht eine unmittelbar und zwingend wirkende Gesetzesvorschrift, sondern nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung zu finden ist. Da aber bisher die genannten preuß. Gesetze nicht aufgehoben sind und eine abweichende nähere Regelung dieses Rechtsgebietes im Wege eines besonderen Gesetzes nicht erfolgt ist, so ist der Rechtsweg für den auf Verletzung der Amtspflicht bei der Sicherstellungsverfügung gegründeten Anspruch ausgeschlossen.

Aber auch soweit der Klageanspruch auf Amtspflichtverletzung des Antrats bei Erlaß der Verfasserklärung gestützt wird, führt die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs zu keinem der Kl. günstigen Ergebnis, denn die Verfasserklärung ist durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift dem Rechtsweg entzogen. In § 72 Abs. 3 RVD. ist nämlich bestimmt, daß gegen die Verfasserklärung die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde stattfindet und diese endgültig entscheidet. Nach dem eigenen Vortrag der Kl. ist diese Entsch. durch Aufrechterhaltung der Verfügung seitens der Regierungspräsidenten ergangen. Es ist nun ein auch in der Rechtsprechung des RG. anerkannter Rechtsatz, daß dem öffentlichen Recht vorbehaltenen behördlichen Maßnahmen auch dann nicht vor die ordentlichen Gerichte gezogen werden dürfen, wenn das Verlangen nach ihrer Beseitigung in das Genand eines bürgerlichen rechtlichen Anspruchs gekleidet wird, und daß deshalb ein lediglich aus der Rechtswidrigkeit der Maßnahme hergeleiteter Schadenersatzanspruch

Zu 1. Der Weg zur Lösung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs wird immer mehr durch Gestrüpp vermehrt, und es ist die höchste Zeit, daß die Gesetzgebung Klarheit oder eine Entsch. aus Art. 13 der Reichsverfassung schafft. Die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reichsgericht und dem Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte führen jetzt dazu, daß der Ausgang des Rechtsstreits schließlich davon abhängt, ob der Kompetenzkonflikt erhoben wird oder nicht, mindestens bei dem Gebiete des Schadenersatzes bei polizeilichen Verfügungen in Preußen, aber auch in anderen Ländern (vgl. Bad. Verwaltungsgerichtshof JW. 1922, 1361; Dieb., ebenda 1574). Die Meinung, eine schuldhaft überschreitende der Amtsbefugnisse eröffne den Rechtsweg nicht, hat übrigens das RG. 102, 393 nicht ausgesprochen. Seine Meinung über die Bedeutung des Art. 131 RB. und dessen Verhältniß zu § 5 des Staatshaftungsgesetzes hat RG. 104, 243, 291 aufrechterhalten.

Geh. JW. Dr. Heilberg, Breslau.

auch nicht durch Unterstellung des öffentlich-rechtlichen Tatbestandes unter privatrechtliche Gesichtspunkte den ordentlichen Gerichten zugänglich wird (RG. 87, 120; 97, 179; 103, 131). Das aber liegt hier vor, denn hier ist der Schadenersatzanspruch lediglich auf die Rechtswidrigkeit der nach § 72 Abs. 3 RG. den ordentlichen Gerichten entzogen und von den Verwaltungsbeschwerdebehörden gebilligten Verfügung gestützt. Für zulässig hält freilich auch das RG. den Rechtsweg bei Ansprüchen aus dem rein privatrechtlichen § 826 BGB. (RG. 103, 131), wenn ein Beamter gar nicht in Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse gehandelt, sondern sie nur zum Deckmantel für andere widerrechtliche Zwecke benutzt oder die unerlaubte Handlung nur bei Gelegenheit der Ausübung hoheitlicher Gewalt ohne inneren Zusammenhang mit ihr verübt hat. Nach dieser Richtung ist hier nichts vorgetragen. Eine bloße, schuldhafte Überschreitung der Amtsbefugnisse aber eröffnet den ordentlichen Rechtsweg noch nicht, wie das RG. im Anschluß an RG. 102, 250 gerade in dem den § 72 RG. behandelnden Fall RG. 102, 392 ausgesprochen hat. Darüber hinaus hat das RG. v. 3. Juni 1921 VII 385 20 (7 U 4777, 20 des RG.) den Rechtsweg zugelassen, wenn sich der Beamte sein Urteil über die zugrunde liegenden tatsächlichen Vorgänge vor schnell und ohne Prüfung beigebrachter Unterlagen bildet. Aber auch nach dieser Richtung kann das, was die Klage vorträgt, nicht ausreichen. Prüft man die dort angeführten Tatsachen genau, so zeigt sich, daß Kl. nur behaupten kann, der Landrat habe Tatbestände in Verkennung rechtlicher Begriffe bestimmten Vorschriften zu Unrecht unterstellt. Das reicht nicht aus, um einen anderen als den öffentlich-rechtlichen, in der objektiven Gesetzwidrigkeit der behördlichen Maßnahme sich erschöpfenden Tatbestand zu bilden.

Nun hat das RG. in dem oben erwähnten Fall RG. 102, 392 den Rechtsweg trotzdem für zulässig erachtet. Es ist dazu aber auch nur auf Grund des Art. 131 AB. gelangt. Seine Anwendung auf den hier vorliegenden Fall kommt jedoch nach den oben mitgeteilten Grundsätzen des Kompetenzgerichtshofs nicht in Frage. Auch die endgültige Verfallenerklärung ist eine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes von 1842, und ihr § 6 greift hier durch, da die Verfallenerklärung nicht nur nicht aufgehoben, sondern gerade bestätigt ist. (Entsch. v. 20. Mai 1922, 1 2/19.)

Mitgeteilt von **W. Dr. Lion-Levy**, Breslau.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

I. Gegen die von der Aufsichtsbehörde gemäß § 92a GewD. im Beschwerdeverfahren gegen Ordnungsstrafen erlassenen Entscheidungen ist die Klage beim Bezirksausschuß der gegebenen Rechtsbehelf.

Gegen den Schneidermeister B. in D. war von der Innungsvorstellung der Zwangsinnung für das Schneiderhandwerk der Stadt D. eine Ordnungsstrafe von 20 M festgesetzt worden, weil er die von der Innung festgesetzten Innungspreise öffentlich unterboten hätte. Nachdem diese Straffestsetzung auf die Beschwerde B.s durch den Magistrat in D. aus formellen Gründen aufgehoben worden war, wurde B. durch Bescheid des Innungsvorstandes v. 17. Juni 1921 wegen angeblicher Zuwiderhandlung gegen einen Innungsbeschuß in eine Ordnungsstrafe von 20 M genommen. Die Zuwiderhandlung wurde darin erblickt, daß B. sich in Zeitungsanzeigen erboten hätte, Anzüge mit Zutataten für 340 M zu liefern, während die Innung für die Anfertigung ohne Zutataten einen Mindestpreis von 470 M festgesetzt hatte. Die von B. gegen die Straffestsetzung eingelegte Beschwerde wurde durch Entsch. des Magistrats in D. v. 14. Nov. 1921 als sachlich unbegründet zurückgewiesen. Diese Entsch. wurde dem von B. zu seinem Vertreter bestellten W. am 22. Nov. 1921 mitgeteilt.

Mittels der an den Bezirksausschuß in A. gerichteten, dort am 15. Dez. 1921 eingegangenen Eingabe v. 14. Dez. 1921 legte der W. namens B.s „Beschwerde“ ein, mit der unter Bezugnahme auf die früheren Ausführungen sowie unter weiteren Darlegungen die Ausführungen der Entsch. des Magistrats v. 14. Nov. 1921 bekämpft wurden. Der Bezirksausschuß gab dem Magistrat Gelegenheit zur Äußerung. Dieser beschränkte sich jedoch auf die Beifügung der Vorgänge. Der Bezirksausschuß in A. faßte darauf folgenden Beschuß:

„Der Bezirksausschuß hat in seiner Sitzung v. 8. Febr. 1922 beschlossen, auf die Beschwerde des Schneidermeisters B. zu D. gegen die Entsch. des Magistrats dafelbst als Aufsichtsbehörde über die Zwangsinnung für das Schneiderhandwerk zu D. v. 14. Sept. 1921 sich für unzuständig zu erklären und die Sache an den zur Entscheidung zuständigen Regierungspräsidenten abzugeben. Der Bezirksausschuß ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß er nach Vorchrift des § 125 Abs. 2 des ZuständigkeitsG. nach vorgängiger Entsch. der unteren Verwaltungsbehörde (Innungsaufsichtsbehörde) nur auf Klage in Verwaltungsstreitverfahren, und zwar nur in den Fällen des § 96 Abs. 7 und § 101 Abs. 4 der Reichsgewerbeordnung in der Fassung v. 26. Juli 1900 (RGBl. 871) zu entscheiden hat, und daß, abgesehen von dem hier nicht zutreffenden § 101 a. a. D. seine Zuständigkeit, wie das DWG. 18, 23 näher ausgeführt und an der Hand der Entscheidungsgeschichte des § 104 der Nov. von

1881 zur RGewO. nachgewiesen hat, nur dann Platz greift, wenn einer der Fälle des Abs. 4 des § 96 a. a. D. (§ 104 der Novelle v. 28. Juli 1881) zur Entsch. steht. Da diese Voraussetzung nicht zutrifft, so ist für die Entsch. über die Beschwerde der Regierungspräsident als Kommunalaufsichtsbehörde zuständig.“

Dieser Beschuß wurde dem W. L. zugestellt, dem Magistrat in D. abdrücklich zur Kenntnisnahme mitgeteilt und dem Regierungspräsidenten in A. mit den Vorgängen schriftlich zur zuständigen Entsch. übermittelt. Ein Hinweis des Regierungspräsidenten auf das DWG. 68, 403 abgedruckte Urteil, wonach gegen Entsch. der Innungsaufsichtsbehörde über die Festsetzung von Ordnungsstrafen die Klage im Verwaltungsstreitverfahren an den Bezirksausschuß gegeben sei, wurde von dem Bezirksausschuß mit der Erklärung beantwortet, daß die Anfechtung seines Beschlusses v. 8. Febr. 1922 nur im Wege des § 126 des LandesverwaltungsG. erfolgen könne.

Nunmehr erklärte der Regierungspräsident zu A. durch Schriftsatz v. 1. April 1922, welcher an das DWG. gerichtet und in diesem mit den Vorgängen durch den Bezirksausschuß zugeleitet worden ist, der Beschuß des Bezirksausschlusses in A. v. 8. Febr. 1922 werde mittels Klage gemäß § 126 des LandesverwaltungsG. angefochten, weil der Beschuß das bestehende Recht verletze. Nach DWG. 68, 403 sei gegen Entsch. der Innungsaufsichtsbehörden über die Festsetzung von Ordnungsstrafen die Klage an den Bezirksausschuß gegeben, dieser also zuständig.

Der Bezirksausschuß hat von einer Gegenerklärung absehen zu wollen erklärt und sich nur auf die Ausführungen des Beschlusses v. 8. Febr. 1922 bezogen. Der Gerichtshof hat Termin zur mündlichen Verhandlung über den zwischen dem Regierungspräsidenten in A. und dem Bezirksausschuß in A. entstandenen Kompetenzkonflikt anberaumt, zu welchem die Parteien, und zwar der Schneidermeister B. in D. als Kl. und der Vorstand der Zwangsinnung für das Schneiderhandwerk der Stadt D. als Bkl. geladen und von welchem der Regierungspräsident und der Bezirksausschuß, beide unter Hinweis auf die Vorgänge, benachrichtigt worden sind. Weitere Erklärungen sind nicht erfolgt.

Es war wie gesehen, zu entscheiden.

Nachdem der Vorstand der Zwangsinnung für das Schneiderhandwerk der Stadt D. unter dem 17. Juni 1921 eine Ordnungsstrafe von 20 M gegen B. wegen angeblicher Zuwiderhandlung gegen einen Innungsbeschuß festgesetzt hatte, lag eine Angelegenheit der in § 92c der RGewO. — welche Bestimmung nach § 100 a. a. D. auch auf Zwangsinnungen Anwendung findet — bezeichneten Art vor. Demgemäß hatte über die Beschwerde des B. ordnungsmäßig der Magistrat in D. als die in § 92c bezeichnete Aufsichtsbehörde befinden (vgl. § 96 Abs. 1 RGewO., Ziff. 3d und 4 der Ausführungsanweisung v. 1. Mai 1904). Wie DWG. 68, 403 ff. ausführlich dargelegt hat, war der weitere Rechtsbehelf gegen die Entsch. des Magistrats v. 14. Nov. 1921 die Klage bei dem Bezirksausschuße, der darüber endgültig zu entscheiden hatte. Statt einer „Klage“ hätte nun der Vertreter B.s die als „Beschwerde“ bezeichnete Eingabe v. 14. Dez. 1921 an den Bezirksausschuß gerichtet. Diese enthielt einen bestimmten Antrag nicht. Da in ihr aber auf die früheren Ausführungen Bezug genommen war und in der Beschwerde v. 25. Juli 1921 der Antrag gestellt war, den Strafbescheid aufzuheben, ließ sich dieser Antrag aus der Eingabe entnehmen. Der Gegenstand des Antrages und die den Antrag begründenden Tatsachen ergaben sich aus der Eingabe v. 14. Dez. 1921 ohne weiteres, und auch darüber, daß Bkl. nur der Innungsvorstand sein konnte, war ein Zweifel kaum möglich. Die „Beschwerde“ entsprach also den Erfordernissen einer Klage nach § 63 des LandesverwaltungsG. in ausreichendem Maße.

Der Bezirksausschuß hat nun den oben wiedergegebenen Beschuß v. 8. Febr. 1922 erlassen, der inhaltlich nur besagt, daß der Bezirksausschuß im Hinblick auf die von ihm angezogene ältere Entsch. des DWG. keinen der Fälle, in welchem das Verwaltungsstreitverfahren eröffnet sei, für vorliegend und sich deshalb für unzuständig erachte.

Diesem Beschlusse gegenüber, bei dem der Bezirksausschuß auch auf Gegenvorstellung beharrte, hat auch der Regierungspräsident in A. seine Unzuständigkeit zur Entsch. über die Eingabe v. 14. Dez. 1921 erklärt. Es ergibt sich dies aus der erwähnten Gegenvorstellung sowie aus der Klage auf Aufhebung des Beschlusses des Bezirksausschlusses. Es haben sich somit in derselben Sache die zur Entsch. im Verwaltungsstreitverfahren berufene Behörde und eine andere Verwaltungsbehörde für unzuständig erklärt, so daß gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 des LandesverwaltungsG. über den entstandenen negativen Kompetenzkonflikt das DWG. zu entscheiden hat. Dem steht nicht entgegen, daß der Bezirksausschuß in A. sich anstatt durch Urteil oder gegebenenfalls durch Bescheid, wie es richtig gewesen wäre, seine Unzuständigkeit durch Beschuß ausgesprochen hat (vgl. DWG. 28, 261, 267; 44, 296, 299). Gegen die Behandlung der Sache als negativen Kompetenzkonflikt konnte auch kein entscheidender Hinderungsgrund darin erblickt werden, daß der Regierungspräsident durch die Anstellung einer Klage gemäß § 126 des LandesverwaltungsG. behufs Beilegung des Beschlusses des Bezirksausschlusses mit dem Ziele der Herbeiführung einer Sachentscheidung des Bezirksausschlusses im Verwaltungsstreitverfahren zu einem Mittel gegriffen hat, welches zu dem erstrebten Erfolge nicht führen konnte. Nähere Darlegungen erübrigen sich, nachdem zur mündlichen Ver-

handlung vor dem OVG. Termin mit dem ausdrücklichen Hinweis anberaumt worden ist, daß in ihm über den zwischen dem Regierungspräsidenten und dem Bezirksauschuß in A. entstandenen Kompetenzkonflikt in der Verwaltungsstreitsache des Schneidemeisters B. gegen den Innungsvorstand verhandelt und entschieden werden solle, und der Regierungspräsident sich stillschweigend mit dieser Behandlung der von ihm angezeigten Klage einverstanden erklärt hat.

Eines Antrags der Parteien des Verwaltungsstreitverfahrens bedurfte es nicht (vgl. OVG. 28, 261, 268). Die Parteien, die unter gleicher Bekanntgabe des Zweckes des Termins geladen worden sind, sind in ihm nicht erschienen oder vertreten gewesen und haben auch schriftliche Erklärungen nicht abgegeben. Die schriftlichen Erklärungen der über ihre gegenseitige Zuständigkeit streitenden beiden Behörden liegen in dem Beschlußje v. 8. Febr. 1922 und der Bezugnahme auf diesen in dem Überreichungsberichte des Bezirksauschusses v. 14. April 1922 sowie in der Klagechrift des Regierungspräsidenten vor.

In der Sache selbst kann nur auf die ausführlichen Darlegungen des OVG. 68, 403 ff., an denen auch bei erneuter Prüfung festzuhalten ist, verwiesen werden. In diesem — mit einer Anzahl von Urteilen in gleichliegenden Streitfällen übrigens sachlich übereinstimmenden — Erkenntnis ist auch bereits zu der von dem Bezirksauschuß für seine Rechtsansicht in Anspruch genommenen, in OVG. 18, 320 ff. abgedruckten Urteile Stellung genommen, so daß auch in dieser Hinsicht nur darauf verwiesen zu werden braucht. Hervorgehoben mag nur werden, daß auch der preussische Minister für Handel und Gewerbe, der früher einen gegenseitigen Standpunkt eingenommen hatte, in dem Erlaße v. 28. Dez. 1922 (Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung 1923, 43) besonders darauf hingewiesen hat, daß gegen die von der Aufsichtsbehörde gemäß § 92 c der GewO. im Beschwerdeverfahren gegen Ordnungsstrafen getroffenen Entsch. die Klage beim Bezirksauschuß der gegebenen Rechtsbehelf sei. (Pr. OVG. Art. v. 6. Dez. 1923 III Q 20/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lion, Dortmund.

*

2. Zwangsetatifizierung wegen des Dienst Einkommens der Lehrer an den Volksschulen und den sonstigen öffentlichen Schulen der Gemeinden. Den Lehrern, welche infolge der Aufhebung der Vorschulen an Volksschulen versetzt werden, steht nach § 3 des ReichsgrundschulGes. v. 28. April 1920 (RGBl. 851) ein rechtsgültiger Anspruch auf das bisherige Gehalt zu.)

Die Zwangsetatifizierung setzt in förmlicher Hinsicht voraus, daß eine Verpflichtung der in Anspruch genommenen Gemeinde zur Leistung einer bestimmten Geldsumme für einen bestimmten Zweck durch die zuständige Behörde nach ihrem Grunde und Verlage festgesetzt worden ist und in sachlicher Beziehung, daß eine gesetzliche Verpflichtung zu dieser Leistung besteht (vgl. v. Brauchitsch-Genzmer, Verwaltungsgeetze, 22. Aufl., 1918 Bd. I S. 338 Anmerk. 2 zu § 19 und die dort angeführte Rechtspredung). Wie das OVG. in ständiger Rechtspredung anerkannt hat, ist die Zwangsetatifizierung wegen des gesetzlichen Dienst Einkommens der Lehrer an den Volksschulen und den sonstigen öffentlichen Schulen der Gemeinden zulässig, wenn das öffentliche Interesse beteiligt ist. Dieses Interesse erfordert es aber zur Erhaltung der Ordnung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beamten und Lehrer, daß das zu ihrem Unterhalte bestimmte Dienst Einkommen ihnen rechtzeitig entrichtet wird (OVG. 61, 42; 70, 57, 60 und die in ersterem angezogenen älteren Entsch.). Hat der Lehrer Sch. nun einen gesetzlichen Anspruch auf Weitergewährung des vollen Gehalts nach dem 1. Nov. 1921 gegen die klägerische Stadtgemeinde, so ist auch das öffentliche Interesse an der Durchführung dieses Anspruchs beteiligt, und es ist die Schulaufsichtsbehörde berechtigt, die entsprechende Leistung, sofern die sonstigen Voraussetzungen dafür vorliegen, als eine der Kl. obliegende festzustellen und ihre Erfüllung erforderlichenfalls im Wege der Zwangsetatifizierung herbeizuführen. Die Regierung, Abteilung für Kirchen- und Schulwesen, zu M. war daher gemäß § 18 o der Regierungsinstruktion v. 28. Okt. 1817 zur Festsetzung der streitigen Leistung an sich zuständig (OVG. 46, 210/214; 59, 195/199; 65, 222/224).

Darüber bleibt nur noch zu prüfen, ob die der Kl. auferlegte Leistung, deren Feststellung nicht in einem förmlich geregelten, mit Rechtsmitteln ausgestatteten Verfahren erfolgt ist, mit dem Gesetz im Einklange steht, d. h. ob Sch. nach dem 1. Nov. 1921 (dem

Zu 2. Die Zwangsetatifizierung ist gerechtfertigt, weil eine gesetzliche Verpflichtung der Gemeinde zur Fortzahlung des Mittelschullehrerdienst Einkommens besteht und ein öffentliches Interesse an der Bewirkung dieser Zahlung obwaltet. Die Gemeinde ist als Veranstalterin der Mittelschule, nicht als Schulverband i. S. des Volksschulunterhaltungsgesetzes, verpflichtet; daran ändert ihre irrthümliche Bezeichnung als „Eigenschulverband“ nichts. Die Pflicht gründet sich, nachdem der Lehrer von der Bürgerschule an eine Volksschule versetzt worden ist, auf die Reichsrechtsnorm des § 3 RGrundschulG. Sie kann durch die Anstellungsklausel, nach welcher der Lehrer im Falle

Tage seiner Versetzung von der Bürger- an die Volksschule) neben seinem Volksschullehrergehalte noch Anspruch auf den Mehrbetrag hat, wie er sich nach dem Mittelschullehrerdienst Einkommensgesetze (MDG.) v. 14. Jan. 1921 (GS. 325) stellt (OVG. 74, 307 bis 310 und die dort angeführte Rechtspredung).

Der § 3 des RGrundschulG. bestimmt, daß hauptamtlich angestellte Lehrer, die infolge der Aufhebung oder des Abbaues öffentlicher Vorklassen oder Vorklassklassen entbehrlich werden, auch gegen ihren Willen ohne Schädigung ihrer Gehaltsansprüche an öffentliche Volksschulen oder an mittlere oder höhere Lehranstalten versetzt werden können. Wie die Richtlinien des RM. v. 25. Febr. 1921 (Zentralbl. der Unterrichtsverwaltung S. 202 zu § 3) aussprechen, wollte der genannte § 3 gerade die landesrechtlichen Bestimmungen, die einer Versetzung aus Anlaß der Durchführung des Grundschulgesetzes aus anderen als finanziellen Gründen entgegenstehen, beseitigen und setzt voraus, daß dem Versetzten ein rechtsgültiger Anspruch auf das bisherige Gehalt zusteht. Einen solchen Anspruch auf sein bisheriges Gehalt als Mittelschullehrer hatte Sch. zu dem Zeitpunkt, als seine Versetzung an die Volksschule durch die Schulaufsichtsbehörde ausgesprochen wurde. Bestand der Anspruch aber zu diesem Zeitpunkt, so blieb er nach § 3 des RGrundschulG. auch für die Folgezeit aufrechterhalten, da die Versetzung, deren Anordnung nicht zur Zuständigkeit der städtischen Körperschaften und der Schulverbandsorgane gehörte, lediglich erfolgte, weil Sch. an der Bürgerschule infolge der Aufhebung der den Vorklassklassen durch das Gesetz gleichgestellten unteren Klassen dieser Schule entbehrlich geworden war. Hiernach kommt die Frage, ob bei der Berufungsurkunde des Sch. aufgenommene Vorbehalte, daß seine besondere Zulage für Bürgerschullehrer in Wegfall komme, falls er an eine Volksschule versetzt werde, überhaupt Rechtswirksamkeit erlangt hat und ob diese bejahendenfalls durch spätere Gesetze, insbesondere schon durch das MDG. eingeschränkt oder ganz fortgefallen ist, hier auf sich beruhen bleiben.

Steht somit die Feststellung der Verpflichtung der Kl. durch die Regierung mit dem geltenden Rechte im Einklange, so war auch, da die klägerische Stadtgemeinde es unterlassen hat, die Leistung auf den Haushaltsplan zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, nach § 19 des ZuständigkeitsG. v. 1. Aug. 1883 der Regierungspräsident berechtigt, die Eintragung der festgestellten Leistung in den Haushaltsvoranschlag zu verfügen. Daß er dabei unzureichenderweise angegeben hat, die Stadt B. sei als „Eigenschulverband“ zur Erfüllung der Leistung verpflichtet, ist ohne Bedeutung. In ihrer Eigenschaft als Eigenschulverband (§ 1 des Ges., betr. die Unterhaltung der öffentl. Volksschulen, v. 28. Juli 1906 — GS. 335) kommt die Kl. lediglich für die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen in B. in Betracht, die Erfüllung der festgestellten Leistung liegt ihr aber als kommunaler Trägerin der Lasten der eine mittlere Schule darstellenden Bürgerschule, die eine rein kommunale Anstalt ist, ob.

Für die in der Klage beantragte Feststellung, daß der Lehrer Sch. vom Tage seiner Versetzung ab nur die Bezüge der Volksschullehrer zu erhalten habe, bietet das Verwaltungsstreitverfahren mangels einer ausdrücklichen Zulassung durch besondere gesetzliche Vorschriften keinen Raum (§ 7 des LandesVerwG.).

(OVG., VIII. Sen., Entsch. v. 24. April 1923, VIII A 14/22. Pr. VerwBl. 45, 153).

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Bericht von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

1. Zu § 35 RGW. — Unzuverlässigkeit.

Die Unzuverlässigkeit ist nach der allgemeinen sittlichen Beschaffenheit des Unternehmers zu beurteilen, wobei nur das sich ergebende Gesamtbild in einer unmittelbaren Beziehung zu den Erfordernissen stehen muß, welche der besondere Gewerbebetrieb an die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers stellt.

Unter Tatsachen, bei deren Vorliegen der Trödelhandel zu unterfragen ist, sind auch Einschlagungen zu verstehen. Tatsachen, die mit dem zu unterfragenden Gewerbebetriebe nicht zusammenhängen, sich vielmehr in oder bei Ausübung eines anderen verwandten, früher betriebenen Gewerbes oder bei einer sonstigen Tätigkeit ereignet haben, können ebenfalls die Unzuverlässigkeit des Gewerbebetreibenden in bezug auf den Trödelhandel betreffen.

(II. Sen. v. 1. u. 8. Juni 1923, Nr. 23 u. 46/23.)

der Versetzung an eine Volksschule die Zulage als Bürgerschullehrer nicht mehr beziehen sollte, nicht beeinflusst werden. Diese Klausel ist für den vorliegenden Fall gegenstandslos, weil eine sie anwendbar machende Versetzung gar nicht erfolgt, die Versetzung vielmehr kraft der Reichsrechtsnorm des § 3 RGrundschulG. bewirkt worden ist und diese Reichsrechtsnorm eine Schädigung der Gehaltsansprüche bei einer solchen Versetzung ausschließt. Von Interesse ist noch die Ablehnung der Übertragung des zivilprozessualischen Feststellungsverfahrens auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren.

Konfistorialrat Prof. Dr. Friedr. Giese, Frankfurt a. M.