

# 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 Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbeitrag für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., <sup>1/2</sup> Seite M. 275.—, <sup>1/4</sup> Seite M. 145.—, <sup>1/8</sup> Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

## Grundsätze des Arbeitsgerichtsverfahrens.

Von Rechtsanwalt Dr. W. Doppermann, Waagen.

In den Betrachtungen zum fünfzigjährigen Bestehen der deutschen ZPD., die Jonas in der JW. 1927, 345 veröffentlicht hat, wird mit Recht die Geschichte der Prozeßreform bezeichnet als „die Geschichte eines ständigen Kampfes, eines Ringens von Gedankengängen neuer und alter Staatsauffassung“. Es spricht sich hierin die Erkenntnis aus, daß der Prozeß es nicht nur mit Beziehungen zwischen einzelnen zu tun hat, sondern auch eine Rechtsbeziehung zwischen Staat und einzelnen darstellt, daß ein Zusammenhang besteht zwischen Prozeßrecht und Staatsrecht, für den Wachs Rechtsschutzanspruch die glücklichste Formel gebracht hat; eine Erkenntnis, die viel älter ist, als man gemeinhin annimmt. Nicht erst Böcking hat auf die Doppelseitigkeit der Prozeßwissenschaft hingewiesen<sup>1)</sup>, sondern schon Feuerbach<sup>2)</sup> erkennt die besonderen Zusammenhänge zwischen Staatsverfassung und gerichtlichem Verfahren, wenn er sagt:

„Jede Art von Staatsverfassung äußert notwendig auf alle übrigen Einrichtungen im Staat ihren Einfluß — — — Unter einer Staatsverfassung, welche aus dem Geist der Gerechtigkeit und gesetzmäßigen Freiheit hervorgegangen ist, werden daher vor allem auch die Formen der Rechtspflege, soweit diese mit den entgegengesetzten Verhältnissen einer untergegangenen Zeit zusammenhängen, sich im vorigen Sein und Werden nicht unverändert forterhalten können, wenn nicht die Staatsverfassung mit der Gerichtsverfassung und diese mit jener in Widerstreit geraten soll.“

Verfehlt wäre es freilich zu glauben, daß eine grundlegende Änderung der Staatsverfassung neue Rechtsgedanken hervorbringe; vielmehr läßt sie Rechtsgedanken, die bisher zurückgedrängt waren, oder die sich noch im Flusse der Entwicklung befanden, zur Geltung kommen, ohne daß es sich hierbei immer um Gedanken von gestern und heute handeln müßte. Auch sind es keineswegs immer die in die Augen springenden und am lautesten als Errungenschaft gepriesenen Sätze einer neuen Verfassung, die wirklich etwas Neues bedeuten. Weder die Bestimmung des Art. 119 der Weimarer Verf., daß die Ehe unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht, kommt hier in Betracht, noch Art. 163, wonach jeder Deutsche die sittliche Pflicht hat, seine Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert,

noch der Satz des Art. 1: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“ den Rich. Schmidt mit Recht, schon bevor er Gesetz wurde, als eine Formel ohne jeden wirklichen Gehalt bezeichnet hat<sup>3)</sup>. Die Zusammenhänge, auf die es hier ankommt, liegen tiefer.

Wie das Denken vom Staate überhaupt, so geht auch die Auffassung vom Verhältnis des Bürgers zum Staate in der neueren Zeit wesentlich auf zwei verschiedene Grundanschauungen zurück: Konstitutionalismus, Individualismus, Freiheit auf der einen — Absolutismus, Sozialismus, Zwang auf der anderen Seite. Im Zuge der liberalen Idee lag als Hauptgrundsatz des Prozesses die Gewährleistung der Parteirechte gegenüber dem Gericht. Diese Gewähr ist namentlich gegeben in der Herrschaft der Parteien über Beginn und Fortführung des Prozesses und über den Prozeßstoff, womit ihre alleinige Verantwortung für das Ergebnis der Stoffsammlung verbunden ist (sog. Verhandlungsmaxime). Das bedeutet zwar nicht „eine Unterordnung des Gerichts und der Prozeßordnung unter Parteivillkür“, aber der Staat ist an der Streitsache nicht interessiert, und es besteht ein Gemeininteresse lediglich „an der geordneten Rechtspflege, am Ausschluß des Mißbrauchs, an der verständnisvollen, einbringlichen, gerechten Würdigung des Streitwillens und Streitmaterials“<sup>4)</sup>. Dies war der Standpunkt der Hannoverischen Prozeßordnung von 1850 und der Deutschen ZPD. in ihrer ursprünglichen Gestalt. Es ist der aus der mittelalterlichen Gemeinschaft entbundene, „nicht mehr von der Pflicht, sondern vom Interesse geleitete“ Einzelmensch, der von Radbruch vom Heibelberger Antrittsrede<sup>5)</sup> meisterhaft geschilderte Typus des liberalen, individualistischen Rechtszeitalters, auf den diese Gesetzgebung zugeschnitten ist.

Von der entgegengesetzten Auffassung war die Preussische Allgemeine Gerichtsordnung Friedrichs des Großen von 1793 ausgegangen — ihre Einleitung besagte in § 6: „Der vom Staat geordnete Richter... hat die nächste Pflicht, folglich auch das nächste Recht, sich von der wahren und eigentlichen Bewandnis der... Tatsachen zu versehen.“ Diesem Programm entspricht der Grundzug des Verfahrens: alleinige richterliche Prozeßleitung, richterliche Prozeßstoffsammlung. Hier kommt der Standpunkt des aufgeklärten Absolutismus zur Geltung: staatliche Bevormundung des Bürgers,

<sup>1)</sup> Vgl. Rich. Schmidt, Prozeßrecht und Staatsrecht 1904, S. 2 f.

<sup>2)</sup> Feuerbach, Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspraxis (1821) 1, S. 9, zitiert bei Radbruch, Einzelrichtertum und Kollegialprinzip, Festschr. f. d. 29. DZT. in Karlsruhe, S. 68.

<sup>3)</sup> Die Grundlinien des deutschen Staatswesens 1919, S. 179.

<sup>4)</sup> Radbruch, Vorträge 2. Aufl. S. 52 f.; vgl. auch Stein, Das private Wissen des Richters, 1893, S. 87 f. und Reform des Zivilprozesses, 1922, S. 49 f. sowie Kommentar vor § 128 II.

<sup>5)</sup> Der Mensch im Recht, 1927, S. 7 f.

namentlich Fürsorge für die Rechte des Armen gegen den Reichen; demzufolge Zurückweisung der Advokaten, von denen angenommen wird, daß sie nur dem Bedrückten dienen<sup>6)</sup>.

Als die Reaktion hiergegen in dem großen Gesetzgebungswerke Leonhardts ihren Niederschlag fand, und hiermit die konstitutionellen Grundsätze auch im Zivilprozeß verwirklicht werden sollten, da war freilich die Auffassung vom Verhältnis des Menschen zum Recht bereits wieder in der Umwandlung begriffen. Die Zeit des Individualismus neigte sich ihrem Ende zu; jener „Typus des liberalen Rechtszeitalters“ begann verdrängt zu werden durch den Kollektivmenschen, den Menschen, der nicht nur Einzelpersonlichkeit ist, sondern zugleich Glied seines Betriebes, seines Verbandes, schließlich der ganzen Gesellschaft<sup>7)</sup>. Der Staat nimmt in wachsendem Maße an der Gestaltung und Verwahrung der Privatrechte ein Interesse, das über die bloße Gewährleistung des Rechtsschutzes weit hinausgeht. Der soziale Gedanke beginnt im Rechtsleben Geltung zu gewinnen, aber nicht mehr i. S. der polizeistaatlichen Fürsorge für den Armen und Schwachen, sondern i. S. der Erhaltung der Menschenkraft, des „Vorrechts des lebendigen Menschen vor allen Gütern und Einrichtungen dieser Erde“ (Pott Hoff). Jetzt begreift man auch den Prozeß unbeschadet seines Rechtsstellungskarakters als „Wohlfahrtseinrichtung“<sup>8)</sup>, als „Massenerscheinung“, die als ein „sozial und wirtschaftlich, vielleicht auch ethisch zu wertender Vorgang im Gesamtleben unseres Volkstörpers geregelt werden muß“<sup>9)</sup>; man spricht von der „sozialen Funktion des Prozesses“<sup>10)</sup>. Die österreichische ZPD. (1895) sucht Gedanken solcher Art in die Tat umzusetzen, während führende reichsdeutsche Prozessualisten noch warnen zu müssen glauben vor einer „Politik der Bevormundung“, die den Richter zur Vorsehung und zum Patron der Parteien machen wolle<sup>11)</sup>. Gleichwohl sind auch im Reiche seit dem Ende des 19. Jahrhunderts Bestrebungen zur Reform des Zivilprozesses in Gang gekommen, deren Verlauf, Ergebnisse und grundsätzliche Ausgangspunkte Jonas a. a. O. S. 346 ff. übersichtlich dargestellt hat; damit ist eine starke Strömung zugunsten der Errichtung von Sondergerichten einhergegangen, die in den Klagen über die Mängel des ordentlichen Verfahrens immer neue Nahrung fanden und die ihren letzten großen Erfolg im Arbeitsgerichtsgesetz errungen haben.

Jene Mängel sind von jeher vorwiegend darin gefunden worden, daß das ordentliche Verfahren zu teuer, zu langsam und nicht volkstümlich sei. Schon die Verhandlungen des 26. und des 29. Juristentages (1902 und 1908) über die Abgrenzung von Richtermacht und Parteibetrieb und über die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens waren auf diesen Ton gestimmt, und in Bamberg 1921 auf dem 32. Juristentage klang er wieder an, als die künftigen Arbeitsgerichte zur Diskussion standen. Billigkeit, Beschleunigung und Volkstümlichkeit sind demnach auch die Ideale, die das ArbGG. zu verwirklichen strebt.

Unter den Vorschriften, die eine größtmögliche Billigkeit des Verfahrens gewährleisten sollen, steht § 12 an der Spitze. Hier wird zwar ein Gebührentarif aufgestellt, der über die Sätze des ORO. durchschnittlich um etwa 40–50% hinausgeht; da aber nur immer eine Gebühr erhoben wird, während im ordentlichen Prozeß deren drei erwachsen können, da weiter bei Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleich keine Gebühr in der Instanz, bei Anerkennung oder Klagerücknahme in erster Instanz keine Gebühr und in zweiter Instanz nur die halbe Gebühr erhoben wird, da ferner auch bei Versäumnisurteil die Gebühr der Instanz sich auf die Hälfte ermäßigt, so können die im Verhältnis zum ORO. erhöhten Grundgebühren doch nie zu einem höheren Gebührensatz führen, als im ordentlichen Prozeß und in den meisten Fällen, namentlich bei streitiger Verhandlung und Beweisaufnahme,

<sup>6)</sup> Vgl. Stein, Reform S. 48.

<sup>7)</sup> Rabbruch a. a. O. S. 12 f.

<sup>8)</sup> Franz Klein, Zeit- u. Geistesströmungen im Prozeße, 1902, S. 31; gegen ihn Rich. Schmidt, Prozeßrecht u. Staatsrecht S. 53.

<sup>9)</sup> Stein, Reform S. 52 f.

<sup>10)</sup> Bierhaus, Über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeßordnung, 1903, S. 47.

<sup>11)</sup> Wach, Vorträge, 2. Aufl. (1896) S. 54.

sind die erwachsenden Gerichtskosten erheblich niedriger als dort. Weiter bestimmt § 12, daß Gerichtskostenvorschüsse nicht erhoben werden, auch nicht in der Zwangsvollstreckung. Die häßliche Neuerung des ORO. von 1924, die den statlichen Rechtsschutz von der Vorauszahlung einer Gebühr abhängig gemacht hat, ist demnach für das arbeitsgerichtliche Verfahren wieder aufgehoben worden. Die Begründung des Entwurfs hebt weiter hervor (N. D. Druck. Nr. 2065, S. 36), daß, um die Verfolgung arbeitsrechtlicher Ansprüche möglichst billig zu gestalten, den Prozeßbeteiligten Kosten für ihre Vertretung vor Gericht nach Möglichkeit erspart werden müssen, „ohne daß ihnen hierdurch Nachteile im Verfahren entstehen“. Mit unter diesem Gesichtspunkte seien die Vorschriften über den Ausschluß der Rechtsanwältin in erster Instanz zu verstehen. Man hat also, anstatt in weitem Umfang die unentgeltliche Beordnung eines Anwalts zu gewährleisten, zu der unsozialen Maßregel gegriffen, die Anwälte auszuschließen und damit die große Masse der nichtorganisierten Arbeitnehmer (die Gewerkschafter schätzen deren Zahl auf 14 bis 15 Millionen von insgesamt etwa 22 Millionen Arbeitnehmer) des gerichtlichen Beistands zu berauben und sie auf diese Weise von vornherein gegen die Arbeitgeber in Nachteil zu setzen; bei der beschränkten Zahl der Arbeitsgerichte (in Sachsen z. B. 20 gegen mehr als 100 Amtsgerichte) bedeutet dies für die Unorganisierten, die vom Sitze des Gerichts weit entfernt wohnen, nahezu die Unmöglichkeit, einen Prozeß vor dem Arbeitsgericht zu führen. — Daß die Vorschrift des § 61 Abs. 1, wonach eine Kostenerstattung ausgeschlossen ist, nicht der Verbilligung dient, braucht nicht hervorgehoben zu werden; denn der Ausschluß der Erstattung hebt ja die Kostenlast nicht auf und mindert sie nicht, sondern verschiebt sie nur.

Die Beschleunigung ist als allgemeiner Grundsatz ausgesprochen in § 9 Abs. 3: „Das Verfahren ist in allen Rechtssätzen zu beschleunigen.“ Ein Satz von vollkommener Selbstverständlichkeit und deshalb überflüssig. Man hätte ebensogut die Vorschrift in das Gesetz aufnehmen können, daß möglichst richtig und geschnellig zu entscheiden sei. Was mit jener allgemeinen Redensart gemeint ist, ergibt sich aus Einzelvorschriften: die Einlassungsfrist und die Ladungsfrist beträgt am Sitze des Prozeßgerichts zwei Tage (§ 47 Abs. 3 ArbGG.); die weitere Verhandlung nach erfolgloser Güterverhandlung soll sich an den Vortermin unmittelbar anschließen oder, wenn dem Hinderungsgründe entgegenstehen, binnen drei Tagen stattfinden (§ 55); die streitige Verhandlung ist vom Vorsitzenden so vorzubereiten, daß sie möglichst in einem Termin zu Ende geführt werden kann (§ 56); die Verhandlung ist möglichst in einem Termin zu Ende zu führen (§ 57); der Termin zur Urteilsverkündung, falls diese nicht in unmittelbarem Anschluß an die Verhandlung erfolgen kann, darf nicht über drei Tage hinaus angelegt werden (§ 60 Abs. 1). Die Vorschrift des § 56 ist dem § 501 ZPD. (aus der Novelle v. 1. Juni 1909) nachgebildet; sie geht hierüber in einem wesentlichen Punkt hinaus, indem sie dem Vorsitzenden gestattet, auch solche Zeugen und Sachverständige zu laden, auf die sich die Parteien gar nicht bezogen haben, geht also einen Schritt vorwärts auf dem Wege zum Offiziellprinzip, bleibt aber wieder auf halbem Wege stehen, indem die Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen doch wieder von einem Antrag der Parteien abhängig ist. Denn der allgemeine Grundsatz der ZPD., wonach das Gericht nur die Beweise erheben darf, die von den Parteien angetreten werden (vgl. Stein, vor § 128 III 2), gilt auch im Arbeitsgerichtsverfahren. Im übrigen ist schwer verständlich, weshalb man eine Bestimmung der ZPD., deren völliges Verjagen in der Praxis offenkundig und zu allem Überfluß noch von Stein<sup>12)</sup> bezugt worden ist, mit einer zwecklosen Modifikation im ArbGG. wiederholt hat. Völlig sinnlos aber ist die Vorschrift des § 57. In jedem Zivilprozeßtermin wird, wenn nicht von vornherein triftige Gründe zur Vertagung führen, so lange verhandelt, bis entweder der Rechtsstreit zur Entsch. reif ist, oder bis man auf Hindernisse stößt, wie die Not-

<sup>12)</sup> Reform S. 59: „Von der Befugnis, die mündliche Verhandlung energisch vorzubereiten, die § 501 gibt, haben vielleicht im Anfang einzelne Richter Gebrauch gemacht; jetzt wissen viele von ihnen kaum noch, daß sie diese Befugnis haben.“

wendigkeit der Einholung weiterer Information oder der Herbeischaffung von Beweismitteln. Das war nie anders und wird nie anders sein. Es ist also von jeher die Verhandlung „möglichst in einem Termin zu Ende geführt worden“<sup>13</sup>).

Zweckmäßige Vereinfachungen, die zugleich der Beschleunigung dienen, enthalten dagegen die §§ 58 und 61 ArbGG. Zugeschobene und zurückgeschobene Eide werden nur durch Beweisbeschluß auferlegt, so daß das zeitraubende Läuterungsverfahren vermieden wird (§ 58 Abs. 3); Zwischenurteile über den Grund des Anspruchs sind nicht selbständig anfechtbar (§ 61 Abs. 5). Dann eine Vorschrift, die der Beschleunigung der Vollstreckung dient: Urteile auf Vornahme einer Handlung enthalten auf Antrag zugleich die Festsetzung einer Entschädigung für den Fall, daß die Handlung unterbleibt; dafür ist Ersatzvornahme und Erzwingung der Handlung gemäß §§ 887, 888 ZPO. ausgeschlossen, § 61 Abs. 4. Im ordentlichen Verfahren gilt diese Vorschrift nur im Amtsgerichtsprozeß (§ 510b ZPO.), und ohne daß dort die Anwendung der §§ 887, 888 ZPO. wegfiele. Bei dem Arbeitsgericht bleibt danach dem Kl., der in solchem Falle den Antrag auf Entschädigungsfestsetzung nicht gestellt hat, nur der Weg, sein Interesse mit besonderer Klage geltend zu machen (§ 893 ZPO.). — Ebenfalls i. S. der Beschleunigung gedacht, in ihrer Wirkung aber höchst gefährlich ist die Vorschrift des § 68 ArbGG., wonach in der Berufungsinstanz die Zurückverweisung wegen eines Mangels im Verfahren des Arbeitsgerichts nicht zulässig ist. Die ZPO. gestattet solche Zurückverweisung und stellt sie in das Ermessen des BG. (§ 539). Von dieser Befugnis ist in der Praxis, wie Dersch-Wolkmär zu § 68 zutreffend hervorheben, nur verhältnismäßig selten Gebrauch gemacht worden; um so weniger bedenklich angesehen werden, daß hier jede Möglichkeit der Zurückverweisung wegfällt. Denn diese Möglichkeit allein genügte, war aber auch erforderlich, um die Neigung mancher Untergerichte, „dem gesetzmäßigen Verfahren einfach den Rücken zu kehren und einen Zivilprozeß auf eigene Faust zu verführen“ (Stein, Reform S. 58), wirksam entgegenzutreten. Jeder Praktiker weiß aus seinem Bezirke die eine oder andere Richterpersönlichkeit zu nennen, die mit einer gewissen knorrigten Originalität ein hoch entwickeltes Unabhängigkeitsgefühl verbindet — ein Unabhängigkeitsgefühl, das zwar menschlich sympathisch berührt, aber doch den bedenklichen Fehler hat, die Grenze der richterlichen Unabhängigkeit, die Gebundenheit an das Gesetz, zu verkennen. Im Arbeitsgericht wird demnach die dringende Gefahr bestehen, daß sich in prozessualer Hinsicht der Zustand verwirklicht, den Stein (Reform S. 69) mit der Formel gekennzeichnet hat: „Der Richter darf tun was er will, und Rechtsmittel dagegen gibt es nicht.“

Die Vorschrift des § 67 ArbGG. enthält, soweit sie über § 529 ZPO. hinausgeht, eine erhebliche Beschleunigungsmöglichkeit nicht. Nach dem auch im Arbeitsgerichtsverfahren geltenden § 529 ZPO. können neue Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden, wenn durch ihre Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und das verspätete Vorbringen auf grobem Verschulden der Parteien beruht. Hierüber hinaus schreibt § 67 ArbGG. vor, neue Tatsachen und Beweismittel, die später als in dem dort bezeichneten Zeitpunkt vorgebracht werden, auch dann zurückzuweisen, wenn eine Verzögerung durch ihre Zulassung nicht eintreten würde; die besondere Beschleunigungsmöglichkeit liegt nur hier darin, daß neues Vorbringen, dessen Zulassung den Rechtsstreit verzögern würde, schon dann zurückzuweisen ist, wenn die Verpätung auf leichtem Verschulden der Parteien beruht.

Der Beschleunigung entgegen wirkt der Ausschluß der Rechtsanwälte und die von der Begründung (S. 36) als grundsätzlich erforderlich bezeichnete persönliche Mitarbeit der Parteien (vgl. § 51 ArbGG.). Zwar hat die Begründung sich die landläufigen Bedenken, daß die Zulassung von Anwälten zur Verzögerung führen werde, nicht zu eigen gemacht (S. 36);

darüber hinaus muß aber festgestellt werden, daß der Ausschluß der Anwälte geeignet ist, namentlich in schwierigen Sachen die Erledigung des Rechtsstreits zu verzögern. Jeder Amtsrichter weiß, wieviel Zeit er darauf verwenden muß, um den persönlich verhandelnden Parteien Rechtsbelehrung zu erteilen, eine Belehrung, die allermeist auf feinen Boden fällt, weil der Rechtsunkundige schwer davon zu überzeugen ist, daß die Gesetze nicht lediglich auf „seinen Fall“ gemünzt sind.

Auch die Vertretung durch Gewerkschafter kann hier nicht helfen, weil diese zwar „dem Arbeitsleben nahesteher“, wie jetzt die gebräuchliche Redensart lautet, aber das Arbeitsrecht, das ein Spezialstudium auf der Grundlage allgemeiner juristischer Bildung erfordert, nicht beherrschen und nicht beherrschen können. Und es handelt sich im arbeitsrechtl. Verfahren nicht um Fragen der Arbeit, sondern um Fragen des Rechts, und zwar vielfach um sehr schwierige und verwickelte.

Das Streben nach Volkstümlichkeit tritt nicht nur in den bereits oben berührten begründeten Vereinfachungen des Verfahrens (Beschränkung des bedingten Urteils, Beseitigung des anfechtbaren Zwischenurteils<sup>14</sup>) zutage, sondern namentlich in der starken Betonung des Gütegedankens. Nicht genug damit, daß jede Verhandlung an dem Arbeitsgericht nach § 54 mit einer Verhandlung vor dem Vorsitzenden zum Zwecke der gütlichen Einigung der Parteien zu beginnen hat; daß überdies nach § 296 ZPO. das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreits eine gütliche Beilegung versuchen kann — es soll vielmehr nach § 57 Abs. 2 ArbGG. die gütliche Erledigung des Rechtsstreits während des ganzen Verfahrens angestrebt werden.

Daß schon die Einführung des obligatorischen Güteverfahrens im Amtsgerichtsprozeß durch die Novelle von 1924 eine Überspannung bedeutete, werden jetzt wohl auch die begeistertsten Vorkämpfer jener Neuerung zugeben müssen, die sich in der Praxis als vollständig wertlos erwiesen hat. Daß es überhaupt ein obligatorisches Güteverfahren gibt, merkt man lediglich daran, daß nach kürzerer oder längerer Hin- und Wiederrede, also in Wahrheit streitiger Verhandlung von einer Partei oder vom Richter aus die Feststellung erfolgt, es werde nunmehr in die Streitverhandlung eingetreten. Von der Möglichkeit, einen gütlichen Ausgleich zu versuchen, hat jeder Amtsrichter schon früher von vornherein Gebrauch gemacht, vorausgesetzt, daß die Sache danach angeht war; ist sie das aber nicht, weil es sich um einen grundsätzlichen Streit handelt, dann ist der obligatorische Sühneversuch lächerlich; und wo die Parteien durch Anwälte vertreten sind, ist er überflüssig, weil in dem zum Vergleich geeigneten Sachen allermeist schon vorher der Versuch einer gütlichen Einigung gemacht worden ist. Ich halte es demnach für eine vollkommene Illusion, wenn Wolkmär in seinem Vortrag im Preuß. Richterverein über die Novelle von 1924 (abgedruckt in seinem Kommentar S. 1 ff., bes. 25 f.) die Erwartung ausspricht, ein recht gehandhabtes Güteverfahren werde „die tief beklagte Scheu eines größten Teiles der Bevölkerung vor den Gerichten überwinden und dahin führen können, daß man künftig in dem Richter nicht mehr wie bis jetzt nur den Ausüßer staatlicher Zwangsgewalt, hinter dem sogleich der Gerichtsvollzieher steht, sondern den mittelnden Helfer in den Streitigkeiten der Bevölkerung erblickt“. Es ist ja einfach nicht wahr, daß das Publikum seit 1924 mit auch nur im geringsten geänderter Stimmung vor den Amtsrichtern tritt. Ob auf der Ladung steht, es solle mündlich über den Rechtsstreit verhandelt werden, oder ob es heißt, es solle zur Vermeidung eines förmlichen Streitverfahrens ein gütlicher Ausgleich versucht werden, ist doch wirklich gleichgültig; das förmliche Streitverfahren zwischen Anwälten oder zwischen verständigen Parteien pflegt oftmals viel ruhiger und sachlicher zu verlaufen, als die sog. Güteverhandlung. Und steht denn der Gerichtsvollzieher nicht ebenso, ja noch vielleicht unmittelbarer hinter dem im Güteverfahren geschlossenen, sofort vollstreckbaren Vergleich, wie hinter dem erst in ein paar Wochen zu erwartenden Urteil?

Mit Recht hat M. Kümelin<sup>15</sup> sich neuerdings in aus-

<sup>14</sup> Für den ordentlichen Prozeß schon von Stein in den *Verh. des 29. JurL.* (1908) Bd. 5, S. 671, gefordert.

<sup>15</sup> *Rechtspolitik und Doktrin in der bürgerlichen Rechtspflege*, akadem. Rede 1926, S. 56 ff.

<sup>13</sup> Die Behauptung Rich. Schmidts, *Prozessrecht und Staatsrecht* S. 60, daß Anwälte aus „Laune“ oder „Willkür“ Termine umgehen, gehört natürlich in das Reich der Fabel.

fürhlicher und überzeugender Darlegung gegen die modische Übertreibung des Gütegedankens gewendet. Er weist namentlich hin auf die Sinnlosigkeit der Nötigung des Richters zu einem Vergleichsversuch, auch da, „wo es sich offensichtlich um ein sonnenklares Recht des Kl. und einem böswilligen, ausflucht-suchenden Bekl. handelt“, und er bezeichnet das Zwangsgüteverfahren im Amtsgerichtsprozeß als im hohen Grade bedenklich. Aber es ist zu befürchten, daß er ebenso taube Ohren finden wird, wie mancher vor ihm. Schon 1903 schrieb ein Praktiker von der Erfahrung und dem Range des Präsidenten Bierhaus (a. a. O. S. 64), daß der Wert vermittelnder Güte nicht verkannt werden solle, daß aber das Mittel nur beschränkt wirke, weil es das entstandene Übel heile, während die rechte Kunst des Arztes der Krankheit vorbeuge: „Das wahre Mittel der Prozeßverhütung ist eine Prozeßordnung, die mit Recht gut und rasch zum Siege verhilft und es mit Kraft verwirklicht.“ Und 1908 bezeugte ein hervorragender Anwalt<sup>16)</sup>: „Eine Häufung der Vergleiche ist keineswegs ein Beweis für die Leistungsfähigkeit der Gerichte, sondern im Gegenteil ein Symptom dafür, daß das recht-suchende Publikum nicht das zu erfordernde Vertrauen in die gerichtliche Entscheidung setzt.“

Es ist auch ein Firtum, wenn man annimmt, daß gerade die Arbeitsfachen fast durchweg zum Vergleich geeignet seien. Das trifft nur zu auf die reinen Bohnstreitigkeiten, namentlich diejenigen, die sich mit der Frage der Berechtigung einer fristlosen Entlassung verbinden. Hier liegt es fast immer so, daß beide Seiten daran gelegen ist, auseinanderzukommen, daß sie also weniger an einer Entscheidung der Rechtsfrage interessiert sind, als an einer raschen Schlichtung. Hieraus allein erklären sich die verhältnismäßig hohen Vergleichsziffern der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Ihnen gegenüber ist aber die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts außerordentlich erweitert, und dort werden in weit höherem Maße als bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten grundsätzliche Fragen zum Austrag kommen, bei denen ein gütlicher Ausgleich die seltene Ausnahme bildet. —

So tragen die grundsätzlichen Neuerungen, die das Arbeitsgerichtsgesetz gebracht hat, in vieler Beziehung das Merk-

<sup>16)</sup> Dittenberger, Verh. des 29. DJurT. Bd. 4 S. 344.

mal der Übereilung einerseits, und andererseits der allzu großen Nachgiebigkeit gegenüber populären Strömungen an sich. Es muß nachdenklich stimmen, wenn wir in Briegleb's ausgezeichnetem Schrift über die Theorie der summarischen Prozesse vom Jahre 1859 lesen (S. 159), daß man seit fünfzig Jahren (!) in Deutschland sich daran gewöhnt habe, „daß Heil der Rechtspflege in der Erfindung neuer und besonderer, vom ordentlichen Prozeß abweichender Prozeßregeln für die Behandlung schleuniger Fälle zu suchen“, und wenn wir weiter dort die Mahnung finden (S. 167), daß wir „der Charlatanerie der Macher und der gedankenlosen Ungeduld des großen Haufens zum Trotz“ zu der Einsicht und zu dem offenen Bekenntnis gelangen sollten, „daß es Gebrechen der Rechtspflege — zumal in streitigen Sachen — gibt, die als unvermeidliche Begleiter jeder menschlichen Rechtsordnung durch keine menschliche Einrichtung und Tätigkeit zu beseitigen sind, die man in Geduld ertragen muß, wenn man nicht auf die Wege des scharfsinnigen, edlen und tapferen Bernichters jerglicher Ungebühr und Beschwer aus la Mancha geraten will, daß aber auch an das wirklich erreichbare Ziel das mechanische Mittel der bloßen formellen Beschleunigung des Prozeßganges schlechterdings nicht führt“. Und in Hinblick auf die Forderung nach Beschleunigung des Verfahrens weist Briegleb noch besonders darauf hin, daß das allein richtige Prinzip der Beschleunigung eines jeden Streitfalls nach dem Maß, welches er vermöge seiner konkreten Beschaffenheit einerseits erheischt und andererseits verträgt, sich nicht durchführen läßt, ohne Berücksichtigung der unendlich mannigfaltigen und in voraus unberechenbaren der Beschleunigung günstigen und ungünstigen Momente, welche bei jedem Streitfall vorkommen können. „Eine solche Berücksichtigung aber setzt große Freiheit des richterlichen Ermessens voraus, läßt sich schlechterdings nicht durch unabwiesliche gesetzliche Vorausbestimmung regeln, verträgt und braucht keine andere Einschränkung als die, welche jedem Richter durch die ohne alle Ausnahme geltende Regel gegeben ist, daß selbst das strengste Gebot und das dringendste Bedürfnis der formellen Beschleunigung für sich allein niemals dazu führen darf, die Parteien irgendeines an sich legalen und in concreto nicht wertlosen Mittels der vollständigsten Ausübung ihres Verteidigungsrechts zu berauben.“

## Der Übergang der Gerichtsbarkeit auf die Arbeitsgerichte.

Von Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Aber die Erledigung anhängiger Verfahren bei dem am 1. Juli 1927 erfolgenden Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes verhält sich § 121 ArbGG. Die Bestimmung geht von dem Grundsatz aus, daß der Fortgang anhängiger Verfahren so wenig als möglich durch Änderungen beeinträchtigt werden soll. Änderungen sollen deshalb nur insoweit eintreten, als dies unvermeidbar ist. Da mit dem 1. Juli 1927 die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsausschüsse und die sonstigen arbeitsrechtlichen Sondergerichte aufhören, mußte natürlich für die bei diesen anhängigen Verfahren eine Regelung getroffen werden. Diese Verfahren gehen in der Lage, in der sie sich befinden, auf das Arbeitsgericht über, in dessen Bezirk die Stelle ihren Sitz hat, bei der das Verfahren bisher anhängig war. Dagegen bleiben diejenigen Arbeitsfachen, die beim Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind, bis zur rechtskräftigen Erledigung bei den ordentlichen Gerichten. Dies gilt für Rechtsstreitigkeiten in allen Instanzen. Die in erster Instanz beim AG. oder LG. anhängige Sache geht also nicht auf das Arbeitsgericht über, ebensowenig aber die in zweiter Instanz beim LG. oder OLG. anhängige Sache auf das Landes-arbeitsgericht oder die beim RG. anhängige Sache auf das Reichsarbeitsgericht. Auch der Rechtsmittelzug bleibt der gleiche. Gegen das Urteil des LG. in zweiter Instanz ist also kein Rechtsmittel gegeben, auch wenn nach § 72 ArbGG. gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts in diesem Fall Revision zulässig wäre. Gegen das Urteil des LG. erster Instanz geht die Berufung an das OLG., nicht an das Landesarbeitsgericht; gegen das Urteil des OLG. die Revision

an das RG., nicht an das Reichsarbeitsgericht, und zwar alles im Verfahren der ZPD.

Eine besondere Vorschrift ist noch für die Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Innungen und Innungsschiedsgerichte und für Klagen auf Aufhebung des Schiedspruchs eines vereinbarten Schiedsgerichts gegeben. Hier ist das Arbeitsgericht zuständig, auch wenn die Klage beim Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes noch nicht anhängig war. Dies mußte besonders bestimmt werden, weil sonst hier nach § 91 b GewD. bzw. §§ 1041, 1045, 1046 ZPD. das ordentliche Gericht für diese Klagen zuständig gewesen wäre. Dagegen bleibt die Zuständigkeit des ordentl. Gerichts aufrecht erhalten für die Bechl. auf Vollstreckbarkeit der Schiedsprüche und Vergleiche eines vereinbarten Schiedsgerichts (§§ 1042, 1044 a, 1045 ZPD.) aus der Zeit vor dem 1. Juli 1927.

Diejenigen Stellen, die hiernach in der Übergangszeit zuständig sind, erledigen den Prozeß nach dem für sie geltenden Verfahren. Die Arbeitsgerichtsbehörden also nach dem Arbeitsgerichtsgesetz, die ordentlichen Gerichte nach der ZPD.

Die Übergangsvorschrift gilt nur für anhängige Sachen. Alle Sachen, die noch nicht anhängig sind, sind nach dem Arbeitsgerichtsgesetz anhängig zu machen. Die Rechtshängigkeit beginnt bekanntlich mit der Erhebung der Klage, d. h. mit deren Zustellung an den Bekl. (§ 263 ZPD., vgl. auch § 47 ArbGG.). Hier kann zweifelhaft sein, ob die Sondervorschrift des § 496 Abs. 3 entsprechende Anwendung findet, nach der die Einreichung der Klage im Amtsgerichtsverfahren die Wirkung der Wahrung der Frist und der Unterbrechung der Verjährung hat, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Man wird die Frage bejahen müssen, da sonst der Kl., der auf

die Zustellung im amtsgerichtlichen Verfahren keinen Einfluß hat, der Gefahr der Unzuständigkeitsinrede ausgeföhrt wird. Es bleibt also eine arbeitsrechtliche Klage bei dem bisher zuständigen AG. anhängig, wenn sie dort vor dem 1. Juli eingereicht ist. Die Rechtshängigkeit tritt ferner durch Klagerweiterung und Widerklage ein, nicht aber durch Güteantrag, Antrag auf Erlass des Zahlungsbefehls, auch nicht durch Aufrechnung, Streitverkündung usw.

Schwieriger ist die Frage bezüglich der Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Hier kann es im Prozeß, in welchem vor dem 1. Juli Urteil ergangen ist, zweifelhaft sein, ob die Sache noch am Gewerbe- und Kaufmannsgericht anhängig ist. Die Instanz endet nach herrschender Auffassung mit der Zustellung des Urteils oder, wenn das Rechtsmittel vor Zustellung des Urteils eingelegt wird, mit dem Beginn der höheren Instanz (vgl. Stein-Jonas, § 176 ZPO. Anm. 2; RG., VerZS. 41, 427). Wenn also das vorher verkündete Urteil des Gewerbe- oder Kaufmannsgerichts am 1. Juli noch nicht zugestellt ist, geht die Berufung an das Landesarbeitsgericht nach den Vorschriften des ArbGG. Für die vor dem 1. Juli zugestellten, aber noch nicht rechtskräftigen Urteile muß aber ebenfalls angenommen werden, daß der Rechtsstreit noch am Gewerbe- und Kaufmannsgericht anhängig ist. Der Zeitraum zwischen den Instanzen gehört zur unteren Instanz (Stein-Jonas, § 176 Anm. 2. Die VerZS. des RG. haben [RG. 68, 250] ausgesprochen, daß für Aussetzungsanträge, die während des Laufes der Rechtsmittelfrist gestellt werden, das Gericht unterer Instanz Prozeßgericht ist.) Hiernach richtet sich also das Rechtsmittel bei allen Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsstreitigkeiten, in denen es vor dem 1. Juli noch nicht eingelegt ist, ebenfalls nach dem Arbeitsgerichtsgesetz. Natürlich kann die Einlegung beim Landesarbeitsgericht vor dem 1. Juli noch nicht erfolgen, da das Landesarbeitsgericht erst von diesem Tage ab besteht. Die Einschränkung des Anwaltszwangs vor dem Landesarbeitsgericht (§ 11 ArbGG.) gilt daher für diese Sachen ebenfalls erst v. 1. Juli ab.

Zweifelhaft ist dagegen in diesen Sachen die Dauer der Rechtsmittelfrist. Die Berufungsfrist beträgt bekanntlich nach dem ArbGG. (§ 66) nur zwei Wochen, gegenüber der Monatsfrist der ZPO. Zweifellos läuft nun die kürzere zweiwöchige Frist vor dem 1. Juli noch nicht ab. Bei einem Urteil, das am 2. Juni zugestellt ist, tritt also nicht etwa schon am 1. Juli die Rechtskraft ein. Zweifelhaft kann nur sein, ob etwa

entsprechend dem Art. 169 GGWB. die kürzere Frist zwar vom 1. Juli ab berechnet wird, jedoch mit der Maßgabe, daß, wenn die Berufungsfrist der ZPO. früher abläuft, die Rechtskraft mit dem Ablauf der letzteren Frist eintritt. Es könnte sich höchstens nur um eine analoge Anwendung handeln, da die Bestimmung des GGWB. ja nur für Verjährung und nur für die Übergangszeit bei Einführung des GGWB. gegeben ist. Aber auch diese analoge Anwendung hat große Bedenken. Durch den Eintritt der Zuständigkeit des Landesarbeitsgerichts treten für den Berufungskläger völlig neue Verhältnisse ein. Mit Rücksicht auf die Besetzung des neuen Gerichts kann eine Sache aussichtslos sein, die bisher aussichtslos gewesen wäre. Durch die Einschränkung des Anwaltszwangs hat der mittellose Berufungskläger unter Umständen die Möglichkeit, eine Berufung, für die er sonst der Beordnung eines bei dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Anwalts im Armenrecht bedürftig hätte, durch einen Organisationsvertreter oder durch einen nicht beim VG. zugelassenen Anwalt einlegen zu lassen, ohne daß er Kostenvorschuß zu zahlen braucht; andererseits muß er aber, um diese Vertretung zu erlangen, möglicherweise weitere vorbereitende Schritte tun. Auch der Gerichts-kostenvorschuß ist weggefallen.

Alles dies führt zu dem Ergebnis, daß man i. S. des Gesetzgebers die zweiwöchige Frist unter allen Umständen am 1. Juli neu beginnen lassen muß. Die Berufungsfrist beim Landesarbeitsgericht läuft also in allen Sachen, in denen am 1. Juli die Berufung noch nicht eingelegt war und die Berufungsfrist noch lief, erst mit dem 15. Juli ab.

Zweifelhaft kann es endlich auch noch sein, ob gegen die vor dem 1. Juli erlassenen Urteile der vorläufigen Arbeitsgerichte in den Einspruchsstreitigkeiten des Betriebsrätegesetzes ein Rechtsmittel zulässig ist. Diese Entscheidungen waren nach der Schlichtungsverordnung endgültig, während jetzt gegen die Urteile der Arbeitsgerichte in diesen Fällen die Berufung zugelassen ist. Man wird hier aber die Zulässigkeit eines Rechtsmittels verneinen müssen, weil das Urteil des vorläufigen Arbeitsgerichts, das vor dem 1. Juli erlassen ist, seine Rechtskraft bereits mit der Verkündung erlangt, also am 1. Juli bereits rechtskräftig ist und eine Rechtsmittelfrist i. S. des ArbGG. nicht mehr läuft. Das gleiche gilt auch von den Beschlussachen, die gemäß Art. II § 1 Nr. 4 und 5 der Schlichtungsverordnung bereits vor dem 1. Juli von dem „vorläufigen Arbeitsgericht“ entschieden sind. Bei ihnen ist also die Rechtsbeschwerde aus § 85 ArbGG. nicht zulässig.

## Die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden.

Zu den Ausführungsverordnungen Preußens, Sachsens, Thüringens, Bayerns, Württembergs, Badens und Lübeck.

Von Gerichtsassessor Dr. Willh. Franke, im Preußischen Justizministerium, Berlin.

Das Arbeitsgerichtsgesetz v. 23. Dez. 1926 (RGBl. I, 507—524) überläßt die Errichtung der Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte den Landesjustizverwaltungen, die zu der Errichtung des Einverständnisses der obersten Landesbehörden für die Sozialverwaltungen bedürfen. Eine Anzahl von deutschen Ländern hat diese Errichtung bereits vorgenommen, so daß sich bereits jetzt ein gewisser Überblick über die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden im Deutschen Reich gewinnen läßt.

In Preußen ist am 10. Juni 1927 die Verordnung des preuß. Justizministers und des preuß. Ministers für Handel und Gewerbe — der preuß. obersten Landesbehörde für die Sozialverwaltung — über die Errichtung von Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten ergangen<sup>1)</sup>. Durch diese Verordnung werden in Preußen 227 Arbeitsgerichte und 33 Landesarbeitsgerichte geschaffen.

Die Hauptschwierigkeit bei der Schaffung der Arbeitsgerichte lag in der praktischen Durchsetzung der Bestimmung des ArbGG., nach der die Arbeitsgerichte als selbständige Gerichte regelmäßig für den Bezirk eines Amtsgerichts errichtet werden sollen (§ 14 Abs. 1 ArbGG.)<sup>2)</sup>. Die Begriffe

„selbständige Gerichte“ und „Errichtung regelmäßig für den Bezirk eines Amtsgerichts“ schließen sich nämlich fast immer aus. Denn wenn man unter selbständigen Arbeitsgerichten solche Gerichte versteht, die so ausreichend beschäftigt sind, daß sie auch wirklich lebensfähig sind und eine Daseinsberechtigung haben, so muß man feststellen, daß diesem Erfordernis durch Errichtung von Arbeitsgerichten „regelmäßig für den Bezirk eines AG.“ nicht Genüge getan werden kann. Die in Preußen angestellten statistischen Erhebungen über die Zahl der bisher bei den Gewerbegerichten, Kaufmannsgerichten, arbeitsgerichtlichen Kammern der Schlichtungsausschüsse und bei den ordentlichen Gerichten behandelten arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, die in Zukunft ihre Erledigung vor den Arbeitsgerichten finden werden, haben ergeben, daß nur sehr wenige Amtsgerichtsbezirke so viel Sachen ausbringen werden, daß von einer erspriesslichen Tätigkeit der Arbeitsgerichte und überhaupt von einer Tätigkeit der Arbeitsgerichte als selbständige Gerichte gesprochen werden kann. Annähernd 75% aller Arbeitsgerichte würde, wenn man Arbeitsgerichte für den Bezirk jedes AG. errichtet hätte, noch nicht einmal 100 Arbeits-sachen im Jahre zu erledigen haben; ja, ein nicht unerheblicher Teil dieser Arbeitsgerichte würde aus Mangel an irgendwie nennenswertem Prozeßstoff überhaupt zur Untätigkeit verdammte sein. Um der Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden, mußte also die Organisation so durchgeführt werden, daß nur Arbeitsgerichte geschaffen wurden, die auch wirklich auf

<sup>1)</sup> Veröffentlicht in Nr. 21 der Preuß. GS. auf S. 97—121.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu auch meine Ausführungen im „Arbeitsrecht“, Heft 5 S. 327 f.

Grund der voraussichtlich für sie in Frage kommenden Beschäftigungszahlen lebensfähig sein können. Dabei war für Preußen auch noch weiter maßgebend, daß das vom Gesetz erstrebte Ziel einer schleunigen, sachgemäßen und sozial gerechten Rechtsprechung in Arbeitsfachen sich nur erreichen läßt, wenn der Vorsitzende und die Beisitzer — Arbeitsrichter — öfters praktisch Gelegenheit haben, sich mit ihrem nicht einfachen Aufgabenkreis eingehend vertraut zu machen und die zum vertrauensvollen Zusammenarbeiten nötige Fühlungnahme zu gewinnen. Von der in Abs. 2 des § 14 ArbGG. gegebenen Möglichkeit, mehrere Amtsgerichtsbezirke zu einem Arbeitsgerichtsbezirk zu vereinigen, ist daher in Preußen in weitgehendstem Umfange Gebrauch gemacht worden. Stellt man die Zahlen der in Preußen bestehenden Amtsgerichte der Zahl der neu errichteten Arbeitsgerichte gegenüber, so muß man feststellen, daß durchschnittlich auf 4—5 Amtsgerichtsbezirke 1 Arbeitsgerichtsbezirk kommt. Im einzelnen ergibt sich, daß im Kammergerichtsbezirk 21, im Bezirke der OLG. in Breslau 25, in Celle 24, in Düsseldorf 18, in Frankfurt a. M. 9, in Hamm 19, in Kassel 8, in Kiel 14, in Köln 17, in Königsberg 19, in Marienwerder 9, in Raumburg 30 und in Stettin 14 Arbeitsgerichte errichtet sind. Grundsätzlich besteht jedes dieser Arbeitsgerichte aus drei Kammern: der Kammer für Streitigkeiten der Arbeiter, der Kammer für Streitigkeiten der Angestellten und dem Handwerksgericht. Nur in wenigen Fällen, in denen die voraussichtliche Geschäftsbelastung der Arbeitsgerichte eine Errichtung dieser drei Kammern bei einem Arbeitsgericht unzweckmäßig erscheinen ließ, sind gemeinschaftliche Kammern für Streitigkeiten der Arbeiter und Angestellten vorgesehen; in einigen Fällen ist auch von der Möglichkeit, die Zuständigkeit der Angestelltenkammern und der Handwerksgerichte auf die Bezirke anderer Arbeitsgerichte zu erstrecken (§ 17 Abs. 4 ArbGG.), Gebrauch gemacht worden. Da Preußen den Standpunkt vertritt, daß sich die Bestimmung des § 17 Abs. 4 ArbGG. auch auf die Handwerksgerichte bezieht und daher eine Erstreckung der Zuständigkeit auch der Handwerksgerichte zulässig ist, so findet man in Preußen auch Arbeitsgerichte mit nur einer Kammer. Allerdings machen diese — 11 — nur aus einer gemeinschaftlichen Kammer für Arbeiter und Angestellte bestehenden Arbeitsgerichte nur einen verschwindend kleinen Bruchteil aller Arbeitsgerichte aus. Besondere Fachkammern für die Streitigkeiten bestimmter Berufe und Gewerbe und bestimmter Gruppen von Arbeitern oder Angestellten, wie sie Abs. 3 des § 17 ArbGG. zuläßt, sind in Preußen nur verhältnismäßig wenige errichtet. Für die Streitigkeiten der Deutschen Reichsbahngesellschaft mit ihren Arbeitern und Angestellten sind Fachkammern bei den Arbeitsgerichten errichtet, die am Sitze der Reichsbahndirektionen eingerichtet sind. Diese — 17 — Fachkammern, deren Zuständigkeit sich auf den ganzen Reichsbahndirektionsbezirk erstreckt — diese Zuständigkeitsregelung spricht der verwaltungsmäßigen Organisation der Reichsbahnverwaltung und der Eisenbahnerverbände, also der an der Beisitzerbestellung und der Prozeßvertretung meistbeteiligten Interessentengruppen dieses Wirtschaftszweiges am besten —, haben bereits bisher schon bei den Gewerbegerichten am Sitze der Reichsbahndirektionen bestanden (nach § 1 Abs. 4 Ausf. VO. z. SchlichtVO. v. 10. Dez. 1923, RGBl. I, 1191). Außer diesen Reichsbahnfachkammern sind bei allen Arbeitsgerichten mit Ausnahme des Berliner Arbeitsgerichts nur noch drei besondere Fachkammern für Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge — und zwar je eine bei den Arbeitsgerichten in Breslau, in Frankfurt a. M. und in Köln — eingerichtet. Von der Einrichtung weiterer Fachkammern, wie sie allerdings lebhaft von beteiligten Organisationen usw. gewünscht wurde (z. B. von der Angestellten-Gesellschaft, von der Landwirtschaft, von den Hausangestellten), hat man in Preußen Abstand genommen, da unter Berücksichtigung des für diese gewünschten Fachkammern voraussichtlich zur Erledigung kommenden Streitmaterials die Gefahr einer Auflösung der Arbeitsgerichtsbarkeit erster Instanz in Zwergbehörden, die mit vielfach wechselnden, sich nie recht einarbeitenden Beisitzern und entweder in großen Abständen (langsame Prozeßführung) oder in kurzen Zeiträumen mit ganz wenig Sachen (Verteuerung) tagen müssen, nicht von der Hand zu weisen ist. Beim Arbeitsgericht in Berlin sind allerdings im Hinblick auf

den großen Kreis der seiner Zuständigkeit unterfallenden Personen — der Berliner Arbeitsgerichtsbezirk umfaßt 24 Amtsgerichtsbezirke — und die nach den bisherigen statistischen Unterlagen zu erwartende Geschäftsbelastung mit Streitigkeiten der einzelnen Berufs- und Gewerbebezüge usw. eine ganze Anzahl von Fachkammern eingerichtet, und zwar 17 Fachkammern für Arbeiter, 13 für die Angestellten, eine Reichsbahnfachkammer, 5 Handwerksgerichte, die ebenfalls sachlich gegliedert sind, und eine gemeinsame Kammer für Arbeiter und Angestellte, im ganzen also 37 Kammern.

Bemerkenswert ist noch, daß Preußen auch von der Errichtung besonderer Bergbau-fachkammern Abstand genommen hat, nachdem der Landtag in seiner Sitzung am 10. Mai 1927 beschlossen hatte, das Staatsministerium zu ersuchen, bei Errichtung der Arbeitsgerichte keine besonderen Fachkammern für den Bergbau einzurichten. Gegen die Errichtung von Bergbau-fachkammern hatten sich auch sämtliche Bergarbeiterverbände geschlossen ausgesprochen.

Bei der Frage, nach welchen Gesichtspunkten bei der Bildung von Landesarbeitsgerichten vorgegangen werden sollte, ergaben sich dieselben organisatorischen Schwierigkeiten wie bei der Frage der Errichtung von Arbeitsgerichten. Die Mehrzahl aller preuß. OLG. hatte nach den angestellten statistischen Erhebungen Berufungssachen arbeitsrechtlicher Natur bisher nur in einem Umfange zu erledigen gehabt, der bei weitem nicht einmal einen nennenswerten Teil eines Kammerpensums ausmachte. Daß die Zahl der Berufungen in Zukunft in größerem Umfange anschwellen wird, ist mit Rücksicht darauf, daß die Berufungssumme 300 M beträgt, nicht anzunehmen. Die Möglichkeit der Berufungseinlegung in grundsätzlichen Sachen (§ 64 Abs. 1 ArbGG.) und im Kündigungsanspruchsverfahren (§§ 86 und 87 BetrRG.) dürfte gegenüber der Erhöhung der Berufungseinlegung durch Erhöhung der Berufungssumme auf 300 M nicht ins Gewicht fallen. Würden also in Preußen bei jedem OLG. oder doch bei der Mehrzahl der OLG. Landesarbeitsgerichte errichtet worden sein, so wäre die Folge die gewesen, daß in der Mehrzahl aller Fälle eine Zivilkammer hin und wieder mal eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zu erledigen gehabt und in diesem einen oder anderen Falle als Landesarbeitsgericht firmiert hätte. Eine solche Tätigkeit hätte sich aber wohl kaum mit dem Begriff und der Bedeutung eines Landesarbeitsgerichts vertragen. Die Landesarbeitsgerichte sollen doch nicht so sehr neue Tatsachen feststellen, als vielmehr der Pflege der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Arbeitsrechts dienen, eine Aufgabe, die sie nur erfüllen können, wenn sie nicht als Zwerggerichte, sondern als wirklich beschäftigte Gerichte und in nicht allzu großer Anzahl vorhanden sind. Damit jedem Landesarbeitsgerichte eine genügende Anzahl von Berufungen zufallen kann, ist in der Mehrzahl aller Fälle von der durch § 33 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 ArbGG. gebotenen Möglichkeit Gebrauch gemacht und durchweg je ein gemeinsames Landesarbeitsgericht für die Bezirke mehrerer OLG. bzw. auch Teile von Landesgerichtsbezirken errichtet worden. Die 33 Landesarbeitsgerichte verteilen sich auf die preuß. Oberlandesgerichtsbezirke dergestalt, daß im Kammergerichtsbezirk 2 (Berlin und Frankfurt a. M.), in den Bezirken der OLG. in Breslau 3 (Breslau, Gleiwitz und Görlich), in Celle 3 (Hannover, Harburg und Osnabrück), in Düsseldorf 4 (Düsseldorf, Duisburg, Elberfeld und Krefeld), in Frankfurt a. M. 1 (Frankfurt a. M.), in Hamm 5 (Bielefeld, Dortmund, Essen, Hagen und Münster), in Kassel 1 (Kassel), in Kiel 2 (Altona und Kiel), in Köln 3 (Aachen, Koblenz und Köln), in Königsberg i. Pr. 1 (Königsberg i. Pr.), in Marienwerder 2 (Ełbing und Schneidemühl), in Raumburg 4 (Erfurt, Halberstadt, Halle a. S. und Magdeburg) und in Stettin 2 (Rößlin und Stettin) Landesarbeitsgerichte errichtet sind. Diese Landesarbeitsgerichte haben meistens nur eine Kammer; nur Berlin mit seinen 6, Breslau mit 2, Frankfurt mit 2 und Köln mit 2 Kammern machen eine Ausnahme von dieser Regel.

Ähnlich wie in Preußen ist auch in

Sachsen

die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden durchgeführt<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> Vgl. Nr. 103 der „Sächs. Staatszeitung“ v. 4. Mai 1927, in der die sächs. VO. v. 3. Mai 1927 veröffentlicht ist.

Auch hier hat man unter Beachtung des Grundsatzes der Selbständigkeit der Arbeitsgerichte derartige Gerichte nur dort geschaffen, wo die Möglichkeit einer einigermaßen ausreichenden Beschäftigung gegeben schien. Die Beachtung dieses Gesichtspunktes hat dazu geführt, daß in Sachsen durchschnittlich sogar 5 bis 6 Amtsgerichtsbezirke zu einem Arbeitsgerichtsbezirk zusammengelegt sind. Den 112 sächs. Amtsgerichten stehen nur 20 Arbeitsgerichte gegenüber. In den Fällen, in denen sich das Erfordernis einer einigermaßen hinreichenden Beschäftigung der Arbeitsgerichte mit der ebenfalls notwendigen Erreichbarkeit der Arbeitsgerichte nicht vereinigen ließ, hat Sachsen „Zweigstellen“ eingerichtet, deren Zuständigkeit sich auf einen gewissen Bezirk des betreffenden Arbeitsgerichts erstreckt. Bei diesen Zweigstellen bestehen nur Arbeiter- und Handwerkerkammern, während die Angestelltenkammern nicht bei der Zweig-, sondern bei der Hauptstelle bearbeitet werden. Im übrigen sind auch in Sachsen grundsätzlich bei jedem Arbeitsgericht die vorgesehenen Arbeiter-, Angestellten- und Handwerkerkammern errichtet; nur in einigen Fällen ist von der Ausdehnung der Zuständigkeit der Angestelltenkammern auf die Bezirke benachbarter Arbeitsgerichte Gebrauch gemacht worden. Besondere Fachkammern sind mit Ausnahme der beim Arbeitsgericht in Dresden eingerichteten Reichsbahnfachkammer nicht errichtet.

Den 7 sächs. LG. stehen nur 3 Landesarbeitsgerichte (in Dresden, Leipzig und Chemnitz) gegenüber.

Auch

#### Thüringen

hat nur bei einem Teile seiner Amtsgerichte Arbeitsgerichte errichtet<sup>4)</sup>. Das Zahlenverhältnis der Amtsgerichte zu den Arbeitsgerichten ist sogar noch auffälliger als das in Preußen und Sachsen. Auf die 62 thüringischen Amtsgerichte kommen nur 12 Arbeitsgerichte, bei denen je eine Arbeiter-, eine Angestelltenkammer und ein Handwerksgericht errichtet ist. Besondere Fachkammern hat Thüringen nicht eingerichtet.

Den thüringischen LG. steht sogar nur ein Landesarbeitsgericht (in Jena) gegenüber.

Von ganz anderen Grundsätzen hat sich

#### Bayern

bei der Organisation seiner Arbeitsgerichtsbehörden leiten lassen<sup>5)</sup>. Während Preußen, Sachsen und Thüringen von dem Grundsatz der Schaffung einigermaßen beschäftigter Arbeitsgerichte ausgegangen sind, hat Bayern geglaubt, der Bestimmung des § 14 Abs. 1 ArbGG, nach der Arbeitsgerichte regelmäßig für den Bezirk eines Amtsgerichts errichtet werden sollen, gegenüber dem von den obengenannten anderen Ländern betonten Grundsatz der Selbständigkeit und ausreichenden Beschäftigung eine ausschlaggebende Bedeutung beilegen zu müssen. Bayern hat seine Arbeitsgerichtsbehörden eng an die Organisation seiner ordentlichen Gerichtsbarkeit angelehnt. Den 269 bairischen Amtsgerichten stehen 172 Arbeitsgerichte gegenüber, so daß grundsätzlich auf ein Amtsgericht ein Arbeitsgericht kommt und nur in verhältnismäßig wenigen Fällen mehrere Amtsgerichtsbezirke zu einem Arbeitsgerichtsbezirk vereinigt werden. Auch in der Fachkammerfrage ist Bayern andere Wege gegangen als Preußen, Sachsen und Thüringen. Außer den vorgesehenen drei Kammern bei jedem Arbeitsgericht und den Reichsbahnfachkammern am Sitze der Arbeitsgerichte der Reichsbahndirektionen hat es eine Anzahl besonderer Fachkammern geschaffen. Im Gegensatz zu Preußen und Sachsen hat es auch Bergbau-fachkammern errichtet.

Noch näher als die Organisation der Arbeitsgerichte ist in Bayern die Organisation der Landesarbeitsgerichte an die ordentliche Gerichtsbarkeit angelehnt. Den 29 bairischen LG. stehen 23 Landesarbeitsgerichte gegenüber. Ähnlich wie Bayern hat auch

#### Württemberg

seine Arbeitsgerichtsbarkeit organisiert. Für 62 württembergische und einen hessischen Amtsgerichtsbezirk hat es 26 Arbeitsgerichte eingerichtet, die nur zum Teil — es sind nur

12 Arbeitsgerichte — getrennte Arbeiter- und Angestelltenkammern, jedoch alle ein eigenes Handwerksgericht haben. Im Gegensatz zu der Organisation in Preußen, Sachsen und Thüringen hat Württemberg außer der beim Arbeitsgericht in Stuttgart eingerichteten Reichsbahnfachkammer noch 7 land- und forstwirtschaftliche Fachkammern errichtet.

Landesarbeitsgerichte hat Württemberg 6 errichtet, so daß fast auf jeden der 9 württembergischen Landgerichtsbezirke ein Landesarbeitsgericht kommt.

Einen gewissen Mittelweg schlägt

#### Baden

ein, das weder dem preußischen, sächsischen, thüringischen noch dem bairischen Vorbilde folgt<sup>6)</sup>. Baden, das 59 Amtsgerichte hat, hat 25 Arbeitsgerichte errichtet. Diese Gerichte bestehen teils aus drei, teils aus zwei — nur eins aus mehr als drei — Kammern. Au Fachkammern hat Baden nur eine Reichsbahnfachkammer eingerichtet, im übrigen aber von der Errichtung von Fachkammern Abstand genommen.

Den 8 LG. in Baden stehen 6 Landesarbeitsgerichte gegenüber, so daß hier dieselbe Regelung wie in Bayern erfolgt ist: Landesarbeitsgerichte möglichst für den Bezirk jedes LG. Nur Heidelberg und Waldshut sind als Landgerichtssitze nicht mit einem Landesarbeitsgerichte bedacht worden. Diese Landesarbeitsgerichte werden aus je einer Kammer bestehen.

Schließlich ist auch in

#### Lübeck

die Organisation der Arbeitsgerichtsbarkeit so weit abgeschlossen, daß sich ein Überblick über die dortigen Pläne gewinnen läßt<sup>7)</sup>. Für das Gebiet des Freistaates Lübeck wird ein Arbeitsgericht mit drei Kammern (einer Arbeiter-, einer Angestelltenkammer und einem Handwerksgericht) errichtet. Ein eigenes Landesarbeitsgericht hat Lübeck nicht errichtet. Vielmehr soll das Landesarbeitsgericht dem im Freistaate Hamburg zu errichtenden Landesarbeitsgericht angeschlossen werden.

Dieser Überblick über die bisher bekanntgewordenen Ausführungsbestimmungen zum Arbeitsgerichtsgesetz zeigt bereits, daß die Organisation der Arbeitsgerichtsbehörden in den einzelnen deutschen Ländern nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten aufgestellt ist. Die Begründung für diese Erscheinung wird man hauptsächlich in der Tatsache finden, daß das ArbGG. in seinem § 14 Abs. 1 zwei Grundsätze vereint, die sich in der Praxis gegenständig ausschließen: nämlich den Grundsatz der Selbständigkeit der Arbeitsgerichte und den Grundsatz der Übereinstimmung der Amtsgerichts- mit der Arbeitsgerichtsorganisation. Die Zukunft wird lehren, welches Organisationsystem den Bedürfnissen des praktischen Rechtslebens besser gerecht werden wird: das der Zentralisation (Preußen, Sachsen und Thüringen) oder das der Dezentralisation (Bayern und Baden). Bei der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit für die Ausführung der im Gesetz gegebenen Richtlinien und den immerhin nicht allzu zuverlässigen statistischen Unterlagen für den Umfang der zu erwartenden arbeitsgerichtlichen Tätigkeit konnte naturgemäß in den Ländern nicht schon jetzt etwas in allen Einzelheiten Feststehendes geschaffen werden. Die Zeit wird vielmehr die Mängel der einzelnen Organisationen zeigen und dann dazu Veranlassung geben, in eine Überprüfung des Geschaffenen einzutreten und die Verbesserungen zu schaffen, die erforderlich sind, um den großangelegten Plan der Vereinheitlichung des Arbeitsgerichtswezens und damit auch des Arbeitsrechts zur Durchführung zu bringen.

Die weiteren Ausführungsbestimmungen der übrigen Länder werden demnächst an dieser Stelle behandelt werden. Erst dann wird sich ein allgemeiner Überblick über die Arbeitsgerichtsorganisation im ganzen Deutschen Reiche gewinnen lassen.

(Die Ausführungsbestimmungen bez. der anderen Länder folgen.)

<sup>4)</sup> Die thüring. WD. v. 24. Mai 1927 ist auf S. 132 der Nr. 15 der GS. für Thüringen abgedruckt.

<sup>5)</sup> Die bayer. WD. ist v. 28. April 1927.

<sup>6)</sup> Die bad. WD. ist in Nr. 14 S. 101 des Bad. GVBl. vom 17. Mai 1927 abgedruckt.

<sup>7)</sup> WD. v. 11. Mai 1927 in Nr. 43 der Sammlung der Lübeckischen Gesetze und Verordnungen v. 11. Mai 1927.

## Schrifttum.

## Literatur zum Arbeitsgerichtsgesetz.

Dr. **Baumbach, Adolf**, SenPräf. beim Kammergericht: **Arbeitsgerichtsgesetz**. Berlin. Verlag Otto Liebmann. Preis geb. 5,25 *M.*

Dr. **Depöne, Hans**, Obermagistratsrat, Vors. d. Kaufm.-Ger. Berlin: **Arbeitsgerichtsgesetz**. Berlin und Leipzig. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis 3,60 *M.*

**Deutschnationaler Handlungsgehilfen-Verein**: **Das Arbeitsgerichtsgesetz**. Eine Einführung. Hamburg. Hanseatische Verlagsanstalt. Preis 1 *M.*

Dr. **Elias, Otto**, Rechtsanwält und Notar: **Das Arbeitsgerichtsgesetz**. Gemeinverständlich erläutert für den praktischen Gebrauch. Dortmund. Verlag Gerisch & Co.

**Goldschmidt, Heinz**, Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium: **Arbeitsgerichtsgesetz**. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und ausführlicher Einführung. Berlin. Conrad Habers Verlag.

**Alevis, Friedrich**, Bürgermeister u. Vors. d. Gew.- u. Kaufm.-Ger. Uckerleben: **Arbeitsgerichtsgesetz**. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Wordels Textausgaben. Leipzig. Verlag Friedrich A. Wordel. Preis 0,60 *M.*

Bei jedem neueren Gesetze erleben wir das gleiche eifrige Bemühen von Kommentatoren, an Schnelligkeit jeden Mitbewerber zu überbieten. Dieser Wettlauf hat auch beim Arbeitsgerichtsgesetz begonnen. Darauf weist eine Gewerkschaftszeitung mit Recht hin. Sie glaubt dabei feststellen zu können, März 1927, daß die bisher vorliegenden Kommentare entweder nur Gesetzesausgaben mit kurzen Anmerkungen seien oder den Stempel der eiligen Herstellung tragen. Das ist gewiß im wesentlichen zutreffend. Vielfach handelt es sich bei dieser Art von Erzeugnissen um Eintagsfliegen. Sie sinken dahin und werden vergessen. Sie hinterlassen keine Spur. Sie enthalten keine Gedanken, wert von späteren Kommentaren erhalten zu werden. Sie wollen aber z. T. auch nichts anderes, als denen, die sich von Berufswegen mit dem neuen Gesetz beschäftigen müssen, eine kurze Einführung geben. So soll man denn auch an diese Art Literatur keine allzu hohen Anforderungen stellen, das aber verlangen, daß sie sich frei von offensibaren Fehlern halten.

Im allgemeinen darf anerkannt werden, daß diejenigen der hier angezeigten Schriften, die zur ersten Einführung bestimmt sind, ihre Aufgabe zu erfüllen wohl geeignet sind.

Das gilt insbes. von der Goldschmidtschen Schrift, in deren Vorwort der Verf. zum Ausdruck bringt, daß das kleine Buch es den Juristen erleichtern und dem Laien ermöglichen will, sich schnell auf dem nicht leichten Rechtsgebiet zurecht zu finden, indem es den Text durch kurze Hinweise auf die Zusammenhänge und knappe Erläuterungen der wesentlichen Begriffe ergänzt. Die Einführung (24 S.) ist klar und übersichtlich. Die Anmerkungen, im Depeschentil, bieten eine gute Stütze. Hier wie anderswo zeigt sich aber, daß es für den Laien kaum ausreichen dürfte, wenn nur hier und da meist im Gesetze selbst erwähnte Paragraphen der *RD.* zum Abdruck gebracht werden. Zweckmäßig sollten gerade für Laien die Bestimmungen der *RD.* so ausführlich wie nur möglich mitgeteilt werden. Nur so kann geklärt werden, wie sich die vielfach angeordnete „entsprechende“ Geltung der Bestimmungen der *RD.* gestaltet.

Die Schrift des Deutschnationalen Handlungsgehilfenverbandes bringt außer einer kurzen Vorgeschichte ausführlicher auf 37 Seiten eine systematische Darstellung des Inhalts des Gesetzes. Ihr folgt der Abdruck des Gesetzes selbst. Ein Register fehlt. Die Schrift gibt einen guten Überblick.

Elias' Arbeit trägt leider zu sehr „den Stempel der eiligen Herstellung“. Die Erläuterungen sind daher mit größter Vorsicht zu gebrauchen. So sagt er S. 69 unten: „Tarifverträge sind arbeitsrechtliche Abmachungen, getroffen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern“, während er S. 70 richtig betont, daß auf Seiten der Arbeitnehmer eine Vereinigung Vertragspartei sein muß. Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist nicht erörtert. S. 72 zu a 2 ist mißverständlich von „Verbindlichkeitsklärung“ des *VB.* statt von „Allgemeinverbindlichkeitsklärung“ die Rede. Irig ist es, wenn der Verf. S. 84 vorträgt, daß die Kündigungseinspruchsklage

auch da gegeben ist, wo ein *WR.* „bestehen müßte“, aber nicht besteht. Zum mindesten schief ausgedrückt ist es, wenn der Verf. S. 85 meint, daß das Einspruchsrecht dem Arbeitnehmer zustehe, um notfalls vom Arbeitgeber die Zurücknahme der Kündigung erzwingen zu können. Bedenklich ist die Annahme, daß „Veretzung in einen anderen Betrieb“ nach § 96 *WRG.* „ganz allgemein Veretzung zu einer anders gearteten Arbeit“ bedeute (S. 104); daß dem ohne Zustimmung der Betriebsvertretung entlassenen *WR.*-Mitglied neben der Klage auf Zahlung des Lohnes auch eine Klage auf Feststellung zustehe, „daß ihn der Arbeitgeber ungehindert das Amt des Betriebsrats weiter ausüben läßt“ (S. 108). Zu § 11 S. 136 vertritt der Verf. zu Unrecht die Meinung, daß Mitglieder und Angestellte wirtschaftlicher Vereinigungen als Vertreter dann ausgeschlossen seien, wenn sie auch Rechtsanwälte sind. Entscheidend ist allein, ob der Betreffende die Rechtsanwaltspraxis ausübt. Die bloße Wahrnehmung von Armensachen wird als Ausübung der Praxis nicht anzusehen sein (s. jetzt auch Goldschmidt, Anm. 6 zu § 11, Baumbach, Anm. 8 zu § 11). Es ist wohl nur ein unklarer Ausdruck, daß sich der Schiedsvertrag immer nur auf die Schiedsvertragsparteien beziehe (S. 226). Fälschlich wird zu § 95 (S. 231) vorgetragen, daß Zuziehung eines Rechtsanwalts zur mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht ausgeschlossen sei. Das Gesetz sagt ausdrücklich, daß der Schiedsvertrag abweichend von § 11 Abs. 1 etwas anderes bestimmen kann. Diese Auslese mag zur Begründung des eingangs ausgesprochenen Urteils genügen. Gerade in einer für Laien bestimmten Schrift sollten Meinungen, die von der herrschenden Lehre abweichen, stets als solche gekennzeichnet und besonders sorgfältig begründet sein. Die ersten Worte der Einführung, in denen der Verf. auf seine berufliche Tätigkeit für große Arbeitnehmerorganisationen der verschiedensten Richtungen hinweist, sind jedenfalls als Schönheitsfehler zu bezeichnen.

Depöne hat mit Rücksicht darauf, daß reichs- und landesrechtliche Ausführungsbestimmungen noch nicht erschienen sind, § 3 von einer Kommentierung des Gesetzes abgesehen und zunächst eine Textausgabe mit einer erläuternden Einleitung nebst Anmerkungen veröffentlicht. Er hat dem wesentlichen Inhalt des Gesetzes 52 Seiten gewidmet. Die Einleitung kann als ein zuverlässiger Führer angesehen werden. Bei der Wiedergabe des Gesetzestextes sind die dort angezogenen Stellen anderer Gesetze hinter den betr. Paragraphen in anderer Druckschrift abgedruckt. Die in Frage kommenden Paragraphen des *WRG.* sind nebst den Erläuterungen des Verf. aus Nr. 112 a der gleichen Sammlung übernommen worden. Ein Register ist beigegeben.

Baumbachs Kommentar ragt als schöpferische Leistung aus der Reihe der hier angekündigten Schriften hoch hervor. Nur die nicht zu überbietende Knappheit — gepaart mit Klarheit — des Ausdrucks hat es ermöglicht, daß das Erläuterungswerk ein handlicher Taschenkommentar bleiben konnte. Mit berechtigtem Stolz darf der Verf. bekenne, daß er „der Erörterung der zahlreichen, manchmal fast hoffnungslosen Zweifel, zu denen das Gesetz Anlaß gibt, nicht aus dem Wege gegangen“ ist. Seine Stellungnahme zu den Zweifelsfragen ist eine solche, daß Wissenschaft und Rechtsprechung nicht ohne Schaden an diesem Werke vorbeigehen können. Es verdient weiteste Verbreitung und ernsteste Beachtung. Dem Verf. gebührt aufrichtiger Dank aller, die dieses Gesetz anzuwenden haben. Das sind auch die nicht zur unmittelbaren Mitwirkung an den Arbeitsgerichten berufenen Juristen. „Kein Jurist kann künftig die Kenntnis des Arbeitsgerichtsgesetzes entbehren.“ (Vorwort.) Die an die zur Arbeitsgerichtsbarkeit herangezogenen Richter der ordentl. Gerichtsbarkeit gerichteten Worte (Geschichtliches S. 4) mögen nicht ungehört verhallen! Sie rücken die schwere und verantwortungsvolle Aufgabe, namentlich in der untersten Instanz, in das rechte Licht.

Der Berichterstatter hat das Gefühl, dieser bedeutenden Arbeit nicht gerecht zu werden, wenn er sich auf diese allgemeine Betrachtung beschränkt. Indessen wo anfangen, wo aufhören! Darum seien nur willkürlich einige Proben herausgegriffen, Anm. 4 D c zu § 2 vertritt der Verf. die Auffassung, daß d. Art. e. sachl. unzulst. *ArbG.* ein Nichts, ein Nichturt. ist. In Anm. 20 zu § 2 wird erfordert, daß d. unerl. Handl. mit d. *ArbVerhältnis* in e. inneren Zusammenhang stehen muß, daß also nicht hierher gehört e. Anspruch d. *ArbGebers* gegen d. *ArbNehmer* aus Bereaubung außerhalb d. Arbeitsstelle. überall begegnet man einer hohen Auffassung der richterl. Berufspflichten. Die Fragestellung wird als eine der vornehmsten Pflichten d. Prozeßrichters bezeichnet, deren Verletzung gerade beim *ArbG.* von den schwerwiegendsten Folgen sein kann; „e. überrumpelung d. Parteien durch nicht erörterte Gesichtspunkte ist verwerfl. u. ungeschl.“ (Anm. 5 zu § 53).





wußt, daß ich mit dieser Aufzählung auch nicht annähernd die Fortschritte gegenüber der letzten Auflage aufzeichne. Es gäbe sonst der Anerkennung kein Ende.

Es ist überflüssig, diesem bewährten Erläuterungswerk ein Wort der Empfehlung mit auf den Weg zu geben, wenn es nun in 12. Aufl. den Siegeszug fortsetzt. Dieses Buch hat die Feuerprobe bestanden; es gehört zum unentbehrlichen Bestande einer jeden juristischen Bücherei.

RA. Max Abel, Essen.

**Reichsversicherungsordnung mit Anmerkungen.** Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Band I: **Gemeinsame Vorschriften. Beziehungen der Versicherungsträger. Verfahren.** (Erstes, fünftes und sechstes Buch der RVO.) Berlin 1927. Julius Springer. 433 S. Preis 15 M.

Der vorliegende Band schließt die aus vier Bänden bestehende ausgezeichnete Handausgabe ab, zu der bereits JW. 1927, 154 Stellung genommen ist. Er ist von dem Direktor im RVA. Hanow, den Senatspräsidenten Dr. Lippmann und Dr. Dersch, den Oberregierungsräten Dr. Rieffer und Knackstedt und dem Regierungsrat Dr. Knoll bearbeitet. Die älteren, auf dem Gebiete der Sozialversicherung bekannten und geschätzten Schriftsteller des RVA. haben es verstanden, die gute wissenschaftliche Überlieferung an die jüngeren Mitglieder des Gerichtshofs weiterzugeben. Die Handausgabe will nur zuverlässige Spruchsammlung sein und ist bestimmt, die Beteiligten, die Versicherten und ihre Vertretungen, die Versicherungsträger, die Ärzte und allgemein die Behörden über den gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung und der Rechtsübung in der Sozialversicherung zu unterrichten. Bekanntlich ist die Herausschälung eines Rechtspruchs als wesentlichen Inhalts eines Urteils oder Beschlusses eine schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe, die nur selten richtig gelöst wird. Sie setzt vollkommene wissenschaftliche und praktische Durchdringung des ganzen Rechtsgebietes voraus. Die Überchriften und Fragestellungen in den amtlichen Sammlungen gehen hierfür häufig, aber nicht immer den ersten und sichersten Anhalt. Der Bearbeiter muß sehr oft tiefer und genauer sehen als der Urteilsfasser und Einsender. Diesen Anforderungen an eine gute und zuverlässige Zusammenstellung entspricht auch der vorliegende Band in allen seinen Teilen, wie ich durch zahlreiche Stichproben festgestellt habe. Damit ist nicht gesagt, daß der Leser jeder weiteren selbständigen Durchsicht und Nachprüfung der wiedergegebenen Entscheidungen überhoben sein soll. Solche Hilfe kann und soll ein Erläuterungswerk nicht bieten. Ich will dies an einem Beispiele, in dem die Rechtslage nicht einfach zu übersehen ist, zeigen.

Nach § 1542 RVO. gehen die Entschädigungsansprüche der nach der RVO. Versicherten oder ihrer Hinterbliebenen, soweit sie auf anderen gesetzlichen Vorschriften (z. B. dem Haftpflichtgef. v. 7. Juni 1871) beruhen, auf den Versicherungsträger, über, und zwar bemißt sich der Umfang nach dem, was dem Versicherten, solange die Verpflichtung des Versicherungsträgers besteht, auf Grund der Versicherungspflicht zu gewähren ist. Selbstverständlich muß z. B. die Gewissenhaft sich alle Einwendungen entgegenhalten lassen, die dem Haftpflichtigen gegen den Verletzten zustehen, insbes. die Einrede des mitwirkenden Verschuldens. Der Kommentar gibt Num. 6 zu § 1542 die in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen wie folgt wieder: „Ein Übergang findet überhaupt nicht statt, wenn der Schadenersatzanspruch des Versicherten nach § 254 BGB. wegen überwiegenden eigenen Verschuldens des Versicherten in vollem Umfange unbegründet ist. Wenn aber dem Verletzten unter Berücksichtigung des § 254 BGB. nur ein Teil seines erhobenen Schadensanspruchs zugesprochen wird, so geht der Anspruch mit dieser Begrenzung auf den Versicherungsträger über.“ — „Wird der Schadenersatzanspruch des Versicherten nur teilweise anerkannt, so geht er in diesem Betrag auf den Versicherungsträger über, nicht etwa in dem aus dem Maße der schuldhaften Mitverursachung des Versicherten selbst sich bestimmenden Teile.“ — Diese Grundsätze sind mit Sorgfalt und Genauigkeit den angezogenen Entscheidungen entnommen. Trotzdem ist mir zweifelhaft, ob der Leser in demselben sein wird, mit ihrer Hilfe, ohne Durchsicht der Entscheidungen selbst, die Frage zu beantworten, in welchem Umfange der Anspruch auf den Versicherungsträger übergeht, wenn der Schaden gemäß § 254 BGB. geteilt wird.

Muß die Sozialrente, um die Höhe des übergehenden Anspruchs festzustellen, vor dem zuerkannten Bruchteile oder von dem Jahresgehalt des Unfallverletzten abgezogen werden? Bekanntlich hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß — im Gegensatz zu Belgien, die dem Geschädigten auf Grund eines Vertrags, insbes. eines Versicherungsvertrags zustehenden — auf Gesetz beruhende Bezüge aus öffentlich-rechtlichem Titel (aus Pensionen, Witwen- und Waisengeldern u. dgl.) auf den Ersatzanspruch in Anrechnung zu bringen sind (RG. 92, 402). Schweizer (JurAbsh. 1927, 117) wendet sich gegen die im Kommentar der RGMate Anm. 3 zu § 843 BGB. vertretene Ansicht, wonach, soweit Ruhegelder, Unfallrenten und ähnliche Leistungen auf die Rente aus § 843 BGB. an-

zurechnen sind, bei Verteilung des Schadens gemäß § 254 BGB. ihr ganzer Betrag von dem zuerkannten Bruchteile abzuziehen ist. Schweizer will zwischen der Sozialrente und gesetzlichen Ruhegehältern scheiden. Beträgt das Jahresgehalt des Unfallverletzten 4000 RM und die Sozialrente 1500 RM, so soll — bei Teilung des Schadens gemäß § 254 BGB. — der Schadensanspruch auf 4000:2 = 2000 RM festgestellt werden, wovon 1500 RM nach § 1542 RVO. auf den Versicherungsträger übergehen und 500 RM dem Verletzten zustehen. Bezieht der Verletzte aber ein Ruhegehalt von 1500 RM, dann soll sein wirklicher Schaden auf 4000 — 1500 = 2500 RM angenommen werden, wovon der Verletzte 2500:2 = 1250 RM zu beanspruchen hätte. Ich glaube nicht, daß diese Unterscheidung gerechtfertigt ist. Der Begriff des Schadens i. S. des § 1542 BGB. muß entsprechend der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung festgehalten werden. Im Falle unerlaubter Tötung oder Körperverletzung sind der Verletzte, seine Rechtsnachfolger und sonstige Erlaubenberechtigte insofern nicht als geschädigt anzusehen, als sie durch gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder oder ähnliche Bezüge schadlos gehalten werden. Sozialrente wie Ruhegehalt müssen daher von vornherein abgezogen werden, um festzustellen, welchen Schaden der Verletzte überhaupt erlitten hat. Erst dann kann die Teilung nach § 254 BGB. in Frage kommen.

Nach § 1717 RVO. ist die Verweisung an den Großen Senat geboten, wenn ein Senat des RVA. von der Entscheidung eines anderen abweichen will. Es ist streitig geworden, ob die Vorschrift auch gilt, wenn ein Senat von einer früheren Entscheidung des selben Senats abweichen will. Die Rekursentsch. 3203 (M. des RVA. 26, 2) hat die Frage verneint (vgl. auch RWer. 5, 123 Abs. 3). In die Wiedergabe dieses Rechtspruchs schließt der Kommentar die RevEntsch. 2977 des Großen Senats (M. 1926, 376) an, deren Inhalt wie folgt wiedergegeben wird. „Bei der gegenwärtigen Zusammenfassung der Senate des RVA. ist ein Spruchsenat i. S. des § 1717 regelmäßig ein anderer als der, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, und zwar auch, wenn beide Senate dieselbe Nummernbezeichnung führen.“ M. E. kann die Nebeneinanderstellung beider Rechtsprüche zu Irrtümern Veranlassung geben. Tatsächlich entfällt die RevEntsch. des Großen Senats eine bewußte grundsätzliche Abweichung von der Rekursentsch. 3203; sie beruht im wesentlichen darauf, daß die Zusammenfassung der Spruchsenate des RVA. beständigem Wechsel unterliegt. Übrigens beweist auch diese Entsch. des Großen Senats, wie gering beim RVA. der horror pleni ist (offenbar eine Folge der zweckmäßigen Zusammenfassung des Großen Senats nach § 101 Abs. 2 RVO.; diese sollte das Vorbild abgeben für eine Änderung des § 136 BGB.).

Raum zu übertreffen sind die Sorgfalt und die Gründlichkeit, mit denen das Sachverzeichnis auch dieses Bandes der Handausgabe bearbeitet ist (57 Seiten auf 376 Seiten Text).

DVGPräf. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

**Schmeißer: Ergänzungsband zum Handbuch der Erwerbslosenfürsorge (2. Aufl.).** Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 165. Berlin u. Leipzig 1927. Verlag Walter de Gruyter & Co. 120 S. Preis 2,50 M.

Seit dem Erscheinen des Schmeißerschen Handbuchs der Erwerbslosenfürsorge (vgl. JW. v. 22. Jan. 1927, 234) hat die Reichsverordnung über Erwerbslosenfürsorge durch das Gef. v. 10. Dez. 1926 wiederum wesentliche Abänderungen erfahren, vor allem hinsichtlich der Bedürftigkeitsprüfung und der Aufrechterhaltung der Anwartschaft der Erwerbslosen in der Sozialversicherung. Es ist ferner unter dem 19. Nov. 1926 das Gef. über eine Krisenfürsorge für die aus der Erwerbslosenfürsorge wegen Ablaufs der gesetzlichen Unterstützungsdauer „ausgesteuerten“ Erwerbslosen ergangen, dessen Geltungsdauer jetzt bis 30. Juni 1927 verlängert ist (RGBl. I, 81). Die eingehende Erläuterung dieser beiden wichtigen Gesetze sowie der hierdurch bedingten Ergänzung der Ausführungsbestimmungen zur Erwerbslosenfürsorge v. 22. Jan. 1927 nimmt einen großen Teil des vorliegenden Ergänzungsbandes in Anspruch; die Vorgeschichte der Krisenfürsorge für Erwerbslose wird hierbei im Zusammenhange dargestellt. Daneben sind zahlreiche sonstige einschlägige Vorschriften aus neuerer Zeit mit ausführlichen Erläuterungen wiedergegeben, wie das Gesetz zur Regelung der Sozialversicherung und der Erwerbslosenfürsorge der bei Reparationsarbeiten im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer v. 24. Dez. 1926, Anordnungen über die Höchstätze in der Erwerbslosenfürsorge sowie über weitere Verlängerung der Kurzarbeiterfürsorge (jetzt verlängert bis zum Inkrafttreten des ArbeitslosenVergG., RGBl. I, 81), über Erwerbslosenstatistik und Statistik der Krisen- und Kurzarbeiterfürsorge, endlich das juristisch interessante Rundschreiben des Reichsarbeitsministers v. 28. Dez. 1926 über Unterbrechungen im Bezuge der Erwerbslosenunterstützung (inhaltlich zusammenhängend mit der von Schmeißer ebenfalls kommentierten Abänderung der 4. AusfVO. zur VO. über Erwerbslosenfürsorge v. 27. Okt. 1926). Auch dem Ergänzungsband ist ein ausführliches Sachverzeichnis beigegeben. RegM. Wenda, Berlin.

Dr. jur. Fritz Tänzler: Internationale Sozialpolitik. Schriften der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, E. B. Heft 14. Berlin 1926. Verlagsbuchhandlung Fr. Billeßen (Heinrich Beenten). Preis 4,80 M.

Der Verfasser des Buches ist der langjährige Hauptgeschäftsführer der Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, der ein ausgezeichneter Sachkenner auf sozialpolitischem Gebiete ist. Seine eingehende Kenntnis der internationalen Sozialpolitik und der internationalen Arbeitsorganisation hat der Verfasser aus eigener Anschauung gewinnen können, da er an zahlreichen Tagungen des Verwaltungsrats des internationalen Arbeitsamts und der internationalen Arbeitskonferenz für die deutschen Arbeitgeberverbände teilgenommen hat. Die Arbeit Dr. Tänzlers ist die erste größere Schrift von maßgeblicher Arbeitgeberseite in Deutschland über die internationale Arbeitsorganisation. Soweit es sich um die einfache Schilderung der Tatsachen handelt, bringt die Broschüre kaum etwas Neues und konnte es wohl auch nicht. Gelegentlich finden sich in Nebensächlichem selbst kleine Ungenauig-

keiten. Das Wesentliche der Arbeit beruht in der selbständigen Stellungnahme des Verfassers zu der internationalen Arbeitsorganisation, ihren bisherigen Leistungen und zu den internationalen sozialpolitischen Problemen überhaupt. Es kann nicht wundernehmen, daß Dr. Tänzler eher dazu neigt, die Dinge von der Arbeitgeberseite zu sehen, daß er nüchtern zergliedert und prüft, statt zur Begeisterung aufzurufen. Aber gerade diese kühle, nüchterne Prüfung, die durchaus bestrebt ist, objektiv zu bleiben, ist für die Sache letzten Endes wertvoller als kritiklose Zustimmung. Im ganzen ist die Einstellung des Verfassers zur Sache bei aller vorsichtigen Zurückhaltung doch bejahend. Zu begrüßen ist auch, daß die Beschlüsse der Arbeitskonferenzen im einzelnen gewürdigt werden. Die lebendige Darstellung macht die Lektüre des Buches anregend.

Im zweiten Teil der Schrift sind die Bestimmungen des Vertrages von Versailles, auf denen die internationale Arbeitsorganisation beruht und die bisherigen (bis 1926 einschließlich) Beschlüsse der Konferenzen abgedruckt. Auch ein kurzes Verzeichnis der wesentlichen Literatur fehlt nicht. OberRegR. Ruttig, Genf.

## 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 Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgens.

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

1. 1. § 242 BGB. Der 15. Aug. 1922 gilt nicht als Stichtag für die Aufwertung von zur Erfüllung gemachten Leistungen, wenn es sich um eine einmalige Abmachung von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung handelt.

2. Eine Vereinbarung, die als endgültige Abfindung bezeichnet wird, steht nicht notwendig der Geltendmachung von Aufwandsansprüchen entgegen, insbes. dann nicht, wenn bei Abschluß des Vertrages mit Aufwertungsmöglichkeiten nicht gerechnet werden konnte.†)

Das BG. gibt dem Kl. für seine im August und September 1921 gemachte Einlage von 100 000 M einen Anspruch auf Aufwertung, weil er erst ein Jahr darauf denselben Markbetrag zurückerhalten habe und inzwischen eine starke weitere Entwertung der Mark eingetreten sei. Der Ansicht, daß dem Kl. für die Rückzahlung seiner Einlage mit 100 000 RM ein Aufwertungsanspruch zustehe, ist beizutreten. Der ert. Sen. hat zwar früher die Meinung vertreten, daß der Satz „Markt

gleich Markt“ allgemein bis Mitte August 1922 Geltung behalten habe (RG. 113, 136<sup>1)</sup>). Zwischen Forderungen aus Geschäften des kaufmännischen Güterumsatzes oder des täglichen Wirtschaftslebens und auf anderer rechtlicher Grundlage ruhenden Forderungen wurde damals nicht unterschieden. Der Senat nahm vielmehr an, daß die Mark, gleichgültig, um welche Rechtsverhältnisse es sich handelte, erst nach Mitte 1922 oder von Mitte August 1922 an aufgehört habe, Wertmesser zu sein, und daß infolgedessen erst von da an eine Aufwertung in Frage kommen könne. In einer neueren Entsch. (vgl. RG. 115, 193<sup>2)</sup>) hat aber der 2. ZS. diese Auffassung dahin eingeschränkt, daß am 15. Aug. 1922 als Stichtag für die Aufwertung nur für Forderungen aus Geschäften des kaufmännischen Güterumsatzes und des täglichen Wirtschaftslebens festzuhalten sei, weil hier das Bedürfnis nach möglicher Rechtsicherheit, Einfachheit und Klarheit der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse eine gleichförmige Lösung der Aufwertungsfrage erheische. Handle es sich jedoch — so wird im RG. 115, 197/198<sup>2)</sup> ausgeführt — um Geschäfte anderer Art, die, wie in jenem Fall der Verkauf eines ganzen Handelsgeschäfts mit maschinellem Zubehör, nur vereinzelt vorkämen und für den Verkäufer eine besondere, vielfach lebenswichtige Bedeutung hätten, dann träfen die Erwägungen, die beim kaufmännischen Güter- und Warenaustausch zur Festsetzung des genannten Stichtags führten, nicht zu oder könnten zum mindesten nicht schlechthin ausschlaggebend sein. In solchen Fällen müsse vielmehr besonders geprüft werden, ob schon vor Mitte August 1922 geleistete Zahlungen nach § 242 BGB. noch als Vollzahlungen oder als bloße Teilzahlungen nach Maßgabe ihres inneren Wertes gelten könnten. Bei der-

Zu 1. 1. Die Entsch. schließt sich in ihrem ersten Teile den Urteilsgründen (ZW. 1927, 1974) an. Für Forderungen aus Geschäften des kaufmännischen Güterumsatzes und des täglichen Wirtschaftslebens (vgl. die Bespr. ZW. 1927, 1085) wird die Beschränkung der Rückwirkung beibehalten. Bei einmaligen, für die Parteien lebenswichtigen, nur vereinzelt vorkommenden Geschäften verbleibt es bei der auch zeitlich freien Nachprüfung.

2. Für die Praxis besonders bedeutungsvoll ist der zweite Teil der Entsch. Nach dem vom RG. zu beurteilenden Tatbestande war am 20. Juni 1922 eine Vereinbarung zwischen dem Geschäftsinhaber und dem stillen Gesellschafter getroffen worden, wonach letzterer seine Einlage von 100 000 M sowie eine Entschädigung für geleistete, seither nicht entlohnte Arbeit und entgangenen Nutzen in Höhe von 80 000 M erhielt. Die Einlage wurde in Akzepten zurückerhalten, die erst zu späteren Terminen fällig waren. Wegen dieser Einlageforderung begehrte der Kl. Aufwertung. Der Bekl. hielt dem entgegen, daß ein Vergleich bzw. eine Auseinandersetzungvereinbarung stattgefunden habe, die insbes. mit Rücksicht darauf, daß die Abmachung als endgültig bezeichnet sei, Aufwertungsansprüche ausschließe. Das RG. verneint den Vergleichscharakter dieser Vereinbarung, da jedenfalls auf Seiten des Kl. ein Nachgeben nicht stattgefunden habe; es liege auch keine Auseinandersetzungvereinbarung im eigentlichen Sinne vor, vielmehr handle es sich um eine Art von Rückgängigmachung des ganzen Gesellschafts-

verhältnisses; auch die Bezeichnung „endgültige Abfindung“ habe keine entscheidende Bedeutung in dem Sinne, daß damit Aufwertungsansprüche des Kl. ausgeschlossen würden. In Wirklichkeit handle es sich dabei nur um die ausdrückliche Hinweisung des ausscheidenden Kl. darauf, daß er weitere Ansprüche, die in dem Gesellschaftsverhältnis als solchem ihren unmittelbaren Rechtsgrund hatten, nicht solle geltend machen dürfen. Hierzu könne aber der Anspruch auf Aufwertung einer im Sommer 1922 geleisteten entwerteten Papiermarkzahlung, der überdies — wie die ganze Aufwertungsmöglichkeit — damals noch völlig unbekannt war, nicht gerechnet werden. Eben deshalb könne auch von einem Aufwertungsverzicht des Kl. (durch Unterlassung eines Vorbehalts bei Entgegennahme der Akzente) nicht die Rede sein.

Diese Entsch. bestätigt die Tendenz der reichsgerichtlichen Rechtspredung in weitem Umfange, scheinbar erledigte Rechtsverhältnisse wieder aufzurollen. Wesentlich erscheinen die oben wörtlich wiedergegebenen Entscheidungsgründe. Das RG. stützt sein Ur. auf den allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochenen Rechtsgedanken, daß der Aufwertungsanspruch an und für sich nichts Selbständiges, sondern nur der alte Vertrag<sup>2)</sup>

1) ZW. 1926, 2362. 2) ZW. 1927, 1094.

artigen Rechtsverhältnissen sei Raum für die vom 5. ZS. in RG. 114, 399 für Grundstücksverkäufe vertretene Auffassung, wonach auf dem Gebiete des Grundstücksverkehrs bei der Frage der Aufwertung nach § 242 BGB. grundsätzlich alle Umstände des Einzelfalles heranzuziehen seien und die Aufwertung nicht ohne weiteres nur deshalb verjagt werden dürfe, weil es sich um eine vor einem bestimmten Stichtag geleistete oder angebotene Zahlung handle. Der Aufwertungsanspruch greife dann — so fährt die Entsch. RG. 115, 193 fort — nicht bloß in dem Falle durch, wenn der innere Wert der geleisteten Zahlung wirtschaftlich nur noch ein verschwindend geringer gewesen sei; er könne vielmehr schon dann gerechtfertigt sein, wenn seit der Begründung des Schuldverhältnisses eine solche Verschiebung des Wertes der Mark eingetreten sei, daß die Festhaltung des Gläubigers in dem Satze „Mark gleich Mark“ bei Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten oder der sonstigen Umstände als ein unbilliges Verginnen angesehen werden müßte. Das in RG. 115, 193 ff. Ausgeführte trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Es handelt sich hier nicht um ein Geschäft des täglichen Verkehrs, auch nicht um ein Geschäft des kaufmännischen Warenverkehrs, sondern um eine einmalige Abmachung, die für den Kl. als früheren stillen Gesellschafter des Bekl. von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung war; denn er sollte auf Grund ihrer einen jedenfalls erheblichen Teil seines Vermögens, den er im Geschäft des Bekl. festgelegt hatte, von diesem zurückgezahlt erhalten. Auch die Voraussetzung einer bedeutenden Verschiebung des Wertes der Mark liegt vor, und zwar schon dann, wenn man ihren Wert zur Zeit der Leistung der Einlage (Anfang August bis Anfang September 1921) mit dem Werte vergleicht, den sie zur Zeit der Hingabe der drei Wechselakzepte an den Kl., also am oder an den Tagen unmittelbar nach dem 20. Juni 1922 hatte. Aus alledem ergibt sich, daß die wesentlichen Voraussetzungen der Aufwertungsmöglichkeit nach § 242 BGB. gegeben sind. Auch der Umstand, daß die Zurückzahlung der Einlage zum Gegenstand einer (außerdem noch die Auszahlung weiterer 80 000 M umfassenden) besonderen Vereinbarung gemacht wurde, steht der begehrten Aufwertung nicht entgegen. Ob man dieser Vereinbarung den Charakter eines Vergleiches beilegt oder nicht, ist unerheblich. Im übrigen hat jedenfalls insoweit, als es sich um die Einlage des Kl. handelt, ein gegenseitiges Nachgeben (§ 779 BGB.) nicht stattgefunden; denn der Bekl. hat sich in jenem Abkommen verpflichtet, sie im unverkürzten Betrage von 100 000 M zurückzuzahlen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn die Rev. geltend zu machen sucht: es komme nicht darauf an, welchen Wert die Einlage des Kl. bei ihrer Einzahlung gehabt habe, denn die „Auseinandersetzung“<sup>1)</sup> Vereinbarung v. 20. Juni 1922 sei ein durchaus selbständiger Vertrag. Hinsichtlich der Einlage bestimmt die Vereinbarung weiter nichts, als daß der Bekl. sie im Betrage von 100 000 M (zusammen mit den als Arbeitsentlohnung und Erstattung „entgangenen Nutzens“ geschuldeten weiteren 80 000 M) in drei Akzepten zurückzuerbürgen habe. Gerade deshalb, weil sich der Bekl. schlechthin zur Rückerstattung der Einlage des Kl. verpflichtete, ohne daß dabei die Ergebnisse des bisherigen

anspruch in anderer Benennung sei. Unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis erwachsen: der Anspruch auf Rückerstattung der Einlage als Hauptanspruch, der Anspruch auf Gewinnbeteiligung, Verzinsung usw. Wenn in dem Vergleich von „endgültiger Abfindung“ die Rede ist, so will das RG. hieraus nur folgern, daß aus dem Gesellschaftsverhältnis keine weiteren, unmittelbar aus ihm herzuleitenden Ansprüche mehr geltend gemacht werden können. Es soll nicht mehr auf Zinsansprüche, nicht auf Ansprüche auf Gewinnbeteiligung und ähnliches zurückgegriffen werden. Diese sind erledigt. Der Anspruch auf Rückerstattung der Einlage aber ist im Vertrage anerkannt. Wenn von der Aufwertung dieses Anspruchs jetzt die Rede ist, so ist dies kein neuer, unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringender Anspruch, sondern nur die mittelbare Ausgestaltung der anerkannten Forderung. Auf diese mittelbare Ausgestaltung aber ist nicht verzichtet, wenn mit ihr nach Lage der Verhältnisse z. B. des Vertragschlusses nicht gerechnet werden konnte.

Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn diesen Ausführungen allgemeine Bedeutung beigemessen werden darf, die Aufwertungsrechtspredung wieder vor einem neuen Problem steht. Auch bei

Geschäftsbetriebs, sei es Gewinn oder Verlust, irgendwie berücksichtigt wurden, stellt die Vereinbarung v. 20. Juni 1922 überhaupt keine Auseinandersetzung im eigentlichen Sinne dar. Die Ansicht der Rev., daß der Wert der klägerischen Einlage zur Zeit ihrer Einzahlung keine Rolle mehr spiele, träge dann zu, wenn es sich bei dem, was der Kl. noch zu fordern hat, um ein Auseinandersetzungsguthaben handelte, dessen rechtliche Selbständigkeit ein Zurückgreifen auf den Wert der Einlage des Kl. bei ihrer Einzahlung ausschloße. Hier aber liegt nichts weiter vor als das Anerkenntnis der Verpflichtung, die Einlage ohne Rücksicht auf das seit Begründung der Gesellschaft erzielte Geschäftsergebnis unverkürzt zurückzuerbürgen und außerdem noch eine Vergütung für geleistete Arbeit und „entgangenen Nutzen“ in Höhe von 80 000 M zu zahlen. Die Vereinbarung v. 20. Juni 1922 bezweckte demnach, wie auch die ausdrückliche Entbindung des Kl. (und des B.) von der Haftung für Verlust erkennen läßt, nicht sowohl eine Auseinandersetzung im technischen Sinne, sondern eine Art von Rückgängigmachung des ganzen Gesellschaftsverhältnisses und damit, soweit das möglich war, die Herstellung des vor Begründung der Gesellschaft vorhandenen gemeinsamen Zustands. Unter diesen Umständen enthält die Zubilligung des Aufwertungsanspruchs durch das BG. keinen Rechtsirrtum, und ein solcher kann auch nicht darin gefunden werden, daß dem in der Vereinbarung vorkommenden Ausdruck „endgültige Abfindung“ keine entscheidende Bedeutung im gegenseitigen Sinne beigemessen wurde. In Wirklichkeit handelte es sich dabei nur um die ausdrückliche Hinzufügung des ausschließenden Kl. darauf, daß er weitere Ansprüche, die in dem Gesellschaftsverhältnis als solchem ihren unmittelbaren Rechtsgrund haben, nicht solle geltend machen dürfen. Hierzu kann aber der Anspruch auf Aufwertung einer im Sommer 1922 geleisteten entwerteten Papiermarkzahlung, der überdies — wie die ganze Aufwertungsmöglichkeit — damals noch völlig unbekannt war, nicht gerechnet werden. Eben deshalb kann auch von einem Aufwertungsverzicht des Kl. (durch Unterlassung eines Vorbehalts bei Entgegennahme der Akzepte) nicht die Rede sein.

(U. v. 25. März 1927; 391/26 II. — Stuttgart.) [Ru.]

2. §§ 510, 271, 276, 313, 433, 581, 586 BGB.; § 6 RSiedlG. Bei einem formungültig abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag besteht für den Verkäufer keine Verpflichtung, dem Vorkaufsberechtigten über den Inhalt des Vertrags Mitteilung zu machen; denn ein Vorkaufsrecht, auch das gesetzliche der Siedlungsgesellschaft, besteht nur bei rechtswirksamem Kaufvertrag. Bei Heilung des Formmangels durch Auflassung und Eintragung tritt erst mit diesem Zeitpunkt die Mitteilungspflicht in Kraft. Jedoch kann für unrichtige Mitteilungen auch eines ungültigen Kaufvertrags Haftung für Schadensersatz aus dem Gesichtspunkte der culpa in contrahendo bestehen. Eine solche liegt aber bei Zweifelshaftigkeit der Rechtslage nicht vor.†)

solchen Abmachungen, die einen scheinbar endgültigen Ausgleich enthalten, wird in jedem Falle die Willensmeinung der Beteiligten zu erörtern sein. Es wird zu prüfen sein, worüber die Parteien gestritten und was sie haben ausgleichen wollen. Ist über die Umwertung einer Forderung überhaupt nicht gestritten worden, war vielmehr vorausgesetzt, daß es sich innerhalb eines rechtlichen Streits an und für sich nur um einen Papiermarkanspruch handelte, so kann sehr wohl trotz der zwischen den Parteien stattgefundenen Einigung noch die nachträgliche „mittelbare Ausgestaltung“<sup>2)</sup> des Markanspruches heute gefordert werden.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Zu 2. I. Die Rechtspredung des RG. über die Bedeutung des § 313 BGB. auf wirtschaftlich zusammengehörige, rechtlich getrennte Verträge und über die Haftung für culpa in contrahendo hat in letzter Zeit eine bemerkenswerte Fortbildung und Festigung erfahren; vgl. darüber meine Anm. ZW. 1927, 1086; 1927, 1029. Die vorl. Entsch. bekräftigt diese Entwicklung.

1. Nicht auf den wirtschaftlichen Zusammenhang der getrennten Verträge kommt es an, sondern darauf, ob sie rechtlich eine Einheit bilden. Sowohl aus dem Willen der Parteien oder —

Die von der klägerischen Siedlungsgesellschaft gegen den Bekl. St., der sein Grundstück an A. verkauft hatte und gegen diesen gerichtete Klage auf Ausübung des ihr gesetzlich zustehenden Vorkaufsrechtes ist rechtskräftig abgewiesen, weil angenommen wurde, daß der Kaufvertrag der Form des § 313 BGB. entbehre um deswillen, weil der Verkauf des Hofes durch notariellen Vertrag für 2 Mill. Mark, die Abrede der Rechte aus dem Pachtvertrage über den Hof und der Verkauf des Gutsinventars für 2 1/2 Mill. Mark aber nur privatschriftlich getätigt sei, nach dem wahren Willen der Vertragsschließenden aber der Verkauf des Grundstücks und die Abtretung der Rechte aus dem Pachtvertrage ein einheitlicher Vertrag sein sollte unter Vereinbarung eines Gesamtpreises von 4 1/2 Mill. Mark. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Kl. Ersatz der ihr in dem Vorprozesse auferlegten Kosten von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern. Sie behauptet, daß die Bekl. entgegen ihrer Verpflichtung unwahre Angaben über ihre in Ansehung des Grundstücksverkaufs getroffenen Abreden gemacht und sie dadurch zur Erhebung und Durchführung des Auflassungsprozesses veranlaßt hätten. Der vom BG. abgewiesenen Klage hat das BG. stattgegeben. Auf die Rev. der Bekl. wurde das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt. Das BG. geht davon aus, daß der zwischen den Bekl. am 6. Nov. 1922 geschlossene notarielle Kaufvertrag über den Ackerhof nach § 313 BGB. formungültig sei, weil der Kaufpreis unrichtig beurkundet und für den Grundstücksverkauf wesentliche Abmachungen nicht aufgenommen seien. Die Vertragsschließenden hätten jedoch mindestens bis zur Erhebung der Auflassungsklage den Willen gehabt, die getroffenen Abmachungen zu erfüllen, und der Kaufvertrag würde in vollem Umfange durch Auflassung und Eintragung des Käufers nach § 313 Satz 2 BGB. wirksam geworden sein. Der Auflassung habe nur entgegengestanden, daß das Grundbuchamt einen Verzicht der Kl. auf das ihr nach dem Gesetz zustehende Vorkaufsrecht verlangt habe. Trotz der Richtigkeit des Vertrags habe die Kl., um sich über die Ausübung des Vorkaufsrechtes schlüssig zu machen, verlangen dürfen, und der Bekl. St. sei kraft Gesetzes (§ 510 Abs. 1 BGB., § 8 RSiedlG.) verpflichtet gewesen, den Inhalt der getroffenen Abmachungen der Kl. mitzuteilen. Der mitbeklagte Käufer A. habe zwar nicht die gesetzliche Pflicht, sondern nur die Berechtigung, Angaben über den Vertragschluß zu machen. Wenn er dies aber tue, so sei er gesetzlich verpflichtet, zutreffende Angaben zu machen. Wie das BG. näher darlegt, hätten beide Bekl. und zwar bewußt, unrichtige tatsächliche Angaben gemacht. Die falschen Mitteilungen findet das BG. im wesentlichen darin, daß nach den Versicherungen beider Parteien die notarielle und die privatschriftliche Urkunde den Vertragsinhalt richtig und vollständig enthielten, während in Wahrheit für den Hof nicht ein Kaufpreis von 2, sondern 4 1/2 Millionen vereinbart sei. Durch die bewußt wahrheitswidrigen Angaben hätten die Bekl. ihre gesetzliche Pflicht, den Vertragsinhalt mitzuteilen, vorsätzlich verletzt und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Ob § 510 BGB. ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. sei, und die Bekl. auch unter dem

Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung hafteten, könne dahingestellt bleiben. Die Kl. würde, wenn sie den wahren Sachverhalt gekannt hätte, die Auflassungsklage nicht erhoben haben. Die Bekl. hätten mit der Klagerhebung rechnen müssen und seien schuldig, die Kosten des Vorprozesses der Kl. zu ersetzen. Ein Mitverschulden an der Entstehung und der Höhe der Streitkosten im Vorprozesse sei der Kl. nicht zur Last zu legen. Die Rev. rügt Verletzung der §§ 276, 510 BGB. Man könne den Bekl. nicht vorwerfen, daß sie unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht, sondern höchstens, daß sie den Sachverhalt unter nicht zutreffende rechtliche Gesichtspunkte gestellt hätten. Den Bekl. habe eine Rechtspflicht, die Kl. über die Aussichten ihrer Klage im Vorprozesse aufzuklären, nicht obgelegen. Der Bekl. St. sei auch nicht verpflichtet gewesen, der Kl. einen rechtsungültigen Vertrag mitzuteilen. Der Bekl. A. habe aber überhaupt keine Mitteilungspflicht gehabt. Da eine Verletzung von Schutzgesetzen danach nicht in Frage komme, sei auch § 823 Abs. 2 BGB. nicht anwendbar. Die Rev. ist begründet. Die Ansicht des BG., daß trotz der Formungültigkeit den Bekl. die gesetzliche Pflicht obgelegen habe, über den Inhalt der getroffenen Verträge der Kl. Mitteilungen zu machen, ist nicht zutreffend. Nach der Rspr. des RG. kann das Vorkaufsrecht nur auf Grund eines vollwirksamen Kaufvertrages ausgeübt werden, wobei es keinen Unterschied macht, ob § 504 BGB. oder § 6 Abs. 1 RSiedlG. anwendbar ist (RG. 98, 47; 106, 323; 108, 94; vgl. RGRKomm. Bem. 2 zu § 504; Ponjiz und Menzel, RSiedlG. Bem. 4 zu § 4 und Bem. zu § 6). Ebenso wie im § 504 ist auch im § 510 Abs. 1 — diese Vorschrift gilt nach § 8 RSiedlG. auch für das Vorkaufsrecht der Kl. — ein rechtswirksamer Kaufvertrag vorausgesetzt. Die Mitteilung des Vertragsinhaltes hat den Zweck, dem Vorkaufsberechtigten die erforderlichen Unterlagen für seine Entscheidung über die Ausübung seines Rechts zu verschaffen (RG. 108, 67), und andererseits läuft vom Empfange der ausreichenden Mitteilung an die für die Ausübung des Vorkaufsrechtes bestimmte Ausschlussfrist (§ 510 Abs. 2 BGB., § 7 RSiedlG.). Beide Ziele können aber nicht erreicht werden, wenn und solange der Vorkaufsberechtigte das Grundstück durch Eintritt in den Kaufvertrag (§ 505 Abs. 2 BGB., § 8 RSiedlG.) nicht erwerben kann, weil dem Käufer ein Anspruch auf Übereignung des Grundstücks gegen den Verkäufer nicht zusteht. Die Kenntnis eines nicht rechtswirksamen Vertrages hat für den Vorkaufsberechtigten keine Bedeutung, und er kann nicht genötigt werden, innerhalb einer Ausschlussfrist eine wirkungslose Erklärung abzugeben. Der Senat hat deshalb angenommen, daß die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung des Grundstücksveräußerungsvertrages, falls dessen Wirksamkeit von der Genehmigung der Verwaltungsbehörde nach Maßgabe der RWD. v. 15. März 1918 abhängt, erst mit Erteilung der Genehmigung eintritt (RG. 106, 326). Bis zur Entsch. der Verwaltungsbehörde über die Genehmigung sind die Vertragsparteien gebunden, können aber Rechte aus dem Vertrage nicht herleiten. Besteht während des Schwebezustandes keine Mitteilungspflicht des Verkäufers i. S. des

wie hier das RG. annimmt — aus der objektiven Rechtslage kann sich ergeben, daß die von den Parteien getrennt vorgenommenen Vereinbarungen doch rechtlich als untrennbare Einheit erscheinen und daß deshalb die im schriftlichen Privatabkommen getroffenen Abreden als notwendiger Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrages anzusehen sind. Mit Recht aber lehnt es das RG. ab, lediglich aus der Tatsache, daß die Parteien gerade zum Zweck der Steuerersparnis die Kaufsumme auf einzelne Objekte verteilen, auf eine rechtliche Einheit der Vereinbarungen zu schließen. Man muß sich aber im Klaren darüber sein, daß damit die Frage des rechtlichen Zusammenhangs im Falle des § 313 nicht nach denselben Gesichtspunkten beurteilt wird, wie die Frage des einheitlichen Rechtsgeschäfts nach § 139.

2. Eine Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen besteht auch für den Fall, daß in der Folge der beabsichtigte Vertrag nicht oder nicht rechtlich wirksam zustande kommt. Das ist heute feststehende Praxis und wohl auch herrsch. Lehre. Das RG. beruft sich hier, um die Rechtsgrundlage für die Haftung aus culpa in contrahendo zu finden, wieder auf das „vertragsähnliche Vertrauensverhältnis“, das durch die Mitteilungen des Bekl. entstanden sei. Damit ist anerkannt, daß schon mit dem Eintritt in die Vertragsverhandlungen ein Schuldverhältnis unter den Parteien besteht (darüber und

z. T. dagegen neuestens Kaiser, ArchZivPr. N. F. Bb. 7 S. 21 ff.; zu einer Polemik gegen ihn und Heldrich ist hier nicht der Ort).

3. Sehr erfreulich ist es, daß jetzt auch das RG. vor einer Überspannung der Anforderungen, die dabei an die Sorgfaltspflicht der Parteien zu stellen sind, warnt. In der Tat ist die Haftung für culpa in contrahendo ohne nachfolgenden gültigen Vertrag als allgemeines Prinzip nur erträglich, wenn diese Warnung beachtet wird.

#### II. Das gesetzliche Vorkaufsrecht des RSiedlG.

1. Wie das allgemeine vertragliche Vorkaufsrecht des BGB. kann auch dieses gesetzliche Vorkaufsrecht nur ausgeübt werden, wenn ein gültiger Kaufvertrag abgeschlossen worden ist (§ 6 RSiedlG.), und nur unter dieser Voraussetzung entsteht eine Mitteilungspflicht des Verkäufers (§ 8 RSiedlG., § 510 I BGB.). Beide Bestimmungen bezwecken ja nur, dem Vorkaufsberechtigten den Erwerb des Grundstücks für den Fall und in dem Augenblick zu ermöglichen, daß der Dritte einen Anspruch auf Übereignung des Grundstücks wirklich erworben hat. Der Käufer ist überhaupt nur zur Mitteilung berechtigt.

2. Wird der Kaufvertrag erst nachträglich wirksam (§ 313), so tritt jetzt erst eine Mitteilungspflicht des Verkäufers ein. Der nach dem RSiedlG. Berechtigte kann aber jetzt immer noch sein

§ 510 BGB., so kann eine solche um so weniger anerkannt werden, wenn ein formungültiger Kaufvertrag über ein Grundstück vorliegt, der eine Bindung der Vertragsschließenden überhaupt nicht erzeugt. Wird der Formmangel durch Auflassung und Eintragung des Käufers im Grundbuche nach § 313 Satz 2 BGB. geheilt, so tritt mit diesem Zeitpunkte die Mitteilungspflicht in Kraft. Auch nach Eintragung des Eigentumswechsels würde die Kl. berechtigt gewesen sein, ihr Vorkaufsrecht auszuüben. Denn das Vorkaufsrecht auf Grund des § 510 BGB. hat auch ohne Eintragung im Grundbuche dingliche Wirkung, wie sich aus § 5 und den in § 8 angezogenen Vorschriften des BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht, insbesondere des § 1098 Abs. 2 ergibt (vgl. § 1099 und Bonifitz-Menzel, Bem. 4 und 7 zu § 8 RStiedlG.). Hiernach hatte der Bekl. St. nicht die gesetzliche Verpflichtung, den Inhalt des formungültigen Vertrages mitzuteilen. Eine Pflicht des Käufers zu Mitteilungen über den Kaufvertrag ist aber im Gesetz nicht vorgesehen und kann daher auch niemals begründet werden; er ist nur zu Mitteilungen berechtigt (RG. 108, 68). Hieraus ergibt sich indessen nicht ohne weiteres die Unbegründetheit der erhobenen Schadenersatzklage. In der Rpr. des RG. ist eine Haftung wegen Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen auch für den Fall anerkannt, daß in der Folge der Vertrag nicht oder nicht rechtswirksam zustande gekommen ist. Ein solches Verschulden wird vorwiegend darin gefunden, wenn der eine Teil über solche Umstände, die für die Entschließung des anderen Teils über den Abschluß des Vertrags oder dessen Gestaltung von wesentlicher Bedeutung sein können, vorzüglich oder auch nur fahrlässig falsche Angaben macht (RG. 97, 339; 104, 267<sup>1</sup>); 107, 242 und 362; vgl. RGRKomm. § 276 Erl. 1 Abs. 2 über culpa in contrahendo). Der vorliegende Fall liegt rechtlich ähnlich. Nach dem festgestellten Sachverhalte sind die Parteien in Verhandlungen über den Inhalt des zwischen den Bekl. geschlossenen Kaufvertrages getreten, nachdem das Grundbuchamt auf das Vorkaufsrecht der Kl. hingewiesen hatte. Der Bekl. St. hat der Kl. über den Vertragsinhalt Mitteilungen gemacht, sei es freiwillig, oder weil er sich dazu für verpflichtet hielt. Daß seine Erklärungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts von entscheidender Bedeutung waren und die Kl. wahrheitsgemäße Angaben erwartete, ergab die Sachlage. Ließ sich der Bekl. St. auf Mitteilungen über den Kaufvertrag ein, so trat er damit in ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zur Kl. Hieraus könnte weiter gefolgert werden, daß der Bekl. bei Erteilung der Auskunft sorgsam zu verfahren, namentlich tatsächlich richtige und vollständige Angaben zu machen hatte, und daß er sich durch schuldhafte Verletzung der Sorgfaltspflicht schadenersatzpflichtig machte. Dasselbe trifft für den Bekl. U. zu, insofern er Angaben gemacht hat. Jedenfalls würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn es den Bekl. erlaubt sein sollte, durch bewußt unwahre Angaben die Kl. irrezuführen. Jedoch sind die Darlegungen des BG., wonach die Bekl. schuldhaft unwahre Angaben gemacht haben, mit Recht von der Rev. angegriffen. Auch wenn die Bekl. nicht nur in den Vorverhandlungen, sondern noch beim Abschluß der Verträge auf die Übertragung des Grundstücks und der Rechte aus dem Pachtvertrage für einen einheitlichen Kaufpreis wesentliches Gewicht gelegt haben, so konnten sie dies wirtschaftliche Ziel auch durch zwei rechtliche getrennte Verträge, so wie sie beurkundet sind, erreichen. Wenn die Vertragsschließenden sich gegenseitig das Vertrauen schenken, daß beide Verträge erfüllt wurden, so erhielt der Verkäufer im Ergebnis die verlangten 4½ Millionen, deren Verrechnung im einzelnen vom Standpunkte der Bekl. ohne Belang sein konnte. Weder die Absicht der Bekl., Steuern zu ersparen, noch die dadurch beeinflusste Zerlegung des Kaufpreises und die Verteilung der Einzelpreise war nach

der Rpr. des Sen. für die Frage der Formgültigkeit des notariellen Kaufvertrags von wesentlicher Bedeutung (vgl. RG.: JW. 1925, 2236<sup>2</sup>). Vielmehr war zur Entsch. des Vorprozesses zu prüfen, ob trotz der Tatsache der Trennung der beiden Verträge, diese in einem rechtlichen Zusammenhange standen, so daß die in dem Privatabkommen niedergelegten Abmachungen einen notwendigen Bestandteil des Grundstückskaufvertrags bildeten (vgl. RG. 97, 219<sup>3</sup>; 103, 298<sup>3</sup>). Diese Frage wäre zu bejahen gewesen, wenn ein reiner Pachtvertrag über das Grundstück in Frage stand. Denn die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrage als solchen gingen schon nach dem Gesetze (§§ 571, 581 BGB.) auf den Erwerber des Grundstücks über, und die Vereinbarung über den Eintritt des Käufers in den Pachtvertrag als Verpächter stellt sich unter den obwaltenden Umständen als Übergabe des Grundstücks dar (vgl. § 2 des notariellen Kaufvertrags). Die Übergabe des Grundstücks war eine Leistung des Verkäufers und die Gegenleistung hierfür als ein Teil des Kaufpreises i. S. des § 433 BGB. anzusehen. Bei solcher Rechtslage würden die Bekl. nicht bejugt gewesen sein, die beiden Verträge zu trennen, und danach würde der notarielle Kaufvertrag rechtungültig sein. Außerhalb des Rahmens des gewöhnlichen Pachtvertrags und über § 586 BGB. hinausgehend war jedoch durch § 7 des Pachtvertrags das Inventar an den Pächter zu Eigentum übertragen und verkauft (vgl. RGRKomm. Bem. 2 zu § 586) und in § 9 ein Wiederkaufsrecht für den Verpächter begründet. Wäre die in dem Privatabkommen zwischen den Bekl. ausbedungene Entschädigung als Kaufpreis für die Abtretung der Restkaufforderung von fast 60 000 M., also mittelbar als Kaufpreis für das Inventar, nach dem Vertragswillen bestimmt, wie der Bekl. in seinem Schreiben v. 21. April 1923 erklärte, so würde möglicherweise die Trennung der Verträge und damit die Gültigkeit des notariellen Kaufvertrags rechtlich haltbar gewesen sein. Hiernach hing die Entsch. im Vorprozesse von der Beantwortung schwieriger Rechtsfragen ab, und es war mindestens zweifelhaft, ob überhaupt und inwieweit es dabei auf die Entstehungsgeschichte der zwischen den Bekl. geschlossenen Verträge und ihre mündlichen Abreden untereinander ankam. Bei dieser Zweifelhafteit der Rechtslage ist den Bekl. weder aus ihrem Verhalten bei Erteilung der Auskunft noch aus der Art ihrer Verteidigung im Vorprozesse ein Vorwurf zu machen. Das BG. hat die Anforderungen, welche an die von den Bekl. zu beobachtende Sorgfalt zu stellen sind, überspannt. Die Bekl. konnten zunächst annehmen, daß die Verträge in der beurkundeten Form rechtsgültig waren; das Gegenteil hat das BG. nicht festgestellt. Den Inhalt der abgeschlossenen Verträge haben aber die Bekl. der Kl. vollständig mitgeteilt, woraus sich namentlich die vollen vereinbarten beiderseitigen Leistungen ergaben. Auch auf die gegenseitige Bedingtheit der Verträge hatten die Bekl. aufmerksam gemacht. Damit hatten sie ihrer Auskunftspflicht genügt, da sie die mündlichen Vorverhandlungen für der Kl. gegenüber bedeutungslos halten durften. Zu einer weiteren rechtlichen Aufklärung waren die Bekl. auch dann nicht verpflichtet, wenn sie darüber sich ein Bild gemacht haben. Die Kl. mußte die Rechtsbeständigkeit der Abreden, die schon nach ihrer Fassung Zweifel erwecken konnten, selbst prüfen. Wenn sie dann das Vorkaufsrecht ausübte und einen Rechtsstreit darüber anfang, trug sie die daraus entstehende Gefahr.

(U. v. 15. Nov. 1926; 145/26 V. — Braunschweig.)

[Sch.]

3. §§ 3, 4 GoldBilB.D.; § 12 II. DurchfB.D. 3. GoldBilB.D. i. d. Fassung der 5. DurchfB.D.; §§ 261, 271 BGB. Zulässigkeit der Bildung stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz unter

Vorkaufsrecht mit Wirksamkeit gegenüber dem Dritten (der jetzt Eigentümer ist) ausüben, da das gesetzliche Vorkaufsrecht des RStiedlG. ein ohne Eintragung wirksames, privilegiertes Recht ist (§ 5 RStiedlG.).

3. Die beiläufige Bemerkung des BG., der gesetzliche Zweck des Ges. gehe dahin, dem Vorkaufsberechtigten den „Eintritt“ in den Kaufvertrag (§ 505 II BGB.) zu ermöglichen, darf nicht wört-

lich genommen werden. Denn zwischen Vorkaufsberechtigtem und Verkäufer besteht ein eigenes schuldrechtliches Rechtsgrundverhältnis, dessen Inhalt nur (nach Ausübung des Gestaltungsrechtes) sich nach dem von ihm unabhängigen Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer bestimmt. Von einem „Eintritt“ in dieses Rechtsverhältnis kann keine Rede sein.

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

<sup>1</sup>) JW. 1922, 1313.

<sup>2</sup>) JW. 1920, 374.

<sup>3</sup>) JW. 1922, 800.

Berücksichtigung, daß diese keine Jahresbilanz, sondern nur Unterlage für das Geschäftsunternehmen, andererseits keine Ausschüttungs-, sondern eine Aufbaubilanz ist.†)

(U. v. 11. Febr. 1927; 94/26.)

Abgedr. *JW.* 1927, 1474<sup>12</sup>.

4. §§ 13, 27, 30, 53 *GeschAufsVO.* Zwischen Aufsichtsperson und von der Aufsicht betroffenen Schuldner sind Abmachungen über ein Honorar wirksam, das die vom Gericht festgesetzten Gebühren überschreitet, als Massekosten in einem demnächst eröffneten Konkurs kommen nur die gerichtlich festgesetzten Gebühren in Ansatz.†)

Das Urteil des BG. beruht auf der Annahme, daß die Frage einer Vergütung für die Aufsichtsperson durch § 27 Abs. 2 *GeschAufsVO.* erschöpfend geregelt ist, daß nur das Gericht der Geschäftsaufsicht die Vergütung festzusetzen hat, und daß für eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und der Aufsichtsperson kein Raum bleibt. Mit Recht wendet sich der Rev. gegen diesen Standpunkt. Der § 27 Abs. 2 *GeschAufsVO.* enthält ähnlich wie § 85 Abs. 1 S. 2 *KonkVO.* eine reine Zuständigkeitsvorschrift, welche das Gericht der Geschäftsaufsicht oder des Konkurses an die Stelle des Prozeßrichters treten läßt. Aus ihr können so weittragende Folgen, wie es das BG. will, nicht abgeleitet werden. Für die *KonkVO.* vgl. *RG.*: *GruchZeit.* 50, 1126. Es handelte sich darum, daß ein Konkursverwalter sich aus der Masse einen Betrag von 1600 M angeeignet hatte, der die vom Gericht festgesetzte Vergütung überstieg, den ihm aber der Gemeinschuldner während schwebenden Verfahrens mit der Maßgabe zugebilligt hatte, daß der Verwalter berechtigt sein sollte, ihn noch während des Verfahrens aus der Masse zu entnehmen. Diese Vereinbarung hat das RG., als nach Aufhebung des durch Zwangsvergleich beendeten Verfahrens der frühere Gemeinschuldner auf Herauszahlung der 1600 M klagte, für unwirksam erachtet, aber — trotz einzelner Wendungen, die allgemein klingen — nicht deshalb, weil jede Vergütungsabrede des Gemeinschuldners mit dem Konkursverwalter unzulässig, sondern weil der Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens nicht in der Lage ist, zu Lasten der Konkursmasse rechtsverbindliche Verpflichtungen einzugehen. Die Gültigkeit einer Vereinbarung des Konkursverwalters mit dem Gemeinschuldner über eine Vergütung, welche nicht aus der Masse, sondern etwa aus dem freien, d. h. dem nicht zur Masse gehörigen, Vermögen des Gemeinschuldners gezahlt werden soll, wird nicht in Zweifel gezogen. Der Gesichtspunkt, welcher in der angeführten Entsch. den Ausschlag gab, kommt für das

Verfahren der Geschäftsaufsicht nicht in Betracht, da es keine Masse kennt und die Handlungsfähigkeit des Schuldners nicht beschränkt. Die grundsätzliche Zulässigkeit der vom Kl. behaupteten Vereinbarung ist danach nicht zu beanstanden. Die Erwägungen des BG. über die unfreie Stellung, welche der Schuldner gegenüber der Aufsichtsperson einnimmt, enthalten unverkennbar und trotz der dem Gläubigerbeirat zustehenden Befugnisse (§§ 30 ff., 53 *GeschAufsVO.*) einen richtigen Kern. Sie hätten, wenn der Gesetzgeber sie ange stellt hätte, ihm vielleicht Anlaß geben können, das auszusprechen, was das BG. in den § 27 Abs. 2 *GeschAufsVO.* hineinlegt, er hat es aber nicht ausgesprochen, und dabei muß es sein Verwehen behalten. Schwierigkeiten aus den §§ 71 und 13 *GeschAufsVO.* ergeben sich auch bei dieser Auffassung nicht. Da im Konkurs als Massekosten nur die von dem KonkGer. festgesetzten Vergütungen der Verwalter behandelt werden können, so gilt dies entsprechend auch nur für die Vergütungen der Aufsichtspersonen, welche das Aufsichtsgeschicht festgesetzt hat. Auf den vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Gebühren“ ist dabei kein Wert zu legen, das Wort soll nur die Vergütung der Aufsichtsperson bezeichnen. Nach § 13 Nr. 6 *GeschAufsVO.* werden vom Verfahren nicht betroffen die Aufsichtspersonen wegen ihrer Ansprüche auf Vergütung. Hier ist kein innerer Grund ersichtlich, der dazu nötigte, zwischen der vom Gericht festgesetzten und der vom Schuldner bewilligten Vergütung zu unterscheiden. Das BG. hat für seine gegenteilige Meinung eine Rechtfertigung auch nicht angeführt. Schlimmstenfalls müßte aber angenommen werden, daß für die vereinbarte Vergütung § 13 Nr. 1 *GeschAufsVO.* zutrifft, daß der Schuldner nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht ohne Zustimmung der Aufsichtsperson Abreden mit dieser über die Höhe der Vergütung treffen darf.

(U. v. 18. März 1927; 581/26 VI. — Frankfurt.) [Ku.]

\*\*5. §§ 74, 75 *HGB.*; § 549 *ZPO.* Tarifvertragsrecht. 1. Freie reichsgerichtliche Nachprüfung der oberlandesgerichtlichen Auslegung eines allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags. 2. Keine Anrechnungspflicht des arbeitsvertraglichen Verdienstes auf die dem Angestellten nach Gesetz und Vertrag für die Dauer des Wettbewerbsverbotes zu leistende Entschädigung in dem Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Kündigung des Arbeitgebers ohne einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Anlaß zur Kündigung.†)

(U. v. 19. Okt. 1926; 3/26 III. — Berlin.)

[Sch.]

Abgedr. *JW.* 1927, 247<sup>5</sup>.

vor einigen Wochen in einem ähnlichen, noch in den unteren Instanzen schwebenden Prozeß erstattet habe. Gegenüber der Bemerkung, die das RG. de lege ferenda einfließen läßt, möchte ich darauf hinweisen, daß Honorarvereinbarungen mit der Geschäftsaufsichtsperson vielfach einem praktischen Bedürfnis entsprechen: sie sind geeignet, von vornherein unliebsame Erörterungen abzuschneiden und dem Gerichte die Festsetzung zu ersparen, die eben oft nur derjenige richtig vornehmen kann, der die täglichen Arbeiten der Aufsichtsperson in allen ihren Stadien mit erlebt hat. Gegen etwaige Ausbeutungen, falls solche vorkommen sollten, gewährt § 138 *HGB.* ausreichenden Schutz.

RA. Dr. Friedländer, München.

Zu 5. Das Urteil befaßt sich mit der Auslegung des Tarifvertrages für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie (RTW.), soweit sich dieser auf das Wettbewerbsverbot bezieht; die diesbezüglichen Bestimmungen des RTW. sind den entsprechenden Bestimmungen des *HGB.* nachgebildet, so daß das Ergebnis, zu dem das RG. kommt, über die Auslegung des RTW. hinaus von Bedeutung ist.

Zur Entscheidung standen zwei Fragen:

1. Ist der Arbeitgeber auf Grund der Vorschriften des RTW. zur Zahlung der vollen von dem Angestellten zuletzt bezogenen Leistungen als Karenzentschädigung auch dann verpflichtet, wenn er bei der Kündigung eine Erklärung nicht abgegeben hat?

2. Muß sich der Angestellte, der einen Anspruch auf Zahlung der vollen von ihm bezogenen Leistungen hat, einen anderweitigen Verdienst nach Maßgabe der Nr. VII RTW. (= § 74 c *HGB.*) anrechnen lassen?

Die erste Frage hat das RG. bejaht, die zweite verneint.

Zu 1. Das RG. folgert das Ergebnis, zu dem es kommt, einmal aus dem Wortlaut der Nr. IX RTW., der von dem ihm an

Zu 3. Das Wichtigste ist, daß das RG. die Zulässigkeit stiller Reserven in der Goldmarkeröffnungsbilanz anerkennt. Freilich nicht schlechthin. Das RG. läßt sie nur insoweit zu, „als sie nach gewissenhafter, sorgfältiger, kaufmännischer Abwägung aller Verhältnisse notwendig sind, um für die nächste Zukunft, d. h. etwa für die nächsten zwei Jahre, das Unternehmen lebensfähig und widerstandsfähig zu erhalten“. Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen ab. Das heißt also, daß in jedem einzelnen Falle das Gericht die Berechtigung zur Bildung stiller Reserven auszusprechen hat. Besonders angenehm wird dieser Zustand nicht werden. Allerdings ist unser ganzes heutiges Recht von dem Willen durchzogen, jeweils eine, den konkreteren Verhältnissen angepaßte Entsch. zu finden. Die hierdurch entstehende Ungewißheit muß bei Rechtsstreitigkeiten mit in Kauf genommen werden. Die Parteien werden sich dann vergleichen. Anders aber bei den Beschlüssen von *ArbGef.* und anderen Körperschaften. Hier bringt die Ungewißheit Schwierigkeiten in die Lebensfunktion der Gesellschaft. Sie weiß nicht bestimmt, ob der Beschl. korrekt ist oder nicht. Kein Reichskundiger kann ihr klare Auskunft geben. Sie steht also vor der Frage, entweder aus Vorsicht den Beschl. zu unterlassen oder aber das Risiko einer Anfechtung zu laufen. Läßt man die stillen Reserven, dann ist kein zwingender Grund vorhanden, die Goldmarkeröffnungsbilanz anders zu behandeln als die sonstigen Bilanzen. Die Begründung des RG. hierfür befriedigt nicht. Der Schluß aus 12 II. *DurchschVO.* befriedigt nicht überzeugend. Der wirtschaftliche Zweck des *GefVO.* verlangt die Zulassung der stillen Reserven wie bei jeder Bilanz.

RA. Dr. Max Sackenburg, Mannheim.

Zu 4. Die Entsch. ist von großer praktischer Bedeutung. Ich halte sie für durchaus zutreffend. Ergebnis und Begründung decken sich mit den Ausführungen eines Gutachtens, das ich

**\*\*6.** §§ 29—33, 40, 96 BetrRG. Den Beschlüssen einer Betriebsvertretung gegenüber hat das Gericht — wie gegenüber den Beschlüssen des M. E. A. — nicht zu prüfen, ob die Entscheidungen in gehörriger Befugung und unter Beobachtung der Verfahrensvorschriften des BetrRG. zustande gekommen sind. Die Frage, ob Angestellte, die gar nicht Mitglieder des Angestelltenrates waren, den Beschluß gefaßt haben, ist keine Verfahrensmängelfrage; in solchem Falle würde

sich entsprechenden § 75 a HGB. erheblich abweicht. Es nimmt an, daß der in dieser Bestimmung enthaltene Satz, daß — wenn eine Erklärung nicht abgegeben wird — die Sperrverpflichtung in Kraft bleibt, nur dahin zu verstehen sei, daß sie dauernd in Kraft bleibt, dem Angestellten also nicht die Möglichkeit läßt, seinerseits gemäß Nr. VIII Abs. 1 und 2 vom Wettbewerbsverbot zurückzutreten.

Mir scheint, daß der Wortlaut dieser Bestimmung den vom RG. gezogenen Schluß nicht unbedingt rechtfertigt und auch die Möglichkeit einer entgegengesetzten Entsch. offen läßt. Es mag zugegeben werden, daß sich dieser Satz dann vielleicht erübrigt hätte, aber es kann auch der Wille der Tarifvertragsparteien gewesen sein, durch diesen Satz eben klarzustellen, daß — wenn zunächst eine Erklärung nicht abgegeben wird — das Wettbewerbsverbot zunächst wenigstens in Kraft bleibt. Da Nr. IX Satz 3 dem Arbeitgeber einen späteren Verzicht auf das Wettbewerbsverbot gestattet, ist durch diesen Satz jedenfalls die vom RG. aus Satz 2 gezogene Folgerung, das Wettbewerbsverbot bleibe nun unbedingt in Kraft, durchbrochen.

Würde die Entsch. des RG. zutreffend sein, dann wüßte ich nicht, wann Nr. VIII Abs. 2 RTB. erster Halbsatz praktisch werden könnte; entweder es liegt ein erheblicher Anlaß zur Kündigung oder ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor, dann kann der Angestellte sich nicht von dem Wettbewerbsverbot lösen; oder aber, der Arbeitgeber erklärt, er wolle die vollen Bezüge weiter gewähren, oder er schweigt, und dann soll nach dem RG. die gleiche Erklärung als abgegeben gelten; in beiden Fällen würde gleichfalls keine Möglichkeit für den Angestellten bestehen, sich von dem Wettbewerbsverbot loszusagen. Wenn der Wille der Tarifvertragsparteien so gewesen ist, wie das RG. ihn jetzt annimmt, dann hätte Nr. VIII Abs. 2 ganz anders gefaßt werden müssen. Schon diese Tatsache scheint mir gegen die Auslegung des RG. zu sprechen. Weiter erhebt sich die Frage, ob der Arbeitgeber etwa befugt ist, in der Kündigung zu erklären, daß er zwar an dem Wettbewerbsverbot festhalten, aber nicht die vollen Bezüge von dem Angestellten bezogenen Leistungen weiter gewähren wolle, es diesem also überlasse, sich vom dem Wettbewerbsverbot loszusagen. Es kann immerhin der Fall eintreten, daß die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots dem Arbeitgeber die Zahlung der vereinbarten Entschädigung, auf die ein anderweiter Verdienst anzurechnen ist, wert ist, daß er aber nicht gewillt ist, die vollen Bezüge weiter zu gewähren, auf die eine Anrechnung nicht stattfinden kann, und dann lieber die Möglichkeit in Kauf nimmt, daß der Angestellte sich von dem Wettbewerbsverbot löst. Lediglich wenn man dem Arbeitgeber das Recht einer solchen Erklärung zubilligen wollte, würde das Rücktrittsrecht des Angestellten für den Fall einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung überhaupt noch praktische Bedeutung haben.

Weiter beruft sich das RG. auf die Bedürfnisse, die verlangen, daß der Angestellte Klarheit über seine Rechte erhält. Da der Arbeitgeber bei der Kündigung einen Grund nicht anzugeben brauche, wisse der Angestellte, wenn eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben werde, nicht, ob nun für ihn die Möglichkeit bestehe, sich loszusagen oder nicht. Hier übersieht das RG. zunächst, daß § 84 Abs. 2 Ziff. 2 BetrRG. dem Angestellten ein Einspruchsrecht gegen die Kündigung für den Fall einräumt, daß diese ohne Angabe der Gründe erfolgt ist; diese Bestimmung wirkt also doch zum mindesten mittelbar darauf hin, daß Kündigungen ohne Angabe von Gründen unterbleiben. Im übrigen ergibt sich die Ungewißheit, die das RG. beseitigen will, für den Angestellten auch dann, wenn der Arbeitgeber bei der Kündigung einen erheblichen Anlaß in der Person des Angestellten behauptet. Bestreitet nämlich der Angestellte diese Auffassung des Arbeitgebers, dann weiß er bis zur gerichtlichen Klärung der Frage nicht, ob er sich vom Wettbewerbsverbot einseitig lösen kann oder nicht; da er diese Erklärung aber innerhalb eines Monats nach erfolgter Kündigung abgeben muß, muß er — sofern er sie überhaupt abgeben will — dies innerhalb der Monatsfrist auf die Gefahr hin tun, daß die Erklärung unwirksam ist, wenn im Prozeß das Vorhandensein eines erheblichen Anlasses festgestellt wird. Gegenüber der absoluten Ungewißheit, ob der Arbeitgeber das Vorhandensein eines solch erheblichen Anlasses behauptet, ist der Angestellte dadurch geschützt, daß der Arbeitgeber im Falle der Erklärung des Angestellten, er sage sich von dem Wettbewerbsverbot los, nach Treu und Glauben verpflichtet ist, spätestens in diesem Zeitpunkt zum Ausdruck zu bringen, daß diese Erklärung unzulässig ist, weil nach seiner Meinung ein erheblicher Anlaß in der Person des Angestellten vorzuliegen hat,

überhaupt kein Zustimmungsbefehl vorliegen. Diese Frage muß also vom Gericht geprüft werden.†)

Der Kl., der bei der Befl. als Steiger in Diensten stand, war Mitglied des Angestellten- und des Betriebsrats. Am 10. Aug. 1921 kündigte ihm die Befl. schriftlich zum 1. Okt. und eruchte am 17. desselben Monats den Betriebsrat um seine Zustimmung. Der Vorsitzende beräumte eine Betriebsratsitzung auf den folgenden Tag nachmittags 3 Uhr an, zu welcher auch der Kl. geladen wurde. Er erschien auch, wurde

der dessen einseitigen Rücktritt von dem Wettbewerbsverbot aus- schließt. Gibt der Arbeitgeber in diesem Zeitpunkt eine solche Erklärung nicht ab, dann muß er gegen sich gelten lassen, daß die Tatsache des Vorhandenseins eines erheblichen Anlasses nicht gegeben ist; gibt er die Erklärung aber ab, dann ist der Angestellte sich genau so wenig im klaren über die wirkliche Rechtslage, wie es der Fall ist, wenn bereits die Kündigung unter ausdrücklichem Hinweis auf den erheblichen Anlaß ausgesprochen wäre.

Soweit das RG. sich auf Nr. IX beruft, haben seine Ausführungen lediglich für die Auslegung des RTB. Bedeutung und kommen für die Auslegung des § 75 HGB. nicht in Frage; die Ausführungen über die praktischen Bedürfnisse treffen an sich auf den Fall des § 75 HGB. in gleicher Weise zu, doch hat das RG. diese praktischen Bedürfnisse weniger zur Auslegung der dem § 75 HGB. entsprechenden Nr. VIII RTB. als zur Darlegung der Bedeutung der Nr. IX herangezogen, so daß man als Ergebnis wird feststellen können, daß bei den Wettbewerbsverboten, die unter die Bestimmungen des HGB. fallen, das Schweigen des Arbeitgebers nicht als der Wille, die vollen Bezüge von dem Angestellten bezogenen Leistungen weiter zu gewähren und dadurch den Angestellten an das Wettbewerbsverbot zu binden, gedeutet werden kann.

Zu 2. Bei der Frage, ob der Angestellte dann, wenn der Arbeitgeber sich für die Fortzahlung der vollen Leistungen entschieden hat, sich einen anderweiten Verdienst muß anrechnen lassen, befindet sich das RG. im Gegensatz zu Staub, § 75 Anm. 6, der — m. E. mit Recht — darauf hinweist, daß die in § 75 Abs. 2 festgesetzte volle Entschädigung allenthalben an die Stelle der in § 74 Abs. 2 vorgeschriebenen Entschädigung von halber Höhe tritt, so daß für sie insbes. auch die Anrechnungsregeln des § 74 c gelten. Die Ausführungen, die das RG. hinsichtlich des wirtschaftlichen Interesses des Angestellten macht, sind sicher beachtlich, können m. E. aber nicht stichhaltig sein, weil die Kündigung des Arbeitgebers ja in der Regel nicht aus reiner Willkür erfolgt, sondern durch irgendwelche wirtschaftliche Notwendigkeiten bedingt ist. Da der Angestellte für diesen Fall bereits dadurch bessergestellt ist, daß der Arbeitgeber, der unbedingten Wert auf die volle Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots legt, nicht nur die vereinbarte Entschädigung, sondern die vollen Bezüge weitergewähren muß, liegt eigentlich keine Veranlassung vor, diese Besserstellung nun noch dahin ins Ungemessene zu erweitern, daß eine Anrechnung überhaupt nicht stattfindet, der Angestellte also danach für die Zeit der Beschränkung in den Genuß von zwei Gehältern kommen kann.

Da die Nr. VII und VIII RTB. sich inhaltlich vollkommen mit den §§ 74 c und 75 HGB. decken, wird man in dieser zweiten Frage die Auslegung, die das RG. dem RTB. hat zuteil werden lassen, auch auf die entsprechenden Bestimmungen des HGB. zur Anwendung bringen müssen. Auch diejenigen Arbeitgeber, die sich auf Grund des § 75 Abs. 2 HGB. zur Weitergewährung der vollen Bezüge bereiterklären, müssen sich also darüber im klaren sein, daß sie nach der Auffassung des RG. keinen Anspruch haben, daß der Angestellte sich nach Maßgabe des § 74 c HGB. einen anderweiten Verdienst anrechnen läßt.

RA. Dr. v. Karger, Berlin.

Zu 6. 1. Der Kl. war Mitglied des Betriebs- und Angestelltenrates. Nach den Gründen darf angenommen werden, daß beide Betriebsvertretungen wegen der Zustimmungserklärung angegangen sind. Während die Zustimmung des Betriebsrates als gegeben erachtet wird, ist im Hinblick auf die unten zu 3 erörterte Zustimmung des Angestelltenrats die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das RG. hat sich sonach, ohne dies ausdrücklich auszusprechen, auf den Boden der herrschenden Meinung gestellt, wonach einem Arbeitnehmer, der mehreren Betriebsvertretungen angehört, also z. B. dem Betriebs- und Gruppenrat, nur mit Zustimmung aller Betriebsvertretungen, denen er angehört, wirksam gekündigt werden kann (vgl. Flator, 12. Aufl., Anm. 8 zu § 96; auch Mansfeld, Anm. 2c zu § 96). Gegen diese Meinung wendet sich neuerdings mit m. E. nicht überzeugenden Gründen Mundt (M. ArbR. 1927, 139 ff.). Er ist der Auffassung, daß nur dem Gruppenrat in einem solchen Falle die Beschlußfassung zuzurechnen ist.

2. Zu begründen ist es, daß das RG. den bereits in der Entsch. v. 23. Okt. 1925 beschrittenen Weg (RGZ. 111, 412 ff.; JW. 1927, 250 — sowohl in Dersch — Flator — Hueck — Ripperden, Rechtspr. S. 402, wie auch bei Flator, Betriebsrätegesetz Vorbem.



zu Punkt II der Tagesordnung „Stellungnahme zu der Entlassung des Steigers K.“ gehört und entfernte sich vor der Abstimmung. Über ihr Ergebnis enthält das Protokoll den Vermerk: „Durch das Resultat der Abstimmung wurde die Entlassung bejaht.“ Daraufhin wiederholte die Besl. vorsorglich mittels Schreibens v. 18. August die Kündigung. Der Kl. der bestritt, daß ein ordnungsmäßig zustande gekommenem Zustimmungsbeschlusse des Angestellten- und des Betriebsrats vorliege, erhob Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung, auf Wiedereinstellung und Fortzahlung des Gehalts. Das LG. wies die Klage ab, das BG. erklärte den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Rev. der Besl. hatte Erfolg. Die Feststellung des BG., daß der Angestelltenrat vor der Beschlußfassung den Kl. nicht gehört habe, und daß die Einladungen zu der entscheidenden Betriebsratsitzung nicht rechtzeitig und ohne Bekanntgabe der Tagesordnung ergangen seien (vgl. § 32 BetrRG.), vermag die aus diesen Verfahrensmängeln gezogene Folgerung, die die Kündigung sei unwirksam, nicht zu rechtfertigen. Zwar schreiben die §§ 29—33, 40 und andere Bestimmungen des BetrRG. vor, in welcher Weise die Beschlüsse einer Betriebsvertretung vorzubereiten und herbeizuführen sind. Daß für die Entscheidungen eines Betriebs- oder Gruppenrats über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Kündigung eines ihrer Mitglieder in dieser Beziehung nichts Abweichendes gilt, hat der Senat bereits in RG. 111, 412 ff. ausgesprochen. Daraus folgt aber nicht die Befugnis der ordentlichen Gerichte, die ihnen als rechtserhebliche Grundlage eines Anspruchs oder Einwandes unterbreiteten Beschlüsse einer Betriebsvertretung daraufhin zu prüfen, ob sie unter Beachtung der Verfahrensvorschriften des BetrRG. zustande gekommen seien. Die Stellung des Richters den Beschlüssen einer Betriebsvertretung gegenüber ist keine andere als gegenüber den Beschlüssen der MGA., bezüglich deren der Senat in ständiger Rechtspredung die Nachprüfung der Ordnungsmäßigkeit ihrer Befugnis und des von ihnen beobachteten Verfahrens abgelehnt und nur die der Grenzen ihrer sachlichen Zuständigkeit für zulässig und geboten erklärt hat (vgl. RG. 101, 53 ff.<sup>1)</sup>, 115<sup>2)</sup>; 108, 315<sup>3)</sup>; 105, 59). Dem Richter den Beschlüssen einer Betriebsvertretung gegenüber ein weitergehendes Prüfungsrecht einzuräumen, liegt kein Anlaß vor. Es würde mit der Stellung der Betriebsvertretungen als öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungsorgane und mit dem öffentlich-rechtlichen Charakter der für ihren inneren Geschäftsbetrieb bestimmten Verfahrensvorschriften in Widerspruch stehen. Die Beachtung der letzteren ist Pflicht des Vorsitzenden der Betriebsvertretung, und Sache ihrer Mitglieder ist es, erkennbare und erkannte Verfahrensverstöße zu rügen und auf ihre Abstellung — nötigenfalls durch Verweigerung der Abstimmung, durch das Verlangen auf Anberaumung einer neuen Sitzung oder Anrufung des Bezirkswirtschaftsrats oder seiner Ersatzstelle (§ 93 Nr. 3 a. a. D.) — zu bringen. Setzen sie sich pflichtwidrig über wesentliche Verfahrensvorschriften hinweg, so können sie ihres Amtes enthoben (§ 39 a. a. D.) und je nach Lage des Falles auch schadenersatzpflichtig gemacht werden. Innerhalb eines bürgerlich-rechtlichen Kündigungsstreites ist aber der Arbeitnehmer, wenn wirklich der Zustimmungsbefehl einer Betriebsvertretung vorliegt, mit der Behauptung, der Beschluß sei infolge von Verfahrensmängeln nach § 32 BetrRG., also nach öffentlichem Rechte, unzulässig, nicht zu hören (vgl. Flato w, BetrRG. 10. Aufl. Anm. 3 vor § 15, aber auch Anm. 4 Abs. 2 zu § 96). Das von dem Bf. angezogene Urteil des 7. BS. v. 7. März 1922 (RG. 104, 182<sup>4)</sup>) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Ob der dort geäußerten Ansicht, daß der Richter bei Schiedsprüchen eines Schlichtungsausschusses die Beobachtung „zwingender Verfahrensvorschriften“ nachzuprüfen habe, beizupflichten ist, bedarf im vorliegenden

Falle keiner Entscheidung (vgl. RG. 104, 418). Freilich darf der Arbeitgeber auf Grund bloß formloser Vorbesprechungen und unverbindlicher, wenn auch ihm günstiger Meinungsäußerungen der Mitglieder einer Betriebsvertretung, bei welchen diesen das Bewußtsein und der Wille fehlen, in ihrer amtlichen Eigenschaft abzusprechen und zu beschließen, die beabsichtigte Kündigung nicht vornehmen (vgl. RG. 111, 412 ff.<sup>5)</sup>). Denn in einem solchen Falle ist ein Zustimmungsbefehl i. S. des § 96 BetrRG. ebensovienig vorhanden wie etwa dann, wenn Personen, die der Betriebsvertretung nicht angehören, unbefugterweise als solche zusammentreten und die Genehmigung zur Kündigung aussprechen. — Läßt aber die gesetzliche Betriebsvertretung ihren Zustimmungsbefehl und, wie im vorliegenden Falle, zugleich eine Abschrift des einschlägigen Sitzungsprotokolls (§ 33 Abs. 2 BetrRG.) durch den Vorsitzenden (§ 28 a. a. D.) dem Arbeitgeber übermitteln, so hat dieser keinen Anlaß, der Frage nachzugehen, ob der Betriebsrat auch die Verfahrensvorschriften des BetrRG. befolgt habe oder nicht. Eine solche Prüfung ist ihm um so weniger zuzumuten, als ihm zu ihrer einwandfreien Durchführung nicht einmal die erforderlichen Machtmittel zur Verfügung stehen. Unter den geschilderten Umständen formale Mängel des öffentlich-rechtlichen Betriebsratsverfahrens, auf dessen Gang der Arbeitgeber keinen oder doch keinen wesentlichen Einfluß auszuüben vermag, zivilrechtlich zu seinen Lasten gehen zu lassen, wäre eine Unbilligkeit, die sich auch unter Berücksichtigung der berechtigten schutzbedürftigen Arbeitnehmerinteressen weder aus dem Wortlaute noch aus dem Geiste und Zwecke des BetrRG. rechtfertigen läßt. Im vorliegenden Falle, in welchem der am 30. Sept. 1921 entlassene Kl. erst im Nov. 1922, also zu einer Zeit, in welcher die Beklagte die Kündigungsangelegenheit längst für erledigt hielt und für erledigt halten durfte, Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit seiner Entlassung und der Fortdauer des Dienstverhältnisses erhoben hat, würde es eine wirtschaftlich kaum erträgliche Härte für die Besl. bedeuten, wenn sie nach so langer Frist wegen eines vom Betriebsrat verschuldeten, ihr vor dem Prozesse vielleicht gar nicht bekannt gewordenen Verfahrensverstoces zur Nachzahlung ein- oder mehrjähriger Gehaltsrückstände gezwungen werden könnte. Die Entscheidung der Streitfrage, ob der Betriebs- und der Angestelltenrat sich bei der Beschlußfassung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Kündigung an die Verfahrensvorschriften des BetrRG. gehalten haben, war dem Bf. daher entzogen. Anders verhält es sich aber mit der von ihm nicht entschiedenen Frage, ob, wie der Kl. vorträgt, Angestellte, die nicht Mitglieder des Angestelltenrats waren, sich die Stellung eines solchen angemacht und, ohne dazu berufen zu sein, den Kündigungszustimmungsbeschlusse gefaßt haben. Träte das zu, so würde allerdings nicht etwa nur ein mit Verfahrensmängeln behafteter, sondern, wie schon betont, überhaupt kein den Anforderungen des § 96 a. a. D. entsprechender Zustimmungsbefehl des zuständigen Angestelltenrats vorliegen. Daß die Besl. dem Beschlusse trotzdem vertraute und seine Bedeutungsfähigkeit nicht durchschaute, war alsdann ihre Schuld. Sie mußte die Mitglieder des Angestelltenrats kennen, und, wenn das nicht der Fall war, sich unter allen Umständen, bevor sie kündigte, darüber vergewissern, ob der ihr mitgeteilte Zustimmungsbefehl von ihnen herrührte, und ob das ihr überreichte Sitzungsprotokoll ihre Namen trug. Hat sie das nicht getan, so kann sie sich über die Folgen ihrer Sorglosigkeit nicht beschweren. Der Bf. durfte also eine Feststellung über den Ursprung und die Urheber des Angestelltenratsbeschlusses nicht ablehnen. Zu ihrer Nachholung war unter Aufhebung des Bf. die Sache an das BG. zurückzuverweisen. (U. v. 18. Jan. 1927; 37/26 III. — Köln.) [Sch.]

RG. 104, 418 den Schlichtungsausschüssen gegenüber die gleiche Stellung einnehmen wird wie hier der Betriebsvertretung und in dem Ur. angegebenen früheren Entsch. dem MGA. gegenüber.

3. Zuzustimmen ist auch dem BG. insoweit, als es das Vorliegen eines Gruppenratsbeschlusses leugnet, wenn der Beschl. von Nichtmitgliedern gefaßt ist. „Die Amtsanmaßung durch einige als Betriebsrat sich selbst einsehende Arbeitnehmer ist selbstverständlich rechtlich ein Nichts“ (so Flato w, BfG. Vorbem. VI 1 b S. 24).

M. Max Abel, Essen.

<sup>1)</sup> ZB. 1921, 275. <sup>2)</sup> ZB. 1921, 235. <sup>3)</sup> ZB. 1922, 581.

<sup>4)</sup> ZB. 1922, 1717.

<sup>5)</sup> ZB. 1927, 250.

## b) Strafsachen.

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

**\*\*7.** [§ 230 StGB. Fahrlässigkeit. Der Kraftfahrer muß unter Umständen auch mit einem unverständigen Benehmen anderer Personen auf der Straße rechnen.] †)

Gegenüber der Ausführung der Revisionsbegründung, kein Autolenker sei verpflichtet, mit unvernünftigen und unsinnigen Reaktionen eines Fußgängers zu rechnen, und gegenüber der Berufung auf das Ur. des 4. BS. v. 29. April 1926, IV 711/25, ist darauf hinzuweisen, daß das RG. es in vielen Entsch. als eine Pflicht des Kraftfahrers bezeichnet hat, unter Umständen auch mit einem unverständigen Benehmen anderer Personen auf der Straße zu rechnen. In dieser Auffassung muß festgehalten werden. Das ergibt sich schon daraus, daß der Kraftwagen als ein wichtiger Körper und bei seiner gegenüber dem sonstigen Straßenverkehr hohen Geschwindigkeit notwendig eine Unsicherheit für den Verkehr in sich birgt, dann aber auch daraus, daß der Straßenverkehr jedem, auch dem geistig wenig Regsamem, dem Kinde wie gebrechlichen Personen, offen ist, so daß der Kraftfahrer, namentlich, wenn er die ihm begegnenden oder von ihm zu überholenden Personen nicht kennt, immer damit rechnen muß, daß diese aus einer ihnen eigenen geistigen Schwerefälligkeit zu langsam die gegebenen Warnungszeichen aufnehmen und darauf ihren Entschluß fassen, oder daß sie in plötzlichem Erschrecken verkehrt handeln. Findet also der Kraftfahrer in der vor ihm liegenden Bahn ein Hindernis, so muß er sein Verhalten auf die Möglichkeit eines solchen unerwarteten Zufalls einrichten. Damit, daß auf ein gegebenes Warnungszeichen ein sachgemäßes Verhalten des anderen folge, kann er nur dann rechnen, wenn er erkannt hat, daß das Zeichen gehört und aufgenommen worden ist, und er aus dem darauf geschehenen Benehmen des anderen entnehmen durfte, daß sich dieser auch weiterhin verständig bewegen werde. Nach diesen Grundsätzen, die sich aus der Notwendigkeit einer gemeinsamen Benutzung derselben Straße durch Kraftwagen, Fußgänger

und Gefährte aller Art ergeben, hat die StA. ihr Urteil geschöpft. Nach der im Urteil gegebenen Sachdarstellung ist auch keine Rede davon, daß die StA. angenommen hätte, ein Fußgänger dürfe auf ein ertönendes Hupenzeichen „beliebig auf der Straße herumspringen“, der Kraftfahrer müßte also mit einem solchen Benehmen rechnen. Vielmehr sind die Zeugen R. und Sch., wie festgestellt ist, sofort, als sie das Zeichen hörten, von dem Fahrkörper der Straße nach beiden Seiten auseinandergelaufen, um dem Kraftwagen die Fahrbahn freizugeben. Gerade auf der Seite, nach der sich R. zu begeben versuchte, befindet sich eine, wenn auch vom Fahrkörper nicht durch Handstein geschiedene Fußgängerbank. Die im Urteil festgestellte Sachlage war durchaus verschieden von der, die dem angeführten Urteil des 4. BS. zugrunde lag, und zwar in dem Punkte, auf den es hier entscheidend ankommt: Dort war, für den Kraftwagenführer unvorhersehbar, ein Fußgänger von dem Bürgersteig auf die Fahrbahn, um diese zu überschreiten, gerade in dem Augenblick getreten, als der Kraftwagen an dieser Stelle anlangte, hat also unbedacht gehandelt und seinen Unfall sohin selbst verschuldet. Hier dagegen haben die beiden Zeugen, insbes. der Verletzte R., sich sachgemäß benommen. Wenn also aus der im vorliegenden Falle festgestellten Sachlage die StA. gefolgert hat, daß der Angekl. mit der Möglichkeit rechnen mußte, R. würde nach der linken Seite ausweichen, und daß der Angekl. nicht auf der hier liegenden Fußgängerbank vorfahren durfte, ohne abzuwarten, was R. und Sch. auf sein Warnungszeichen tun würden, so läßt dies keinen Rechtsirrtum erkennen, und es liegt darin um so weniger eine Überspannung der dem Kraftfahrer obliegenden Sorgfaltspflicht, als das Verhalten der Zeugen, wie erwähnt, durchaus sachgemäß war.

(1. Sen. v. 4. Jan. 1927; 1 D 809/26.)

[A.]

**8.** [§ 230 StGB. Tatsächliche Voraussetzungen für die Haftung eines Kraftfahrers bei unverständigem Benehmen einer entgegenkommenden Person.] †)

Der Angekl. sah den mit dem heftigen Winde kämpfenden und daher vom Straßenrande bis zur Straßenmitte

Obige Entsch. stimmt mit der bisherigen Rechtspredung überein und betont weiter d) mit Recht, daß dem Angeklagten genügend nachgewiesen werden muß, daß auch objektiv überhaupt mit einem Zusammenstoß gerechnet werden konnte.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

**Zu 7.** Von den Pflichten der §§ 15—21g KraftfahrzeugverkehrsVO. kommt vorstehend nur die Verpflichtung des § 17 a. a. D. in Betracht, wonach vom Führer eine „besondere Vorsicht in Leitung und Bedienung des Fahrzeugs“ zu beobachten ist. Es fragt sich, worin diese Vorsicht besteht. Sie bedeutet m. E., daß der Führer in jedem Augenblicke den normalerweise zu erwartenden Ereignissen sachgemäß Rechnung tragen muß. Ein unvernünftiges Verhalten von Personen, die plötzlich vom Herannahen eines schnellfahrenden Autos auf dem Straßenbann überrascht werden, liegt so sehr im Bereiche der Wahrscheinlichkeit, daß der vorsichtige Führer damit rechnen wird. Tut er das nicht, so handelt er fahrlässig. Verhält sich dagegen eine Person derartig, daß ihr Benehmen normalerweise nicht vorausgesehen werden konnte, so kann von einer Fahrlässigkeit des Führers nicht die Rede sein. Im ersten wie im zweiten Falle trägt der Verletzte an dem Unfälle die Schuld; trotzdem lautet das Urteil über das Verhalten des Führers verschieden, aber eben nur, weil es für seine Strafbarkeit einzig und allein auf seine Schuld ankommt und diese davon abhängt, ob er genügende Vorsicht hat walten lassen, d. h. ob er die normalerweise eintretenden Ereignisse berücksichtigt hat.

PrivDoz. Dr. Hans Peters, Breslau.

**Zu 8.** Eine ergiebige Quelle von Unglücksfällen ist das unsachgemäße Verhalten entgegenkommender Fuhrwerke oder Radfahrer, insbes. das Befahren der Straßenmitte statt der Straßenseite. Es ist ständige Rechtspredung:

a) daß die Nichteinhaltung der richtigen Straßenseite, namentlich das Hinüber- und Herüberfahren von einer Straßenseite zur anderen, ein Verschulden des Fuhrwerkslenkers darstellt (vgl. OLG. Raumburg, WMN. 5, 311 — Schweizer BundesG. 9, 11 1926, Bd. 52 II 384);

b) daß zwar der Autoführer mit einem unbesonnenen Verhalten eines anderen rechnen und sich danach einrichten muß (vgl. RG., Eisenbahnrechtl. Entsch. 29, 338, 30, 365; Isaac, Kommentar 190 zu 3);

c) daß er aber nicht mit ganz entfernten Möglichkeiten und daher nicht mit jeder ungewöhnlichen Ungefährlichkeit und Unbesonnenheit, die ein verständiger Mensch leicht vermeiden kann, zu rechnen braucht (ZB. 1904, 572; Isaac 1921).

**Zu 7 u. 8.** Die Pflicht des Kraftfahrers, beim Gebrauch des Kraftwagens oder Krafttrades die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Schädigung anderer zu verhüten, ergibt sich aus der generellen Gefährlichkeit, welche der Kraftwagenbetrieb für fremde Personen, also für Schutzobjekte der Rechtsordnung, haben kann. Diese Pflicht wird auch durch die §§ 17f. VO. v. 28. Juli 1926 begründet. Dabei ist aber zu beachten, daß die schuldhaft Verletzung der in den letztbezeichneten Paragraphen aufgezählten Pflichten nicht ohne weiteres auch ein Verschulden in bezug auf den etwa weiter eingetretenen Schadensersatz zu erweisen vermag. Folgende Möglichkeiten sind gegeben:

a) Es kann sein, daß die Vorschriften der VO. v. 1926 schuldhaft nicht beachtet wurden, daß aber trotzdem eine fahrlässige Tötung (oder Körperverletzung) nicht vorliegt, mag der Kraftwagen auch einen Menschen getötet oder körperlich verletzt haben; z. B. ein Kraftwagenfahrer ist vorschriftswidrig auf der linken Seite gefahren (gegen VO. v. 1926 § 21), aus einer Seitenstraße rechts kommt ein Wagen mit scheuen Pferden gerast, der die Straße quert und auf der linken Seite mit dem erstgenannten Kraftwagen zusammenstößt. Es liegt alsdann auf seiten des Kraftwagenführers nur eine Übertretung nach § 21 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 vor, auch wenn ein Mensch verletzt wurde. Der Kraftwagen war dann zwar für den Unfall kausal; aber die falsche Fahrbahn war es nicht. Daher scheidet das Verschulden an der verfehlten Fahrbahn für die Frage der Verschuldung am Zusammenstoß aus.

b) Es kann sein, daß keine der Vorschriften der VO. strafbar verletzt ist, so daß auch § 21 des Ges. v. 3. Mai 1909 unanwendbar wird, der die Zuwoherhandlungen gegen kraftfahrpolizeiliche Anordnungen mit Übertretungsstrafe bedroht, daß aber der Kraftwagenführer doch mit seinem Wagen eine fahrlässige Tötung (oder Körperverletzung) begangen hat. Dieser Fall läge vor, wenn der Führer sich etwa durch eine lebhaft unterhaltung mit einer Nachbarin von der erforderlichen Aufmerksamkeit auf die Fahrbahn



Benehmen anderer Personen auf der Straße und insbes. damit rechnen muß, daß diese die gegebenen Warnungszeichen zu langsam aufnehmen und darauf ihren Entschluß fassen, oder daß sie in plötzlichem Erschrecken zu einem unsachgemäßen, die Gefahr eines Zusammenstoßes mit dem Kraftwagen begründenden Handeln gebracht werden. Erblickt daher der Kraftfahrer auf der vor ihm liegenden Bahn ein Hindernis, so muß er sein Verhalten auf die Möglichkeit eines solchen unerwarteten Zufalls einrichten. Damit, daß auf ein gegebenes Warnungszeichen hin ein sachgemäßes Verhalten der anderen Personen folge, kann er nur dann rechnen, wenn er erkannt hat, daß das Zeichen gehört und aufgenommen worden ist und er aus dem darauf gezeigten oder aus dem sonstigen Verhalten der anderen Personen schließen durfte, daß sich diese auch weiterhin verständlich bewegen werden. In dem hier gegebenen Falle ist nicht festgestellt, ob der Angekl., als er den ihm auf der Straße entgegenkommenden Radfahrer Sch. bemerkte, ohne Verschulden annehmen durfte, daß Sch. den Angekl. gesehen und dessen Warnungszeichen gehört habe. Wäre dies der Fall gewesen, so hätte der Angekl. ohne Verschulden damit rechnen können, daß Sch. sich bis nach erfolgtem Vorbeifahren des Kraftwagens verständlich und sachgemäß verhalten, daß er also nicht über die Straßenmitte hinaus „hin und her pendeln“, insbes. auch im letzten Augenblicke nicht „in die Fahrtrichtung des Angekl. hinein“ fahren werde.

(1. Sen. v. 4. Febr. 1927; 1 D 57/27.) [D.]

### Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

Berichtet von J. R. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Art. 1 Nr. 4, Art. 16 und 20 des BayGes. über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 10. März 1879, 20. Dez. 1897, 27. Juli 1921, 19. Dez. 1924. Zum Begriffe des Darbietens gewerblicher Leistungen. Die Rechtspredung über den Begriff des „Darbietens gewerblicher Leistungen“ ist keine völlig einhellige (Regert-Stöhljel, GewD., 9. Aufl., Anm. 10 zu § 55; RG.: GewArch. 23, 555 und 24, 105, DLG. Dresden: DRZ. 1926, Rpr., Nr. 881); ObLGSt. 7, 258; RG.: RGZ. 14, 315; 20, C 70; GewArch. 15, 138; 23, 555; 24, 105; Landmann-Rohmer, GewD., 7. Aufl., § 55 Bem. 11; Rohrscheidt, GewD., 2. Aufl., § 55 Bem. 23). Ein „Darbieten“ oder „Anbieten“ (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 GewD.) gewerblicher Leistungen setzt die Bereitschaft zur sofortigen Ausführung mindestens eines Teils der Leistung voraus (ObLGSt. 7, 258; RG.: GewArch. 11, 283; Rohrscheidt a. a. O., § 55 Bem. 20; Landmann-Rohmer a. a. O.). Diese Voraussetzung wird verwirklicht durch die Bereitschaft zur sofortigen Ausführung der angebotenen photographischen Bildaufnahme. Danach liegt schon in der Aufforderung, sich abbilden zu lassen, und in der Aufnahme der Negativplatten für Lichtbilder ein Darbieten gewerblicher Leistungen, auch wenn das Lichtbild nicht sofort geliefert wird, sofern nur die Absicht besteht gewinnshalber Bestellungen auf das Lichtbild entgegenzunehmen.

(BayObLGSt., Art. v. 17. März 1927, RevReg. II Nr. 55/27.)

2. §§ 23, 99 BetrVG.; §§ 8, 19 WahlD. z. BetrVG. Solange eine Betriebsvertretung, die den in § 99 BetrVG. geforderten Strafantrag stellen kann, nicht besteht, muß die Strafverfolgung des Arbeitgebers wegen Zuwiderhandlung gegen § 23 BetrVG. unterbleiben. †)

Daß das in § 99 Abs. 5 aufgestellte Erfordernis des Strafantrags der Betriebsvertretung auch für die Strafbestimmung in

mitte. Unter diesen Umständen lag doch die Gefahr nahe, daß der heftige Gegenwind den Radfahrer über die Mitte der Fahrbahn hinaustreiben könne. Selbst wenn der Kraftwagen des Angekl. ganz am rechten Straßenrande weiterfuhr, handelte er unter diesen Umständen fahrlässig, wenn er nicht während des kurzen Augenblicks der nächsten Begegnung anhält oder wenigstens nur im Schritt fuhr. Soviel Rücksicht auf fremdes Menschenleben mußte er nehmen. Wenn ein Radfahrer mit heftigem Wind kämpft, so ist ein Hin- und Herbendeln auf der Straße übrigens auch nicht ohne weiteres als unsachgemäß oder gar als unverständig anzusehen.

Zu 2. Nach § 99 Abs. 5 BetrVG. tritt die Strafverfolgung nur auf Antrag der Betriebsvertretung ein. Das Ur-

§ 99 Abs. 2 gilt, ergibt sich unmittelbar aus dem Zusammenhang der beiden Bestimmungen. Die Bestimmung in § 99 Abs. 5 ist deshalb an den Schluß dieses Paragraphen gestellt, weil sie für alle in demselben enthaltenen Strafbestimmungen gelten soll. Die Gerichte sind an den klaren Inhalt der Gesetze gebunden und müssen etwa notwendige Verbesserungen derselben dem Gesetzgeber überlassen. Es kann daher keine Rede davon sein, daß bei den Vergehen nach § 99 Abs. 2 von dem Erfordernisse des Strafantrags der Betriebsvertretung abgesehen werden kann. Im Gesetz findet sich aber keine Vorschrift gegen die ihre Pflichten verletzenden Wahlvorstände. Und aus § 8 Abs. 1 Satz 2 WahlD. z. BetrVG. v. 5. Febr. 1920 (RGBl. 175) ergibt sich, daß, wenn das Wahlverfahren zu keinem Ergebnis führt, die Aufstellung eines Betriebsrates unterbleibt. Eine Bestimmung, daß in einem solchen Falle von irgendeiner Behörde oder Stelle ein Betriebsrat zu bestellen ist, ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden. Weiter kann auch davon nicht die Rede sein, daß die Wahl eines Betriebsrates unmöglich ist, wenn der Arbeitgeber der ihm in § 23 Abs. 2 und 3 auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt. Wenn die drei ältesten wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs oder drei andere wahlberechtigte Arbeitnehmer freiwillig die Geschäfte des Wahlvorstandes führen und es ihnen gelingt, die Wahl des Betriebsrates herbeizuführen, so kann unter den aus § 19 WahlD. ersichtlichen Voraussetzungen eine Heilung des Mängel des Wahlverfahrens eintreten und der auf solche Weise zustande gekommene Betriebsrat die den Betriebsräten zukommenden Aufgaben erfüllen.

Vom Reichsarbeitsminister scheint gelegentlich die Ansicht ausgesprochen worden zu sein, daß beim Fehlen einer Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmerschaft zur Stellung des Strafantrags berechtigt sei (siehe Flator, BetrVG. § 99 Anm. 6 a. E.). Auch dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden. Was unter Betriebsvertretung zu verstehen ist, ist im BetrVG. deutlich zum Ausdruck gebracht. Es fallen darunter der Betriebsrat, Arbeiterrat, Angestelltenrat, der Gesamtbetriebsrat, der Betriebsobmann und gewissen Sondervertretungen. Daß beim Fehlen einer gesetzlichen Betriebsvertretung die Mehrheit der Arbeitnehmer alle der einzelnen Befugnisse der Betriebsvertretung ausüben könne, ist im Ges. nicht bestimmt und kann mangels einer gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden.

(BayObLG., 2. StS., Art. v. 20. Jan. 1927, RevReg. Nr. 537/25.)

### Oberlandesgerichte.

Berlin.

#### a) Zivilsachen.

1. §§ 1, 13 SchWBeschG.; §§ 620 ff. BGB. Wird ein Schwerkraftbegleiter auf bestimmte Zeit zur Probe angestellt, so bedarf es zur Aufkündigung am Ende der Probezeit nicht der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. †)

Der Kl., ein um 50% in seiner Erwerbsfähigkeit geminderter Schwerkraftbegleiter, hatte am 24. Juni 1925 von der Haupt-

geht mit Recht davon aus, daß es sich bei sämtlichen in § 99 behandelten Tatbeständen um Antragsdelikte handelt. Die Behandlung des Antrags in einem besonderen Absatz läßt keine andere Auslegung zu (ebenso Flator, BetrVG. 12. Aufl. Anm. 8 zu § 99, Mansfeld, Anm. 1 zu § 99). Daß die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer keine Betriebsvertretung darstellt, folgt ohne weiteres aus dem Aufbau des BetrVG. Fraglich könnte allenfalls sein, ob der Betriebsversammlung eine solche Stellung zukommt. Ich verneine diese Frage mit Flator, Vorbem. I vor § 45 I und Mansfeld, BetrVG. Vorbem. vor § 45. Indessen würde auch bei abweichender Stellungnahme ein gehöriger Antrag nicht vorliegen. Denn nach § 46 Abs. 1 BetrVG. ist die Einberufung einer Betriebsversammlung allein Sache des Vorsitzenden des Betriebsrats. „Eine nicht vom Vorsitzenden des Betriebsrats oder seinem Stellvertreter einberufene Versammlung ist keine BetrVers. i. S. des Ges.“ (Flator a. a. O. Anm. 5 zu § 46). Daraus ergibt sich, daß die in § 99 Abs. 2 vorgesehene Strafbestimmung infolge eines offensibaren Gesetzgeberverfehlers praktisch nicht nur daran scheitert, daß der nach Abs. 5 selbst erforderliche Strafantrag von der Betriebsvertretung, von deren Schaffung es sich ja gerade handelt, nicht gestellt werden kann (so Flator, Anm. 1 zu § 23), sondern auch, wenn man die BetrVers. überhaupt als Betriebsvertretung ansprechen will, daran, daß die BetrVers. mangels des Vorhandenseins eines Betriebsrats nicht wirksam einberufen werden kann. RM. Mag Abel, Essen.

Zu 1. Die Einstellung eines Arbeitnehmers auf oder zur Probe kann — abgesehen von der wenig praktischen Möglichkeit der ausschießend bedingten Einstellung — als Einstellung auf unbestimmte Zeit mit der Vereinbarung ordentlicher fristloser Kündigung seitens des Arbeitgebers (Hueck, Handbuch II, 183) und als Einstellung auf bestimmte Zeit zum Zwecke der Erprobung der

fürsorgestelle der Stadt B. für Kriegsbeschädigte und Hinterbliebene den Auftrag erhalten, sich bei der Bekl., die bis zu diesem Tage ihrer Pflicht zur Einstellung von Schwerkriegsbeschädigten nach Mindestzahl und Art noch nicht genügt hatte, um Anstellung als Kellner zu bewerben. Die Bekl. hat ihn dann auch an diesem Tage auf eine — schriftlich vereinbarte — Probezeit von acht Tagen als auf Probe eingestellt. Am 9. Juli 1925 wurde dem Kl. von der Bekl. bekanntgegeben, daß sein Dienstverhältnis an diesem Tage erloschen sei. Der Kl. hat daraufhin Klage auf Weiterzahlung seines Lohnes erhoben.

OG. verurteilte, RG. hob auf und wies die Klage ab. Der Anspruch des Kl. ist jedenfalls nur begründet, wenn zur Auflösung seines Dienstverhältnisses bei der Bekl. die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erforderlich war. Das aber muß verneint werden. Der Kl. will zuerst auf Probe, sodann stillschweigend auf unbestimmte Zeit anstellt worden sein. Ist das richtig, so greift § 13 SchWBschG. ein. Denn die stillschweigende Fortsetzung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisses über den Zeitpunkt der vorgesehenen Beendigung hinaus gilt als Abschluß eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Dienstvertrages (§ 625 BGB.) und ein solcher Vertrag erlischt allerdings nur durch Kündigung sein Ende. Letzterer aber fällt unter § 13 a. a. D. Ist dagegen, wie die Bekl. behauptet, die Probezeit nur noch acht Tage verlängert worden, so bedurfte es, da für eine Umgehung des Ges. nichts vorliegt, zur Lösung des Dienstverhältnisses keiner Kündigung, denn dann ist nicht bloß § 13, sondern auch, wie entgegen dem Rechtsstandpunkt des Kl. angenommen werden muß, § 17 a. a. D. nicht anwendbar. Der § 13 bestimmt, daß einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden kann. Er betrifft also nur die Auflösung eines Dienstverhältnisses eines Schwerbeschädigten, das nach vorausgegangenem Kündigung endet. Mag nun hier auch Kündigung in einem möglichst weitgehenden Sinne auszudeuten sein (vgl. das Ur. des Senats v. 4. Febr. 1922, JW. 1922, 588<sup>1</sup>), so läßt sich § 13 doch auf das hier vorliegende Dienstverhältnis nicht beziehen. Ein festbegrenzter Dienstvertrag, wie er hier nach dem Vortrage der Bekl. abgeschlossen ist, bedarf überhaupt keiner Kündigung, und wird daher von dem Schutz des § 13 nicht erfaßt. Zu seiner Auflösung bedarf es also keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Der § 17 kann aber deswegen nicht zur Anwendung kommen, weil er die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle als an sich notwendig schon voraussetzt und der Hauptfürsorgestelle als an sich notwendig schon voraussetzt und damit auf den hier nicht anwendbaren § 13 zurückverweist. § 17 will nicht eine Zustimmung zur Lösung von Arbeitsverhältnissen überhaupt neu einführen, sondern in Fortführung der in dem § 13 selbst schon in den §§ 14 bis 16 enthaltenen Abwandlungen der Vorschriften des § 13 Abs. 1 die hier vorgeschriebene Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zur Auflösung von Arbeitsverhältnissen durch Aufkündigung in gewissen, daselbst näher bezeichneten Fällen entbehrlich machen; auch er betrifft also ebenso wie § 13 Abs. 1 überhaupt nur Dienstverhältnisse, deren Auflösung eine nach dem materiellen Rechte erforderliche Kündigung voraussetzt. Probendienstverträge mit von vornherein begrenzter Dauer, die ihr Ende von selbst mit dem Fristablauf erreichen, sind aber keine kündbaren Arbeitsverhältnisse i. S. des § 17 a. a. D. (so auch zutreffend Mebes in seinem Kommentar zum SchWBschG. S. 101). Für diese Auslegung des § 17 spricht nicht nur der Wortlaut und die schon betonte Stellung der Bestimmung im Aufbau des Ges., sondern auch dessen Zweck. Das Ges. will die dauernde Unter-

bringung des Schwerbeschädigten gewährleisten, um ihn der Gefahr infolge seines körperlichen Zustandes gekündigt zu werden, möglichst zu entheben. Es will die dauernde Unterbringung aber nur derart anordnen, daß auch der Arbeitgeber den Schwerbeschädigten an einem geeigneten Platz beschäftigen kann, wie sich aus § 1 ergibt. Stellt der Arbeitgeber den Schwerbeschädigten ein und nimmt er nach kurzer Zeit wahr, daß die Tätigkeit des Schwerbeschädigten an diesem Plage ihn vielleicht ohne wirkliches eigenes Verschulden des Arbeitnehmers erheblichen Nachteil bringt, so wäre er nach § 13 grundsätzlich nicht zur Entlassung des Schwerbeschädigten berechtigt, bedürfte dazu vielmehr erst der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Würde diese Zustimmung nun nicht erteilt und läge auch sonst kein die fruchtlose Entlassung rechtfertigender Grund vor, so wäre der Arbeitgeber nicht nur zur Zahlung des Lohnes, sondern sogar zu der dem Arbeitgeber unter Umständen Nachteile bringenden Beschäftigung des Schwerbeschädigten verpflichtet. Eine solche Folge der Einstellung eines Schwerbeschädigten kann doch nur dann mit dem Ges. in Einklang stehend angesehen werden, wenn man dem Arbeitgeber auch das Recht gibt, die Leistungsfähigkeit und Möglichkeit einer Beschäftigung innerhalb einer festbegrenzten Probezeit zu prüfen. Daß diese die beiderseitigen Interessen möglichst ausgleichende Regelung nicht zur Umgehung des Ges. gemißbraucht werden darf, ist schon früher angedeutet. Doch liegt dafür hier nichts vor.

Es kann also hier nur darauf ankommen, ob die Behauptung des Bekl., daß bei Ablauf des ersten Probendienstvertrages ausdrücklich ein zweiter Probendienstvertrag mit dem Kl. abgeschlossen sei, richtig ist. Die Bekl. hat diesen ihr obliegenden Beweis erbracht.

Daraus ergibt sich, daß das Dienstverhältnis zwischen den Parteien nach Ablauf der ersten Probendienstzeit nicht stillschweigend verlängert, sondern ausdrücklich ein neuer festbegrenzter Probendienstvertrag getätigt worden ist. Dieser bedurfte aber nach dem Dargelegten zu seiner Auflösung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht. Demnach ist der Anspruch des Kl. unbegründet.

(RG., 8. ZS., Ur. v. 4. Juni 1926, 8 U 398/26.)

Mitgeteilt von Synbikus Kretschmer, Berlin.

\*

2. Inwieweit ist der allgemein bestehende Mangel an Arbeitsgelegenheit, die aus diesem Grunde bestehende Erwerbslosigkeit des Verletzten zur Zeit des Unfalls und die voraussichtliche weitere Beschäftigungslosigkeit wegen mangelnder Arbeitsgelegenheit bei der Bemessung der Unfallrente zu berücksichtigen?

Kl., Dachdeckerhilfsarbeiter, im Alter von etwa 30 Jahren, ist vom Kraftwagen des Bekl. überfahren worden. Er verlangt, gestützt auf das KraftfahrzG. und BGB. für die Minderung seiner Erwerbsfähigkeit Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente. Er berechnet diese Rente nach Maßgabe des Verdienstaufsalles an Lohn, den er als Dachdeckerhilfsarbeiter gehabt hätte.

Z. Z. des Unfalls selbst war Kl. erwerbslos. Nach dem Gutachten des Sachverständigen ist der Kl. in seinem Beruf als Dachdeckerhilfsarbeiter als dauernd erwerbsunfähig anzusehen, weil er die hierzu erforderliche Tätigkeit nicht ausüben können. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist dagegen seine Erwerbsfähigkeit auf 50% beschränkt.

Nicht begründet ist insbes. die Beanstandung des Bekl., daß die Zuerkennung der Rente in dieser Höhe den Mangel an Arbeit-

litive Bedingung der Einstellung aufgefaßt zu werden, es wird vielmehr sehr oft dem Parteinwillen entsprechen, daß in diesen Fällen nur ein ordentliches fruchtloses Kündigungsrecht des Arbeitgebers entgegensteht. Selbstverständlich erfüllt der Arbeitgeber mit der Einstellung eines Schwerbeschädigten für eine nicht durch die Eigenart des Betriebs (Saisonstelle), sondern durch die Abjakt, die Geeignetheit des Arbeitnehmers für die Stelle zu erproben, begründete feste Zeit noch nicht seine ihm nach dem SchWBschG. obliegende Einstellungs-pflicht. Der Schwerbeschädigte ist solange noch nicht mit einer Arbeitsstelle „versorgt“, als er nicht endgültig eingestellt ist. Deshalb hätte die vom Kl. behauptete Anzeige der Bekl. an die Hauptfürsorgestelle jedenfalls eine objektiv falsche Darstellung des Sachverhaltes enthalten, deren völlige Einflußlosigkeit auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis m. E. nicht ohne weiteres behauptet werden kann: Die bewußt falsche Abgabe einer solchen Erklärung könnte unter Umständen den Arbeitgeber nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig machen, aber auch wenn für eine Schädigungsabsicht der Bekl. keinerlei Anzeichen vorlagen, hätte noch geprikt werden müssen, ob der Kl. vor dem 9. Juli 1925 von dieser Erklärung Kenntnis erhielt und ob die Bekl. mit einer Kenntnisnahme durch den Kl. rechnen mußte; denn unter diesen beiden Voraussetzungen mußte die Bekl. nach Treu und Glauben diese ihre, evtl. für den Kl. bestimmte und ihm tatsächlich zugegangene Erklärung i. S. einer Einstellung auf unbestimmte Zeit gegen sich gelten lassen.

Prof. Dr. S. Kretzer, Münster i. W.

Geeignetheit des Arbeitnehmers für die Stelle vorkommen (vgl. meine Ann. zum Ur. des OLG. Hamburg v. 24. Juni 1925, HansVerZ.; ArbR. 1926, 61). Im vorliegenden Falle ist zunächst am 24. Juni 1925 unstrittig eine Probeeinstellung der letzteren Art erfolgt, ebenso liegt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem OLG. in der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses seitens des Kl. über den 1. Juli 1925 hinaus nicht der Abschluß eines Arbeitsvertrages von unbestimmter Dauer (§ 625 BGB.), sondern die Annahme (§ 151 BGB.) eines ihm vom Zeugen S. übermittelten Antrags der Bekl. auf Begründung eines weiteren auf 8 Tage begrenzten Arbeitsverhältnisses auf Probe. Wenn § 17, 1 SchWBschG. die ordentliche Kündigung gegenüber Schwerbeschädigten, die „ausdrücklich nur zur vorübergehenden Anhilfe, für einen vorübergehenden Zweck oder versuchsweise angenommen sind“, unter ganz bestimmten Voraussetzungen von dem Erfordernis der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle befreit, so kann der Gesetzgeber dabei nur Probeeinstellungen auf unbestimmte Zeit im Auge haben; denn jedes zeitlich begrenzte Arbeitsverhältnis ist, wie das OLG. mit Recht ausführt, überhaupt nicht im Wege der ordentlichen Kündigung auflösbar (§ 620 BGB.) und wird daher von der Beschränkung des § 13 SchWBschG. gar nicht getroffen. Dieser Auslegung des § 17 steht auch der Umstand nicht entgegen, daß er neben der Probeeinstellung auch die Einstellung zur vorübergehenden Anhilfe oder für einen vorübergehenden Zweck nennt; denn auch in diesen Fällen braucht der Wegfall des Arbeitsbedarfs oder die Erreichung des Arbeitszwecks nicht als zeitliche Begrenzung (resp.

in dem Verufe des Kl. nicht genügend berücksichtigte. Er führt in dieser Hinsicht aus, daß der Kl. wegen Arbeitslosigkeit kurz vor dem Unfall entlassen worden sei, daß er auch ohne den Unfall nicht alsbald wieder Beschäftigung als Dachdecker gefunden hätte, weil der Bauparkt sich nicht wesentlich belebt habe, und daß er deshalb nur auf anderem Gebiete sich Erwerb durch Arbeit hätte verschaffen und dabei nur 150 M monatlich hätte verdienen können. Der Bekl. hat jedoch außer acht gelassen, daß, falls ein Überangebot an Arbeitskräften vorhanden ist, bei dem Kampfe um die vorhandenen Stellen zunächst die Wettbewerber ausscheiden, deren Arbeitsfähigkeit gemindert ist. Dies gilt besonders aber von denen, die einen so erheblichen Grad der Erwerbsbeeinträchtigung aufweisen wie der Kl. Er ist also nicht nur dadurch in seinem Erwerbe geschädigt, daß ihm überhaupt lediglich die halbe Arbeitskraft verbleiben ist. Vielmehr ist er gerade bei einem Mangel an Arbeit darüber hinaus dadurch beeinträchtigt, daß er selbst diese halbe Kraft nicht in dem gleichen Maße verwerten kann, wie die Voll-erwerbsfähigen ihre ganze Kraft. Und dieser Schaden ist ebenfalls eine adäquate Folge des vom Bekl. vertretenen Unfalls.

Es ist nun weiter zu berücksichtigen, daß die Konjunktur auf dem Bauparkt über die sog. Schlüsselindustrien die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt wesentlich mitbedingt, und daß umgekehrt die Lage des allgemeinen Arbeitsmarktes auch auf die Bautätigkeit in einem gleichgerichteten Sinne wirkt.

Auf die Dauer wird deshalb die Bewegung des Angebots und der Nachfrage von Arbeitskräften im Baugewerbe im wesentlichen der auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt gleichlaufend sein. Verneint demnach wegen des großen Mangels an Arbeit der Bekl. die Wahrscheinlichkeit, daß der Kl. alsbald auf dem Bauparkt Erwerb gefunden hätte, dann muß er aus demselben Grunde verneinen, daß der Kl. bei dem hohen Grade seiner Erwerbsminderung überhaupt einen Arbeitsverdienst erlangen könnte. Denn schon dann, wenn noch 75 v. H. der angebotenen Arbeitskräfte auf dem allgemeinen Arbeits- und füglich auf dem Bauparkt Verwendung finden, ist anzunehmen, daß unter den 25 v. H. ausfallenden Bewerbern sich der Kl. befindet. Während also ein Voll-arbeitsfähiger noch mit einer Wahrscheinlichkeit von 75 v. H. auf Beschäftigung rechnen kann, ist es fast gewiß, daß der Kl. die ihm verbleibenden 50 v. H. der Erwerbsfähigkeit gar nicht wirtschaftlich auszunutzen vermag. Da er in diesem Falle wirtschaftlich als erwerbsunfähig anzusehen ist, könnte er bei einer solchen Lage des Bauparktes als Ausgleich seines Schadens vom Bekl. 75 v. H. des Durchschnittseinkommens eines Bauarbeiters fordern. Dementsprechend würde er, wenn die Nachfrage nach Arbeitskräften auf 50 v. H. zurückkehrt, die von ihm geltend gemachten 50 v. H. seines Berufseinkommens verlangen können, und erst bei einem Fall des Beschäftigungsgrades unter 50 v. H. würde der Anspruch des Bekl. übersteigt sein.

Nun darf aber für die lange Zeit, für die die Rente bemessen wird, im Durchschnitt angenommen werden, daß ein Ausgleich stattfindet zwischen den Fällen, in denen mehr, und den, in denen weniger als 50 v. H. des Angebots an Arbeitskräften durch die Nachfrage gedeckt werden. Deshalb ist bei der hier vorliegenden Art und dem hohen Grad der Erwerbsminderung, auch wenn die Belegung des Bauparktes noch nicht gegeben ist, der Schaden des Kl. mit einer der Hälfte seines durchschnittlichen Berufsverdienstes gleichkommenden Rente nicht zu hoch bemessen.

(RG., 30. Bz., Urt. v. 12. Febr. 1927, 30 U 1737/26.)

Mitgeteilt von H. Dr. Arthur Elfaß, Berlin.

### Frankfurt a. M.

3. § 20 MSchG.; § 4 GGG. Die Aussetzung des Verfahrens nach § 20 MSchG. ist nicht zulässig, wenn nur streitig ist, ob begründeter Anlaß zur Auflösung des Dienstverhältnisses vorgelegen hat, die Auflösung aber feststeht.

Das GewG. ist nach § 4 GGG. nur für Streitigkeiten über die Auflösung des Mietverhältnisses zuständig. Diese ausschließliche Zuständigkeit des GewG. gilt auch für entsprechende Feststellungsklagen. Eine Streitigkeit über die Auflösung des Mietverhältnisses ist jedoch nicht als gegeben zu erachten, wenn es sich lediglich um Feststellung der Gründe für die Kündigung eines Dienstverhältnisses handelt, während im übrigen eine Entsch. über die Auflösung des Dienstverhältnisses selbst nicht erstrebt wird, die Auflösung vielmehr unstreitig feststeht.

In dem Entwurf über das geltende MSchG. — vgl. Drucksache Nr. 275 des vorläufigen RWR zu § 17 — hatte allerdings die Fassung des § 20 MSchG. mit § 4 GGG. in Einklang gestanden; hiernach sollte das Verfahren nur dann ausgesetzt werden können, wenn über das Bestehen des Dienstverhältnisses an sich Streit besteht. Dadurch, daß diese Voraussetzung in Wegfall gekommen und die jetzt normierte an die Stelle getreten ist, ist allerdings die Mitwirkung des GewG. im Rahmen des § 20 MSchG. überhaupt unterbunden, soweit nicht zugleich die Auflösung selbst auch streitig ist.

Dies entspricht offenbar nicht dem Willen des Gesetzgebers, ist aber eine notwendige Folge der Gesetzesfassung, da das MSchG. keine Ergänzung des GGG. darstellt.

Der Umstand, daß auch streitig ist, ob die Kl. oder der Bekl. das Dienstverhältnis durch Kündigung gelöst hat, kann nach dem Vorhergesagten ebensowenig die Zuständigkeit des GewG. für eine dahingehende Feststellung rechtfertigen. Denn entscheidend ist in beiden Fällen nur, ob begründeter Anlaß zur Kündigung gegeben war. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob erheblich ist, ob für eine solche Feststellungsklage die Voraussetzungen des § 256 ZPO. nicht gegeben sein würden und somit die rechtliche Möglichkeit nicht bestehen würde, die Entsch. einer anderen Stelle herbeizuführen (vgl. Becker, JurRdsch. 1926, 524).

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 2. Dez. 1926, 3 W 296/26.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

### Stuttgart.

4. § 10 Abs. 1 Ziff. 5 AufwG.; § 91 Abs. 2 ZwVG.; § 5 Abs. 4 Ziff. 4 GrErwStG. Vereinbarung der Gläubiger in der ZwVst. mit dem Ersteher, daß die Hypothek bestehen bleibt, so wird ihm ein neues Recht auch dann nicht begründet, wenn er das Meistgebot abgegeben und die Rechte daraus abgetreten hatte. Das GrErwStG. greift hier nicht ins Zivilrecht ein.

Wenn der Gläubiger auf die wirtschaftliche Betrachtung der Vorgänge Wert legt, so ist zu betonen, daß gerade vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die ursprüngliche Vermögensanlage fortbestanden hat und daß dies im Willen der Beteiligten lag. Für das AufwVerfahren kommt insbes. der in § 3 Abs. 2 und § 5 Abs. 2 AufwG. ausgedrückte Grundsatz in Betracht, bei Beurteilung des Fortbestands einer Vermögensanlage weniger auf formale Rechtsänderungen als auf die Fortdauer des alten Schulbegrunds zu achten (vgl. AufwRspr. 1926, 593 u. 647).

(OLG. Stuttgart, 1. Bz., Beschl. v. 1. April 1927, Aw 9/27.)

### Berlin.

#### b) Straffachen.

5. § 57, 70 ArbeitsnachweisG. v. 22. Juli 1922; § 1 StellenermittlungsG. v. 2. Juni 1910. Begriff des Arbeitnehmers. f)

Der Angekl. hat Auszüge bzw. Ausschnitte aus periodischen Druckschriften, welche Angebote bestimmter Stellen enthielten, hergestellt und sie im Rahmen seines gewerbsmäßigen Büros für Zeitungsausschnitte den auf solche Zusendungen bei ihm abonnierten Personen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, ohne eine Erlaubnis zur Stellenermittlung zu besitzen. Der Angekl. hatte acht Abonnenten auf Stellenangebote gehabt, welche Direktorenstellen zum Gegenstande hatten. Nach § 57 ArbNachwG. v. 22. Juli 1922 macht sich strafbar, wer widerrechtlich das Gewerbe eines Stellenermittlers betreibt. Für den Begriff der Stellenermittlung ist der nach § 70 ArbeitsnachweisG. (ArNW.) noch in Geltung befindliche § 1 StellenermittlungsG. (StVG.) v. 2. Juni 1910 maßgebend. Unter den Begriff der gewerbsm. Stellenermittlung fällt die Tätigkeit desjenigen, welcher gewerbsmäßig Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachweist und sich zu diesem Zwecke mit Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in besondere Beziehungen setzt. § 48 Abs. 4 ArNW. erklärt die gewerbsm. Herausgabe von Stellenlisten einschl. ihnen gleichwertender Sonderdrucke und Auszüge aus period. Druckschriften als gewerbsm. Stellenermittlung. Der Angekl. hat danach dem § 57 ArNW. zuwidergehandelt, wenn sich seine nachweisende Tätigkeit auf die Beschaffung von Stellen für Arbeitnehmer bezogen hat. In dem § 1 Ziff. 2 StVG. den Nachweis der Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle mit dem Erfordernis der Herstellung besonderer Beziehungen zu Arbeitgebern oder Arbeitnehmern verbindet, so folgt, daß diese Vorschrift — mag der Begriff der

Zu 5. Dem Urt. ist im Ergebnis wie in der Begründung zuzustimmen. Nur die Vermittlung von „Arbeitnehmern“ fällt unter den Begriff der gewerbsmäßigen Stellenermittlung. Zu den Arbeitnehmern gehören aber nicht die Vorstandsmitglieder juristischer Personen, die zu diesen nicht im Anstellungsverhältnis, sondern im Organisationsverhältnis stehen, in ihrer Person die unsichtbare abstrakte juristische Person sichtbar verkörpern und im Gegensatz zum abstrakten Chef der juristischen Person den konkreten Chef bilden. Diese von Lize (Das Recht des kaufmännischen Personals, S. 5 ff.) begründete und auch von mir (Arbeitsrecht S. 34 und vor allem Beamtenrecht und Arbeitsrecht S. 4) vertretene Lehre hat, wie das Gericht übersehen hat, inzwischen in § 5 Abs. 2 ArbVerG. gesetzliche Anerkennung gefunden.

Zutreffend ist andererseits aber auch die Auffassung, daß die leitenden Angestellten, auch wenn sie auf noch so wichtigem und verantwortungsvollem Posten stehen, als Arbeitnehmer anzusehen sind. Auch hierfür verweise ich auf mein Arbeitsrecht (S. 33) sowie auf § 5 des ArbVerG. Prof. Dr. Kassel, Berlin.

Stelle, für sich betrachtet, vielleicht auch ein weiterer sein — nur solche Stellen im Auge hat, in welche ein Arbeitnehmer vermöge eines vertraglichen Verhältnisses in die Dienste eines Arbeitgebers tritt. Eben dem Arbeitnehmer soll, wie der Ausdruck „Erlangung“ dar- tut, die Stelle verschafft werden.

Es ist zwar richtig, daß auch die Vorstandsmitglieder usw. in den Dienst der Gesellschaft treten und ihr ihre Arbeitskraft auf Grund eines vertraglichen Dienstverhältnisses zur Verfügung stellen. Dies reicht aber nicht aus, sie grundsätzlich mindestens auf dem Gebiete des Arbeits- und Sozialrechtes als Arbeitnehmer zu betrachten, da sie nicht nur in den Wechselbeziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern kraft ihrer Stellung auf der Seite und in den Interessen der ersteren (der juristischen Personen) stehen, sondern diese Personen auch nach außen gleichsam verkörpern. Sie sind die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, sie handeln für sie und repräsentieren sie überhaupt in der Außenwelt. In ihrer Stellung üben sie die Arbeitgeberrechte und -pflichten dieser Personen aus und treten damit gerade den Arbeitnehmern in gesetzlicher Vertretung der Körperschaft auf der Arbeitgeberseite gegenüber. Indem so sie sind, welche der von ihnen vertretenen juristischen Person in der Außenwelt konkrete Erscheinung verleihen, kann ihnen die Eigenschaft eines Arbeitnehmers dienlich sein Person nicht beigelegt werden. In der juristischen Person besteht gleichsam ein Parallelismus zwischen ihrer inneren und ihrer äußeren Seite, indem sie einmal, für sich betrachtet, als abstraktes Rechtsgebilde existiert; indem sie zum andern, nach außen, in Gestalt ihrer Organe, zu denen ihre gesetzlichen Vertreter wesentlich gehören, erscheint.

Der hieraus folgenden unmittelbaren Zugehörigkeit der Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer usw. zu der Körperschaft hat die Gesetzgebung in weitem, über die Grenzen des Arbeitsrechtes hinausgehenden Umfange Rechnung getragen. So sind die Mitglieder des Vorstandes einer AktG. nach § 244 R.D. in Ansehung der Konkursverbrechen und -vergehen dem Schuldner selbst gleichgestellt, so daß sie insoweit als die Schuldnerin, die juristische Person, selbst erscheinen. Entsprechendes gilt nach § 83 des Ges. betr. die GmbH. für die Geschäftsführer solcher Gesellschaften. Nach den §§ 536, 912 R.D. i. d. Fass. v. 15. Dez. 1924 (R.W.I. 1, 779) gelten für die Mitglieder des Vorstandes einer AktG. eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, einer Innung oder anderer jurist. Personen und auf Geschäftsführer einer GmbH., die für die Arbeitgeber für Verletzung bestimmter Pflichten in dieser Eigenschaft auferlegten Verpflichtungen erlassenen Strafvorschriften. Das gleiche ist für das Gesetz betr. die Angest. nach § 339 AngestVerG. v. 28. Mai 1924 (R.W.I. 1, 563) i. d. Fass. v. 28. Juli 1925 (R.W.I. 1, 157) der Fall. — Auch in weiteren Gesetzen betr. das Arbeitsrecht werden die Organe der jurist. Person nicht zu den Arbeitnehmern gerechnet werden. So nimmt sie — freilich neben noch anderen Personen — § 12 Abs. 2 BetrVG. v. 4. Febr. 1920 (R.W.I. 147) aus ihnen aus. Sie gelten beispielsweise ferner nicht als Arbeitnehmer i. S. § 1 R.D. betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stilllegungen v. 8. Nov. 1920 (R.W.I. 1901) — vgl. Syrup-Weigert, Anm. 9 zu § 1. In ähnlicher Richtung bewegt sich die Rechtsprechung, indem sie für das Gebiet des Gewerberechtes bei der die Rechte und Pflichten des Unternehmens betreffenden Frage die gesetzlichen Vertreter einer gewerbetreibenden juristischen Person an deren Stelle setzt (vgl. RGSt. 33, 261; 33, 1900, 442; BayObLG. v. 2. Nov. 1907 im Gewerbe-Archiv 7, 675; RG. I v. 4. Okt. 1909 im Gewerbe-Archiv 9, 467; siehe auch v. Landmann, GewD. Anm. 2a zu § 151; und indem sie ihnen, wenn auch nicht einhellig, das Konkursvorrecht aus § 61 Riff. 1 R.D. mangels ihrer Arbeitnehmereigenschaft abspricht (vgl. OLG. Celle = JW. 1926, 2103). Alle diese Beispiele lassen sich noch vermehren. — Wenn auf der anderen Seite die Steuerleggebung (vgl. §§ 36, 69 EinkStG. v. 10. Aug. 1925 — R.W.I. 1, 189) die Bezüge auch der Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer einer juristischen Person als Einkommen aus unselbständiger Arbeit behandelt und der Besteuerung im Wege des Lohnabzuges unterwirft, so zieht sie damit lediglich in Betracht, daß die Tätigkeit dieser Personen im letzten Grunde eben doch keine im eigentlichen Sinne selbständige ist und im eigenen Namen oder für eigene Rechnung, sondern für die Körperschaft betrieben wird. Daraus können sich haltende Gründe für die Charakterisierung solcher Personen als Arbeitnehmer auf arbeitsrechtlichem Gebiete nicht hergeleitet werden. Der Senat verkennt nicht, daß die oben erwähnten Beispiele nicht unmittelbar dazu führen können, den gesetzlichen Vertretern einer Körperschaft auch i. S. des StGB. und des NW. die Eigenschaft von Arbeitnehmern abzuspochen, da ein jedes Gesetz unmittelbar nur für seinen eigenen Bereich Geltung hat und auszuliegen ist. In jenen Beispielen ist indessen eine Bestätigung des am Eingange dieser Darlegungen hervorgehobenen Grundsatzes zu erblicken, daß die gesetzlichen Vertreter als Verkörperungen der juristischen Person nicht die Eigenschaft von Arbeitnehmern haben können. Insoweit schließt sich mitin der Senat dem Standpunkt P i k s (JW. 1926, 2103 ff.) an, der in überzeugender Weise darlegt, daß die Vertretungsorgane einer juristischen Person nicht als deren Arbeitnehmer gelten können.

Andererseits aber ist der Senat der Meinung, daß dieser Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft nur diese gesetzlichen Vertreter betrifft, nicht auch sonstige Personen, die zu der Körperschaft in ein vertragliches Dienstverhältnis treten. Darauf, ob jemand höhere oder niedrigere Dienste zu leisten hat, ob seine Stellung rechtlich oder tatsächlich von größerer oder geringerer Bedeutung ist, kann es nicht ankommen. Auch ein Angestellter in gehobener, ja leitender Stellung muß, sofern er nicht zu den gesetzlichen Vertretern selber gehört, als Arbeitnehmer i. S. der hier in Betracht kommenden Gesetze angesehen werden. Denn er steht alsdann außerhalb der Körperschaft rechtlich dieser als derjenige gegenüber, welcher ihr Dienste leistet und von ihr seine Arbeit nimmt. Auf ihn trifft nicht zu, daß er die Gesellschaft in konkreter Erscheinung nach außen verkörpert. Die jurist. Person hat in Ansehung ihrer nichts Besonderes; ihr Verhältnis zu ihm ist nicht anders als das eines physischen Arbeitgebers, der einen Angestellten in leitender Stellung beschäftigt. Mögen daher auch einzelne Gesetze auch solche Angestellte zum Teil aus dem Begriffe des Arbeitnehmers oder der Angestellten ausnehmen, so kann das doch, da der mehrerwähnte Grundsatz bei ihnen verjagt, nicht dazu führen, sie auch für das StGB. und das NW. als Arbeitnehmer auszuschließen. Diese Gesetze machen keinen Unterschied zwischen Personen, welche niedrigere, und solchen, welche höhere Dienste leisten, so wenig, wie zwischen körperlicher oder geistiger Arbeit ein Unterschied gemacht wird (vgl. auch Samter, StGB. 1912 Anm. 8 zu § 1). Entscheidend ist vielmehr nur, ob es sich um den Nachweis einer Gelegenheit zur vertraglichen Betätigung menschlicher Arbeitskraft handelt (vgl. Fischer, StGB. 1912 Anm. 5 II b, c zu § 1). Das NW. insbes. läßt in sich selbst und nach seiner Entstehungsgeschichte klar die Tendenz erkennen, in umfassender Weise die Vermittlung vertraglicher Ausnutzung der menschlichen Arbeitskraft in der öffentlichen Hand zu vereinigen. Daher rechtfertigt es sich nicht, für höhere oder leitende Stellen als solche eine Ausnahme zu machen.

Prüft man an der Hand dieser Darlegungen das angegriffene Urteil, so erscheint seine Aufhebung geboten. Das BG. stellt in tatsächlicher Beziehung nur fest, daß der Angekl. acht Abonnenten auf Stellenangebote gehabt hat, welche „Direktorenstellen“ zum Gegenstande hatten. Die Bezeichnung „Direktorenstelle“ ist aber weder eindeutig nach der Richtung, daß es sich dabei nur um Posten eines gesetzlichen Vertreters gehandelt habe, noch geht aus ihr mit Bestimmtheit hervor, daß der Angekl. auch solche Stellen nachgewiesen hat, welche, wenn zwar gehoben, doch mit der gesetzlichen Vertretung der betreffenden Gesellschaft nichts zu tun hatten. Der Ausdruck „Direktor“ ist in dieser Beziehung mehrdeutig. Nach der einen oder der anderen Richtung die Feststellung aus dem sonstigen Inhalte des Urteils zu ergänzen oder zu erläutern, ist nicht möglich, da das BG. wohl eine rechtliche Erwägung dafür anstellt, daß eine Differenzierung zwischen höheren und niederen Stellen nicht gemacht werden könne, aber nirgends auch nur andeutungsweise nach der tatsächlichen Seite hin berührt, daß der Angekl. andere Stellen als solche von Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern oder sonstigen gesetzlichen Vertretern einer juristischen Person nachgewiesen habe.

(RG., 3. StS., Ur. v. 13./20. Jan. 1927, 3 S 356/26.)

Mitgeteilt von RWR. v. b. Groeten, Berlin.

\*

Dresden.

6. § 16 BahnG. v. 30. Aug. 1924; § 6 RGewD.; § 1 Sächs. Ges. über Sonntagsruhe v. 24. Dez. 1921; § 366 Ziff. 1 StGB. — Bahnhofsfrieseure sind in Sachsen für Sonntagsarbeit unter Umständen strafbar, da die rechtsrechtlichen Bestimmungen über Sonntagsruhe nicht erschöpfend sind.)

Der Angekl., der auf Grund eines mit der Reichsbahnverwaltung abgeschlossenen Mietvertrags in einem Räume der Halle des B. Bahnhofs ein Frieseurgeschäft betreibt, hat in diesem Geschäft an zwei Sonntagen Kunden bedient.

Der Rechtsstoff der Sonn- und Festtagsruhe ist vom Reiche nicht erschöpfend geregelt worden. Vorschriften darüber finden sich in der GewD. und zwar einerseits in den §§ 41 a, 55 a, wonach an Sonn- und Festtagen in offenen Verkaufsstellen

Zu 6. Dem Ur. ist im Ergebnis beizustimmen. Das erk. Gericht hat schon vor längerer Zeit einmal, in einer Entsch. v. 11. Juni 1913 (Sächs. OLG. 35, 321), darauf hingewiesen, daß die Bestimmungen der GewD. über Feiertagsruhe sozialpolitischer Natur und dem Schutze der Arbeitnehmer zu dienen bestimmt seien, während das sächs. Ges. betr. die Sonn-, Fest- und Bußtagsfeier v. 10. Sept. 1870 — später ersetzt durch das sächs. Ges. über Sonntagsruhe v. 24. Dez. 1921/23. Juni 1926 — den Schutz der äußeren Heiligung des Sonntags, des „allgemeinen Sonn- u. Festtagsruhebedürfnisses“ bezwecke.

Der aber diejenigen Landesgesetze, die nicht den Arbeiterschutz,

stellen ein Handelsgewerbebetrieb nicht stattfinden darf, soweit das Verbot der Beschäftigung handelsgewerblicher Arbeiter an diesen Tagen besteht, und ein Gewerbebetrieb im Umherziehen mit geringen Ausnahmen untersagt ist, andererseits in den §§ 105 b ff. und den dazu erlassenen Ausf. Best. wonach eine Beschäftigung gewerblicher Arbeiter an Sonn- und Festtagen in den besonders bezeichneten Betrieben verboten ist, ferner noch für das Bäckereien und Konditoreigewerbe in der VO. über Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 23. Nov. 1918, namentlich in deren § 6, der das Backverbot für Sonn- und Festtage enthält. Hieraus ergibt sich, daß sich das Reich im wesentlichen darauf, Anordnungen zum Schutze der gewerblichen Arbeiter gegen Sonn- und Festtagsbeschäftigung zu erlassen, beschränkt und, von den hervorgehobenen wenigen Ausnahmen abgesehen, den Unternehmern gewerblicher Betriebe hinsichtlich der eigenen Sonn- und Festtagsarbeit freie Hand gelassen hat.

In dem Umfange, in dem hiernach das Reich es übernommen hat, die Sonn- und Festtagsruhe zu ordnen, gelten selbstverständlich allein seine Vorschriften und ist für landesrechtliche Bestimmungen nach § 41 a Abs. 2 und § 105 h Abs. 2 GewD. bloß dann noch Raum, wenn sie gegenüber den reichsrechtlichen Vorschriften weitergehen. Weiterreichende Bestimmungen solcher Art, die von den Ländern getroffen werden, sind dann allerdings als auf Grund der in den eben angezogenen Stellen der GewD. liegenden Ermächtigung durch das Reich erlassen anzusehen und daher nur im Rahmen des Geltungsbereichs der GewD. wirksam. Soweit dagegen das Reich die Ordnung der Sonn- und Festtagsruhe nicht an sich gezogen hat, sind nicht nur die früheren landesrechtlichen Beschränkungen der Sonn- und Festtagsarbeit bestehen geblieben, sondern die Länder auch nicht behindert, hierauf bezüglich neue Bestimmungen zu treffen. Diese gründen sich alsdann auf keine Ermächtigung durch das Reich, sind vielmehr Ausfluß des eigenen Gesetzgebungsrechts der Länder. Das trifft daher insonderheit zu für Bestimmungen, die auf die sonn- und festtägliche Betätigung der gewerblichen Unternehmer selbst Bezug haben, soweit sie nicht schon reichsrechtlichen Beschränkungen unterliegen.

Um solche Bestimmungen hat es sich auch bei Erlassung des sächs. Sonntagsruhegesetzes gehandelt. Sie sind ursprünglich gleichmäßig für alle gewerblichen Unternehmer getroffen worden, indem in § 1 b Ges. über Sonntagsruhe v. 24. Dez. 1921 bestimmt worden ist, daß Arbeiten der Unternehmer selbst sonn- und festtätig zulässig sein sollen, wenn sie nicht in Warenabgabe an Kunden bestehen und kein Dritte störendes Geräusch verursachen. Hieron ist jedoch nachträglich zuungunsten der Inhaber von Barbier-, Friseur- und Haarformergeschäften eine Ausnahme gemacht worden, indem dem § 1 b. Ges. durch das Abänderungsgesetz v. 23. Juni 1926 ein dritter Absatz hinzugefügt worden ist, wonach die Bestimmung unter b des § 1 auf die Bedienung von Kunden in solchen Geschäften keine Anwendung findet, mithin die Verrichtung von Arbeiten darin sonn- und festtätig auch dem Unternehmer selbst verwehrt ist.

Aus alledem folgt:

Da die Befreiung des Gewerbebetriebs der Eisenbahnunternehmungen und demgemäß auch ihrer Hilfsbetriebe, zu denen Bahn-

sondern die äußere Sonntagsruhe betreffen, also dem Grunde nach weitergehen als die GewD., ihre Geltung aus § 105 h GewD. herleiten oder nicht — Landmann, Note 2 zu § 105 h, bejaht im Gegenfatz zu dem vorl. Urte. die Frage —, ist für diesen Fall unerheblich; denn die Frage, ob der Betrieb des Bahnhofsfriseurs einen Nebenbetrieb der Reichsbahn oder ein selbständiges gewerbliches Unternehmen darstellt, ob demgemäß die Vorschriften der GewD. wegen des Vorbehalts in § 6 (und RBahnG. § 16) auf einen solchen Betrieb Anwendung finden oder nicht, spielt hier gar keine Rolle. Jene Ausnahme kann nur die Vorschriften der GewD. und derjenigen vorbehaltenen Landesgesetze ergreifen, die den gleichen Rechtsstoff zum Gegenstande haben. Wenn die Ausnahme des § 6 sich auf solche Landesgesetze erstrecken sollte, die zwar durch § 105 h vorbehalten sind, aber nicht den Arbeiterschutze betreffen, sondern lediglich die äußere Sonntagsruhe, so würde das einen Übergreif in Rechtsgebiete bedeuten, die der GewD. fremd sind. Solcher Übergreif liegt nicht schon darin, daß § 105 h einen Vorbehalt zugunsten solcher Landesgesetze macht, die andere Materien betreffen; denn dieser Vorbehalt wird insofern nur ausgesprochen, um Zweifel auszuschließen. Es ist auffallend, daß diese Erwägungen, die einer Entsch. bezügl. Sen. v. 6. Okt. 1926 (SächsArch. 1927, 125) offenbar zugrunde liegen, in dem vorl. Urte. nicht wieder aufgenommen werden. Dort hatte der Senat bei der Prüfung der Frage, ob der Wirt einer Reichsbahnkantine an die Polizeistunde gebunden sei, sich so ausgesprochen: ob der Schankbetrieb in der Kantine erlaubnispflichtig oder nach § 6 GewD. und § 16 RBahnG. von der Erlaubnispflicht befreit ist, kann unerörtert bleiben; es handelt sich nur darum, ob der Angekl. an die Polizeistunde gebunden ist, und die Beantwortung dieser Frage muß sich danach richten, welche Belange hier in Frage kamen, ob die alleinigen Belange der Reichsbahn oder die der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Wohlfahrt.

Jedenfalls aber hat das gegenwärtige Urteil die Streitfrage,

hofsfriseurgeschäfte immerhin gehören mögen, nach § 6 GewD. und § 16 Abs. 5 RBahnG. nur hinsichtlich der Vorschriften der GewD. Platz greift, das sächs. Ges. über Sonntagsruhe sich aber gar nicht aus dieser herleitet, sondern ihr gegenüber ein selbständiges Dasein hat, ist der Angekl. den Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen gewesen, gleichwie jeder andere Unternehmer eines Friseurgeschäfts auch. Er hat sich deshalb, wenn er sich daran nicht gehalten hat, einen Verstoß gegen das landesrechtliche Sonntagsruhegebot zuzuschulden kommen lassen, gleichviel ob die von ihm bedienten Personen Bahnreisende gewesen sind oder nichtreisende Ortsbewohner.

Zu ahnden gewesen ist dieser Verstoß, natürlich nur bei einem nachweisbaren Verschulden, nach § 5 des sächs. SonntagsruheG., nicht auf Grund § 366 Ziff. 1 StGB. Dieses ist nicht anwendbar, weil es Anordnungen voraussetzt, deren Zweck die Sonntagsheiligung im religiösen Sinne ist, das sächs. Ges. aber nur den Schutz des all-journ- und festtäglichen Ruhebedürfnisses überhaupt bezweckt.

(RG. Dresden, 1. St. S., Urte. v. 23. Febr. 1927, 1 OStA 141/26).

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

### Karlsruhe.

7. §§ 1, 2, 5 ArbZeitVO. v. 21. Dez. 1923; § 1 Abs. 1 S. 2 TarVertrVO. Keine Nachwirkung eines Tarifvertrags auf EinzelArbVertr. bei befristeten TarVertr. Trotz Nachwirkung tritt mit Ablauf des TarVertr. der achtstündige Arbeitstag auch bei den alten EinzelArbVertr. wieder in kraft. Die IrrtumsVO. ist auch auf die ArbZeitVO. anwendbar. f)

Das AG. Pf. hat die 25 Angekl., sämtliche Inhaber von Friseurgeschäften in Pf., wegen Vergehens gegen §§ 1, 11 ArbZeitVO. v. 21. Dez. 1923 verurteilt, weil sie ihre schon vor dem 31. Aug. 1925 bei ihnen in Arbeit getretenen Gehilfen auch nach Ablauf des vom Arbeitnehmerverband auf 31. Aug. 1925 gekündigten Tarifvertrags für das Friseur- und Haargewerbe im Freistaate Baden v. 6. Nov. 1924, in welchem eine zehn- bzw. elfstündige tägliche Arbeitszeit vorgesehen war, teils 54, teils 58, teils bis zu 61 Stunden in der Woche beschäftigt hätten.

Das AG. ist bei der Freisprechung der Angekl. von der Nachwirkung eines abgelaufenen Tarifvertrages ausgegangen. Es hat die Frage, ob ein Tarifvertrag in den während seiner Geltung abgeschlossenen Einzelarbeitsverträgen auch noch nach seinem Außerkrafttreten fortwirke, ganz allgemein bejaht. Dieser Auffassung konnte sich das RevG. nicht anschließen. Die Lehre von der sog. Nachwirkung abgelaufener TarVertr. ist im Schrifttum und in der Rechtsprechung heftig umstritten. Die Frage der Nachwirkung wird verneint vom AG. Nürnberg: NZArbR. 1925, 607.

Mit bedeutenden Argumenten hat sich u. a. Dertmann im „Schlichtungsweiser“ 1924 Heft 11 gegen die Lehre von der Nachwirkung gewandt. Einer grundsätzlichen Entscheidung, ob die streitige Frage allgemein zu bejahen oder zu verneinen ist, bedarf es indessen im vorl. Falle nicht. In Beziehung auf den hier in Betracht kommenden TarVertr. kann nach Ansicht des RevG.

ob der Betrieb von Bahnhofsfriseuren, Bahnhofswirtschaften usw. ein abgesonderetes gewerbliches Unternehmen oder nur einen unter die Ausnahme des § 6 GewD. fallenden Nebenbetrieb der Reichsbahn darstellt, im Gegenfatz zur Vorinstanz mit Recht ganz unerörtert gelassen, weil es hierauf, wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, gar nicht ankommt. Nebenbei sei hierzu nur bemerkt, daß die früher in der Rechtsprechung und in der Literatur fast allgemein vertretene Auffassung, wonach Bahnhofswirtschaften usw. lediglich Nebenbetriebe der Reichsbahn, der GewD. also nicht unterworfen sind, neuerdings vom PrRG. in einem Urte. v. 10. Dez. 1925 (RG. 1926, 735) mit guten Gründen abgelehnt worden ist. Eine ausführliche Rechtfertigung des älteren Standpunktes versucht RegR. Dr. Jaeger in der Ztg. des Vereins Dtsch. Eisenbahnverwaltungen 1926, 773 ff.

RA. Dr. W. Doppermann, Waagen.

Zu 7. Soweit die Entsch. allgemein zur Nachwirkungslehre Stellung nimmt, und diese m. E. zu Unrecht ablehnt, darf ich auf meine Ausführungen, ZB. 1927, 304 Anm. 22, verweisen. Richtig dagegen sind die Ausführungen des Gerichts, daß auch bei Bejahung der Nachwirkung die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen der ArbZeitVO. über den Achtstundentag wieder Platz greifen würden. Denn die Nachwirkungslehre besagt lediglich, daß die laufenden Einzelarbeitsverträge mit demjenigen Inhalt, den sie bei ihrem Abschluß empfangen haben, weiterlaufen, solange sie nicht gekündigt und durch andere Einzelarbeitsverträge mit anderem Inhalt ersetzt worden sind, was namentlich nach Ablauf des Tarifvertrags infolge des Wegfalls der Unabhängigkeit auch zu ungünstigeren als den tariflichen Bedingungen für die Arbeitnehmer möglich ist. Die ArbZeitVO. geht dagegen davon aus, daß grundsätzlich ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer bei Vermeidung von Strafe nicht länger als acht Stunden beschäftigen darf, es sei denn, daß einer der drei in der VO. vor-



eine Nachwirkung nach seinem Außerkrafttreten jedenfalls nicht anerkannt werden. Ein TarVertr. beruht in seiner Wirksamkeit in erster Linie auf dem übereinstimmenden Willen der Parteigruppen, die ihn geschlossen haben. Er kann daher nicht für eine längere Zeit Geltung beanspruchen, als diese Parteien miteinander vereinbart haben. Wenn in einem TarVertr. für seine Wirksamkeit von vornherein eine Frist bestimmt ist, so bewirkt der Ablauf dieser Frist nicht nur eine Außerkrafttreten des TarVertr.; der Ablauf muß vielmehr naturnotwendig auch zur Folge haben, daß auch der Einfluß des TarVertr. auf die unter seiner Geltung zustande gekommenen EinzelarbeitsVertr. aufhört. Denn der TarVertr. kann auch in den EinzelarbeitsVertr. nicht länger wirksam sein, als die TarVertr. Parteien bei seinem Abschluß gewollt haben; eine weitergehende Auswirkung kann ihm durch die Einfügung in den EinzelarbeitsVertr. nicht zuteil werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 TarVertr. VO.). Hiernach ist der im vorl. Falle in Betracht kommende „Landes TarVertr.“ zu beurteilen. Seine Gültigkeit war nach § 11 von vornherein bis 31. Aug. 1925 begrenzt. Dadurch, daß eine besondere Kündigung erforderlich war, wenn der Vertrag nicht stillschweigend um ein Jahr verlängert sein sollte, wird die Rechtslage nicht geändert. Der TarVertr. v. 6. Nov. 1924 hatte daher (Kündigung war rechtzeitig erfolgt) mit dem Beginn des 1. Sept. 1925 seine Bedeutung für die vor dem genannten Tage abgeschlossenen EinzelarbeitsVertr. verloren, ohne daß diese besonders gekündigt zu werden brauchten. Auf die sog. Nachwirkung des am 31. Aug. 1925 abgelaufenen TarVertr. können sich hiernach die Angekl. nicht berufen, um darzutun, daß ihnen die Überschreitung des Achtstundentags auch nach dem 31. Aug. 1925 erlaubt gewesen sei.

Aber auch wenn man sich in Beziehung auf die Nachwirkung des TarVertr. auf den gegenteiligen Standpunkt stellen und demzufolge annehmen würde, die Bestimmungen des TarVertr. seien für den Inhalt der bis zum 31. Aug. 1925 abgeschlossenen EinzelarbeitsVertr. auch noch nach diesem Zeitpunkt maßgebend geblieben, so würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Der weitere, d. h. länger als bis 31. Aug. 1925 dauernden Wirksamkeit einer infolge des TarVertr. als Bestimmung der einzelnen ArbeitsVertr. anzusehenden Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf 10 bzw. 11 Stunden würden nämlich dann die öffentl.-rechtl. Vorschriften der ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 entgegenstehen. Die EinzelarbeitsVertr. würden jedenfalls insofern, als sie die Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf mehr als acht Stunden zum Gegenstand hatten, durch den Ablauf des TarVertr. unwirksam geworden sein. Die ArbZVO. läßt zwar in §§ 2, 5 eine Ausdehnung der achtstündigen Arbeitszeit durch ArbeitsVertr. zu; aber dessen Bestimmungen gelten an Stelle der Vorschriften des § 1 ArbZVO. für die Beschäftigung derjenigen Arbeitnehmer, für die der TarVertr. verbindlich ist. Ein TarVertr., dessen Geltung abgelaufen ist, kann aber nicht mehr verbindlich (vgl. §§ 1, 2 TarVertr. VO. v. 23. Dez. 1918) sein. Nach dem 31. Aug. 1925 galten daher die Bestimmungen des TarVertr. über die Arbeitszeit nicht mehr an Stelle des § 1 ArbZVO. v. 21. Dez. 1923. Es war vielmehr wieder der gesetzl. Achtstundentag maßgebend (gl. Ansf. Landmann, Komm. z. GenD., 7. Aufl. S. 590). Auch wenn man also die sog. Nachwirkung eines TarVertr. bejahen will, kann sie doch nur insofern Anerkennung finden, als dem nicht ein ausdrückliches gesetzliches, öffentlich-rechtliches, zwingendes Verbot entgegensteht. Die Vorschrift des § 5 ArbZVO. enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz des Achtstundentags, die nicht ausdehnend ausgelegt werden darf. Mag der TarVertr., worauf es hier nicht ankommt und was daher offen bleiben kann, vielleicht auch in privatrechtlicher Beziehung irgendwelche Nachwirkung gehabt haben, hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Arbeitszeit konnte er eine weitergehende Wirkung, als ihm in der ArbZVO. ausdrücklich beigemessen war, d. h. als für die Dauer seiner Verbindlichkeit, nicht haben.

Die StR. war der Meinung, die Angekl. müßten auch im Falle der Ablehnung der Nachwirkung des TarVertr. freigesprochen werden, weil sie in unverschuldetem Irrtum gehandelt hätten. Durch die AusdehnVO. einz. KriegswV. auf Übergewirtsch. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) sind die Vorschriften der sog. IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. 58) u. a. auf Zwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund der die wirtsch. Demob. betr. Befugnisse erlassen sind, die auf Grund der die wirtsch. Demob. betr. Befugnisse erlassen sind, für anwendbar erklärt worden. Die am 23. Nov. 1918 seitens des Reichs demob. erlassene ArbZVO. beruhte auf den die wirtsch. Demob. betreffenden Befugnissen. Sie war allerdings zunächst nicht auf Grund

der VO. der Reichsregierung v. 27. Nov. 1918, sondern auf Grund des Erl. des VBeauftr. v. 12. Nov. 1918 ergangen. Jedoch hat die VO. v. 27. Nov. 1918 die dem Reichs demob. zur Zeit des Erl. der ArbZVO. v. 23. Nov. 1918 noch fehlende Ermächtigung zur Strafandrohung nachgeholt und damit rückwirkend die bereits erlassenen Strafbestimmungen in Nr. 10 der ArbZVO. rechtsgültig gemacht (vgl. RGSt. 55, 70). Da diese VO. nun aber nach der VO. v. 29. Okt. 1923 (RGBl. I, 1037) mit dem Ablauf des 17. Nov. 1923 außer Kraft getreten und die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 nach ihrem § 16 erst am 1. Jan. 1924 in Kraft getreten ist, könnte es zweifelhaft erscheinen, ob — angesichts des Wortlautes des Art. 1 Ziff. 2 der VO. v. 12. Febr. 1920 — die IrrtVO. auf Zwiderhandlungen gegen die Vorschriften über den Achtstundentag überhaupt Anwendung findet. Aus der Entstehungsgeschichte der ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 ergibt sich jedoch, daß die Unterbrechung in der gesetzlichen Geltung des Achtstundentags (v. 18. Nov. bis 31. Dez. 1923) keine beabsichtigte war. Auf Grund einer am 5. u. 6. Okt. 1923 zwischen den Regierungsparteien und der Reichsregierung über das ArtZVO. getroffenen Vereinbarung wurde am 22. Okt. 1923 ein dieser Vereinbarung entsprechender GesEntw. dem Reichs. vorgelegt (vgl. ReichsVerhandl. 1920/23, Druckf. Nr. 6279). In § 1 des Entw. war vorgesehen, daß die ArbZVO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 auch weiterhin Gesetzeskraft behalten sollte. In der mit dem Entw. dem Reichs. übergebenen Begründung war ausgeführt, es werde am Grundsatz des Achtstundentags — mit gewissen Ausnahmen im Interesse der Förderung und Verbilligung der Gütererzeugung — festgehalten; der Entwurf stelle nur ein Abänderungsgesetz zu den DemobVO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 (Arbeiter) und v. 18. März 1919 (Angestellte) dar, diese beiden VO., soweit sie bestehen blieben, sollten als dauernde, von der Befristung gemäß dem Ges. v. 23. März 1923 (RGBl. I, 215) befreite Gesetze bestätigt werden. Zu § 1 des GesEntw. war in der Begründung nochmals ausdrücklich betont, die Bestimmungen der ArbZVO. demob. sollten in Kraft bleiben, soweit sie nicht durch das neue Gesetz geändert würden, insbes. werde der Grundsatz des Achtstundentags auch weiterhin aufrechterhalten. Hieraus ergibt sich, daß das ArbZVO. sich in seiner Geltung an die die Arbeitszeit regelnden VO. v. 23. Nov. 1918 unmittelbar anschließen sollte. Da diese VO. nach dem Ges. v. 23. März 1923 (RGBl. I, 215) mit dem 31. Okt. 1923 außer Kraft getreten wäre, wurde ihre Geltungsdauer durch VO. der Reichsregierung v. 29. Okt. 1923 (RGBl. I, 1037) über den 31. Okt. 1923 hinaus, und zwar bis 17. Nov. 1923 verlängert. Dabei wurde offenbar angenommen, daß bis zu dem letztgenannten Zeitpunkt der GesEntw. über die Arbeitszeit verabschiedet sein würde. Diese Hoffnung erfüllte sich jedoch nicht. Der GesEntw. wurde vom Reichs., da die damalige Regierungskoalition auseinanderging, nicht erledigt. Die Regelung der Arbeitszeit erfolgte dann durch die Reichsregierung auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1279). Dabei waren für die Reichsregierung ganz offensichtlich dieselben Absichten maßgebend, von denen sie im Oktober bei der Einbringung des GesEntw. über die Arbeitszeit ausgegangen war. Die VO. v. 21. Dez. 1923 entspricht in ihrem Inhalt durchaus jenem GesEntw. Die Fassung des § 1 des Entw., wonach die ArbZVO. v. 23. Nov. 1918 und v. 18. März 1919 auch weiterhin Gesetzeskraft behalten sollten, wurde in der jetzt geltenden VO. dahin geändert, daß diese VO. von neuem Gesetzeskraft erhielten. Es sollte also die Unterbrechung in der gesetzlichen Geltung des Achtstundentags überbrückt und gleichsam die kurze Spanne v. 17. Nov. 1923 bis 31. Dez. 1923 dadurch aufgehoben gemacht werden, daß möglichst der gesetzliche Zustand hergestellt werde, der sich aus ununterbrochener Weitergeltung des Achtstundentags ergeben hätte. Hiernach bestehen keine ernstlichen Bedenken, auf Zwiderhandlungen gegen die ArbZVO. v. 21. Dez. 1923 die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 in gleicher Weise anzuwenden wie auf Verletzungen der Vorschriften der ArbZVO. v. 23. Nov. 1918. Dieses Ergebnis entspricht auch allein dem praktischen Bedürfnis. Denn es wäre kaum zu verstehen, wenn man einem Arbeitgeber, der sich gegen die gleichzeitig mit der ArbZVO. v. 23. Nov. 1918 erlassene und seither stets in Kraft gebliebene BäckArbZVO. v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1329) vergangen hat, den Schutz der IrrtVO. zubilligen, ihn aber den anderen Arbeitgebern versagen würde. Daß die Arbeitgeber in dieser Weise verschieden behandelt werden sollten, war von der Gesetzgebung sicher

lediglich die EinzelarbeitsVertr. weiter, während der abgelaufene TarVertr. nicht mehr besteht. Ein Arbeitgeber darf daher nach Ablauf eines TarVertr., soweit nicht eine der beiden anderen Ausnahmemöglichkeiten Platz greift, bei Vermeidung von Strafe seine Arbeitnehmer nicht länger als acht Stunden beschäftigen; soweit die fortlaufenden EinzelarbeitsVertr. eine längere Arbeitszeit vorsehen, würden sie nunmehr gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und daher nach § 134 BGB. insoweit nichtig sein. Soweit sonstige Bestimmungen in EinzelarbeitsVertr., vor allem die Lohnhöhe, mit den Bestimmungen über die Mehrarbeit in untrennbarem Zusammenhang stehen, sind die Grundsätze des § 139 BGB. anzuwenden.

Den Ausführungen des Gerichts über die Anwendbarkeit der IrrtVO. ist zuzustimmen. Prof. Dr. Kassel, Berlin.

nicht beabsichtigt, und ein zwingender Grund, diese verschiedene Behandlung eintreten zu lassen, liegt trotz der Unterbrechung in der gesetzlichen Geltung des Achtstundentags nicht vor.

(O. G. Karlsruhe, St. S., Ur. v. 11. Nov. 1926, SR 133/26.)

Mitgeteilt von SenPräs. Buzengeiger, Karlsruhe.

## Landgerichte.

### Nachen.

1. § 13 Schwerbesch. vom 12. Jan. 1923. Die Aussperrung bildet keinen wichtigen Grund, der bei der Entlassung von Schwerbeschädigten die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle entbehrlich macht. f)

Die Kl. sind als Schwerkriegsbeschädigte in den Betrieb der Bekl. eingestellt worden. Im Jahre 1925 entstanden zwischen dem Arbeitgeberverband der Aer. Nadelindustrie und den beteiligten Organisationen der Arbeitnehmer Lohnstreitigkeiten. In ihrem Verlaufe brachen in einzelnen Betrieben, jedoch nicht in demjenigen der Bekl., Teilstreiks aus, indem die sog. Schaurer, ohne deren Mitarbeit die Betriebe im Laufe der Zeit zum Erliegen kommen, Mitte Juli 1925 austraten. Daraufhin haben die sämtlichen im Arbeitgeberverband vereinigten Aer. Nadelabriken den gesamten Belegschaften einschließlich der Schwerbeschädigten am 15. Juli 1925 gekündigt.

Da die Kl. Schwerbeschädigte i. S. des § 3 Schwerbesch. vom 12. Jan. 1923 sind, kann ihnen grundsätzlich nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens vier Wochen gekündigt werden (§ 13 Abs. 1 a. a. D.). Diese Zustimmung ist von der Bekl. nicht nachgesucht worden. Allerdings bleiben gemäß § 13 Abs. 2 a. a. D. die gesetzlichen Bestimmungen über die fristlose Kündigung unberührt. In Abs. 3 a. a. D. ist bestimmt, daß

„Schwerbeschädigte, denen lediglich aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung fristlos gekündigt worden ist, nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen sind“.

Diese Bestimmung ist unklar; ihre Auslegung ist bestritten. Die Bekl. folgert aus dieser Pflicht zur Wiedereinstellung durch Umkehrschluß, daß der Streik oder die Aussperrung schon an sich wenigstens bei Schwerbeschädigten einen ausreichenden Grund zur fristlosen Entlassung bilden; denn nur, wenn eine vorherige fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses möglich gewesen und erfolgt sei, könne eine Neu begründung des Verhältnisses und eine Verpflichtung hierzu in Frage kommen. Andernfalls, falls man nämlich der Auffassung sei, das Arbeitsverhältnis habe trotz der Aussperrung unverändert fortbestanden, sei dieser Abs. 3 überflüssig und unverständlich; eine Erneuerung durch Wiedereinstellung sei dann begrifflich ausgeschlossen. Diese Ansicht wird auch in der Rechtspredung und insbesondere im Schrifttum vielfach vertreten (BergGewGer. Dortmund, Arbeitsrecht 1925, 469; Potthoff a. a. D. 1923, 295; Bodmann a. a. D. 1925, 27; Mebes, Schwerbesch. § 13 Anm. 13; Schoppen, Schwerbesch. 1925, 66 f.; die Entsch. des GewGer. Hamburg 461/1924 bezieht sich auf den anders zu beurteilenden Fall des Streiks).

Dieser weitgehenden Ansicht vermag sich das BG. in Übereinstimmung mit dem GewGer. nicht anzuschließen:

Abgesehen davon, daß Umkehrschlüsse, wie sie die Bekl. zieht, schon im allgemeinen mit besonderer Vorsicht ausgeführt werden müssen, erscheint es ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber eine so wesentliche und tief in das Wirtschaftsleben einschneidende Bestimmung, daß jede kollektive Kampfhandlung in einem Wirtschaftskampfe zur fristlosen Entlassung von Arbeitnehmern berechtige, sei es auch nur gegenüber einem kleineren Kreis Schwerbeschädigten, derart in der Form eines Nebenatzes zum Ausdruck gebracht haben würde. Dem Gew-

Ger. ist auch darin beizustimmen, daß bei einer solchen Auslegung die Schwerbeschädigten durch das Gesetz, das ihren Schutz bezweckt, schlechter gestellt sein würden als die übrigen Arbeitnehmer, die nach den Bestimmungen der GewD. (§ 123) bei einer Aussperrung nicht fristlos entlassen werden können.

Es kann nicht anerkannt werden, daß durch die Maßnahme der Aussperrung, die einseitig zugunsten einer Vertragspartei erfolgt — wenn auch ihre Berechtigung an sich in keiner Weise angetastet werden soll —, auch noch besondere Rechte zugunsten dieser einen Partei ins Leben gerufen würden. Eine derartige Auslegung des § 13 Abs. 3 Schwerbesch. würde auch praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen führen.

Anzutreffend ist auch der hauptsächlichste Gesichtspunkt der Bekl., daß bei der vom BG. vertretenen Auffassung der erwähnte Abs. 3 keine praktische Bedeutung habe. Aktive Teilnahme an einem Streik wird sogar regelmäßig einen Grund zur fristlosen Entlassung bilden (§ 123 Abs. 1 Nr. 3 GewD.). Dies gilt erst recht für die Fälle, in denen der Schwerbeschädigte als Nadelsticker eines Streiks oder als Teilnehmer an einem wilden Streik sich betätigt hat. Auch Aussperrung ist, was von Bodmann (a. a. D.) verkannt wird, als Grund für eine fristlose Entlassung, wenngleich seltener, so doch denkbar, z. B. Aussperrung als Antwort auf einen Teilstreik in dem gleichen Betriebe, wenn man die Grundsätze einer kollektiven Verantwortung innerhalb der Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber i. S. des RW. (RW. 106, 272) anwendet. Für alle diese Fälle will Abs. 3 a. a. D. eben besagen, daß die Schwerbeschädigten, wenn sie auch zunächst wie die übrigen Arbeitnehmer ausscheiden und ihren Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes verlieren, nach Beendigung des Streiks oder der Aussperrung wieder einzustellen sind, eine Vergünstigung, die den anderen Arbeitnehmern nicht zuteil wird.

Wenn nun das GewGer. Kassel (27. Mai 1925, G 175/25) und übereinstimmend hiermit das BG. Kassel (Arbeitsrechtl. Beilage der Arbeitgeberverbände 1925, 92) ausführen, daß eine Aussperrung zwar im allgemeinen keinen hinreichenden Grund zu einer fristlosen Kündigung bilde, auch bei Schwerbeschädigten nicht, jedoch gemäß § 13 Schwerbesch. deren Sonder schutz (Abs. 1 a. a. D.) aushebe, so daß ihnen mit der für alle übrigen Arbeitnehmer des Betriebes geltenden vertraglichen Kündigungsfrist gekündigt werden könne, so ist diese Auffassung unhaltbar. Selbst wenn man von der empfindlichen Beeinträchtigung der Belange der Schwerbeschädigten durch Ausschaltung der Hauptfürsorgestelle lediglich zugunsten wirtschaftlicher Kampfmaßnahmen abläßt, widerspricht diese Ausdeutung unmittelbar der Fassung des Gesetzes. Mit Recht weisen die Kl. darauf hin, daß der erwähnte Nebenatz von § 13 Abs. 3 nicht etwa eine Wiedereinstellungspflicht für solche Schwerbeschädigten anordnet, „denen mit der für die übrigen Arbeitnehmer bestimmten vertraglichen Frist gekündigt worden ist“, sondern ausdrücklich für solche, denen fristlos gekündigt worden ist. Im übrigen gelten auch hier die oben zur Widerlegung der Ansicht der Bekl. dargelegten Gründe.

Auch eine Anwendbarkeit des § 124 a GewD. kommt hier nicht in Frage. Eine unmittelbare Anwendung dieser Vorschrift verbietet sich schon deshalb, weil sich § 124 a GewD. nur auf vertragliche Kündigungsfristen bezieht, während § 13 Abs. 1 Schwerbesch. eine gesetzliche Kündigungsfrist von vier Wochen festsetzt. Angesichts der streng formellen Rechtsnatur der Befugnis zur fristlosen Entlassung nach der GewD., die nur vertragliche Abweichungen, d. h. solche mit Wissen und Willen des Arbeitnehmers, kennt, erscheint auch eine entsprechende Anwendung des § 124 a GewD. nicht angängig. Dies gilt um so mehr, als das Schwerbesch. ein besonders stark ausgeprägtes Schutzgesetz darstellt, dessen Inhalt und Zweck jede Verschlechterung der Rechtsstellung des Schwerbeschädigten, wie sie eine entsprechende Anwendung des § 124 a GewD. immerhin bedeuten würde, von vornherein ausschließen. Die Unanwendbarkeit des § 124 a GewD. auf Schwerbeschädigte wird auch in der Rechtspredung anerkannt (O. G. Köln in ständiger Rechtspredung, Ur. v. 27. März 1925 — 13 S 149/24; O. G. Dortmund, JW. 1925, 1909; GewGer.

Zu 1. Die Entsch. setzt sich in eingehender Weise mit den verschiedenen Auffassungen über die Möglichkeit einer Entlassung von Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle infolge einer Aussperrung auseinander. Ein Gedanke ist aber außer acht gelassen. Die ganze Arbeitsschutzgesetzgebung zeigt eine unbedingte Neutralität für Maßnahmen in Wirtschaftskämpfen. Ich verweise hier nur auf die Vorschriften der BetriebsstilllegungsW., der Erwerbslosenfürsorge und des BetrRW. Wenn das letztere auch nicht unmittelbar die Schutzbestimmungen bei Wirtschaftskämpfen ausschließt, so geben doch seine Vorschriften über die Außerkräftsetzung der Kündigungsschutzbestimmungen bei Stilllegungen der Betriebe die größtmögliche Bewegungsfreiheit für den Arbeitgeber bei Wirtschaftskämpfen. Auch für die Entlassung von Schwerbeschädigten mußte diese Tendenz zum Ausdruck kommen. Wenn es nicht mit der notwendigen Deutlichkeit gesagt, so liegt das an der flüchtigen Art der heutigen gesetzlichen Formulierungen. Eine Einschränkung wird allerdings vom Gesetzgeber gemacht. Nur dann sollen Aussperrungen den Kündigungs schutz ausschalten, wenn sie zu einer fristlosen Kündigung

berechtigen. Bei Arbeitern werden die Bestimmungen des § 123 GewD. hier kaum zur Anwendung kommen können, die im allgemeinen die Gründe, die zu einer fristlosen Kündigung berechtigen, erschöpfend aufzählen. Es fragt sich nur, ob der § 124 a GewD. zur Anwendung kommt. Die vorliegende Entsch. verneint seine Anwendbarkeit m. E. mit Unrecht. Daß der § 124 a GewD. eine vertraglich vereinbarte längere als 14 tägige Kündigungsfrist voraussetzt, ist unerheblich; denn bei der Entstehung der GewD. gab es für Arbeiter noch keine gesetzlichen längeren Kündigungsfristen als die 14 tägige, so daß eine längere Frist immer vereinbart werden mußte. Sodann steht aber nichts im Wege, die gesetzliche vierwöchige Kündigungsfrist für Schwerbeschädigte auch als stillschweigend vereinbart anzusehen.

Eine etwaige Schlechterstellung der Schwerbeschädigten gegenüber den anderen Arbeitern wird man nur in ganz beschränktem Maße anerkennen können. Dieselbe Stellung haben ja auch die schwerbeschädigten Angestellten.

In den ganzen sonstigen Schutzbestimmungen liegt eine an sich berechnete ganz erhebliche Besserstellung gegenüber den anderen Ar-

Börsen-, Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 31. Jg. S. 77 [1925]. Im übrigen würde selbst bei einer Anwendung des § 124 a GewD. die im freien Willen des Arbeitgebers stehende Tatsache der Aussperrung allein nicht ohne weiteres einen wichtigen Grund i. S. dieser Vorschrift darstellen.

Demnach ist in der Aussperrung kein Grund zu einer fristlosen oder vertraglichen Kündigung zu erblicken, der die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle entbehrlich machen könnte. Dieser Standpunkt wird auch von der überwiegenden Mehrheit der Gerichte mit gleichen oder ähnlichen Gründen bestätigt. (Vg. Köln a. a. D.; GewGer. Börsen a. a. D.; GewGer. Altona v. 20. März 1924, A 386—287/24; GewGer. Leipzig, Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 29. Jg. S. 72 ff.; Vg. Stettin v. 29. Sept. 1924, 3 S 204/24; Vg. Leipzig, JW. 1925, 1909; Vg. Elberfeld v. 23. Juni 1924, 7 S 120/23.)

Weiterhin hat das angefochtene Urteil zutreffend dargelegt, daß der Bekl. der Schutz des § 323 BGB. nicht zur Seite steht. Die Stilllegung des Betriebes beruht nicht auf zwingenden äußeren Umständen, sondern auf dem freien Entschluß der Bekl., der dadurch hervorgerufen wurde, daß in anderen Betrieben Teilstreiks ausgedehnt waren. Der oben erwähnte Gesichtspunkt der Kollektivverantwortlichkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beschränkt sich, wie auch das RG. (RG. 106, 272) ausdrücklich darlegt, seiner ganzen Natur nach auf den Rahmen des einzelnen Betriebes, der eben die Grundlage der beiderseitigen als „Arbeitsgemeinschaft“ zu bezeichnenden Beziehungen bildet.

Schließlich bedurfte es nicht, wie die Bekl. meint, eines besonderen, nach erfolgter Aussperrung vorzunehmenden Angebots der Leistung durch die Kl. Vielmehr ist hier ein Annahmeverzug der Bekl. i. S. des § 615 BGB. schon in der Tatsache der Aussperrung zu erblicken (so auch Lotmar, Arbeitsvertrag II 296). Auf die in dieser Hinsicht von den Kl. erbotenen Beweise braucht daher nicht eingegangen zu werden.

(Vg. Aachen, 2. JR., Urt. v. 27. April 1926, 2 S 43/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Lauber, Aachen.

\*

Berlin.

2. § 8 KartellV. Die für unzulässig erklärte Kündigung eines Kartellvertrages ist als satzungsmäßige Kündigung zum nächsten Termin aufrechtzuerhalten.†)

Die beklagte Firma gehört seit 1920 dem klägerischen Kartell als Mitglied an. Von Anfang an war das Verhältnis zwischen der Bekl. und dem Verband ein gespanntes. Es kam wiederholt zu Differenzen, in deren Verlauf die Bekl. schon mehrmals ihren Austritt erklärt, die Kündigung dann freilich immer wieder zurückgezogen hatte.

Im Febr. 1924 entstanden zwischen den Parteien wiederum Streitigkeiten, in Verfolg deren die Bekl. das Schreiben v. 8. Febr. 1924 an den Kl. richtete, worin sie diesen aufforderte:

1. einen sofortigen Beschluß auf Aufhebung der Mindestpreise herbeizuführen, ...
2. ... innerhalb 10 Tagen eine außerordentliche Hauptversammlung einzuberufen. ...

In dem Schreiben heißt es dann weiter: „Sollte es ... nicht möglich sein, die sofortige Beseitigung der Preisbindung herbeizuführen, so treten wir ... mit dem 21. d. M. aus Ihrem Verbands aus und betrachten alle Ihre Bestimmungen und Vorschriften als für uns nicht mehr maßgebend. „Der Kl. Verband kam diesen Anträgen innerhalb der von der Bekl. gesetzten Frist nicht nach, worauf diese unter dem 23. Febr. 1924 an den Kl. schrieb: „... Wir haben mit unserem Ergebnisse vom 8. 2. a. e. unsere Ansicht ... bezüglich unseres Austrittes ... mitgeteilt ... wonach wir nunmehr nach jeder Richtung hin vollkommen freie Hand haben.“

Bereits am 1. März 1924 willfahrte dann aber der Kl. den Hauptforderungen der Bekl. und rief nunmehr gemäß § 8 Abs. 3

beitern, daß die praktisch nur selten sich auswirkenden Möglichkeiten einer weitergehenden fristlosen Kündigung dagegen kaum in Betracht kommen.

Mit § 124 a GewD. wollte der Gesetzgeber eben die langfristigen Verträge treffen, die es häufig als eine unbillige Härte erscheinen lassen, die Kündigungsfrist für die Auflösung des Dienstverhältnisses abzuwarten. Das VG. hätte hier also untersuchen müssen, ob in dem Wirtschaftskampf ein wichtiger Grund i. S. des § 124 a GewD. für die fristlose Kündigung zu finden war.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

Zu 2. Das Urteil ist rechtskräftig. Es entscheidet eine für kartellrechtliche Kündigungsfälle wichtige Frage. Vielleicht hätte es für das n. E. zutreffende Ergebnis nicht des Umweges über § 140 BGB. bedurft. Es hätte genügt, den Willen der kündigenden Partei aus dem Briefwechsel und den Umständen festzustellen. Dieser Wille ging dahin, unter allen Umständen schnellstmöglichst von den Kartellpflichten frei zu werden. Immerhin wird es sich vorsorglich

d. V. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen gen. KartellV. v. 2. Nov. 1923, das KartG. an, das durch Beschl. v. 4. Juni 1924 — K 105/24 — die sofortige Kündigung der Bekl. v. 23. Febr. 1924 für unzulässig erklärt hat.

Am 20. Dez. 1924 schrieb die Bekl. dem Kl. Verband, sie stelle fest, daß ihre am 8. Febr. 1924 erfolgte Kündigung, „mit der sich das KartG. befaßt hat, zugleich als eine Austrittserklärung i. S. d. § 3 Abs. 2 der Satzungen aufzufassen war, so daß wir mit dem 21. Febr. 1926 aus Ihrem Verbands auscheiden. Vorsorglich erklären wir unseren Austritt z. 31. Dez. 1926“.

Das VG. hat die Klage unter Berufung auf § 140 BGB. abgewiesen.

Die Kündigungserklärung, so wie sie die Bekl. abgab, nämlich für sofort, war nicht wirksam. Das hat das KartG. bindend festgestellt. Sie entsprach aber zugleich den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes, nämlich einer satzungsmäßigen Kündigung, dies deswegen, weil einer Kündigung die Angabe, zu welchem Zeitpunkt sie wirken solle, nicht wesentlich ist (vgl. RG.: JW. 1908, 270). Es genügt vielmehr die Erklärung, daß in Frage stehende Rechtsverhältnis zur Auflösung bringen zu wollen. Das aber erklärte die Bekl. zweifelsohne „treten wir aus Ihrem Verbands aus“, ... wonach wir nunmehr nach jeder Richtung hin vollkommen freie Hand haben“.

Ist dem aber so, dann soll nach § 140 „das Letztere“, also die satzungsmäßige Kündigung gelten, „wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Richtigkeit gewollt sein würde“.

Daraus folgt zunächst: Es kommt nicht darauf an, ob die Bekl. seinerzeit den Willen hatte, zum Febr. 1926 zu kündigen, sondern darauf, ob anzunehmen ist, daß sie ihn gehabt hätte, wenn sie gewußt hätte, daß ein wichtiger Kündigungsgrund ihr nicht zur Seite stand. Der Hauptangriff des Kl. geht somit fehl. Er überfließt, „daß es bei der Konfession sich nicht um die Auslegung eines wirklich vorhandenen Parteilwillens handelt, sondern um die Ermittlung eines hypothetischen Willens, b. h. dessen, was die Beklagte gewollt hätte, wenn sie die Richtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäftes gekannt hätte“, (RG. 110, 3921). Es ist daher unerheblich, daß die Beklagte ihrer Erklärung jetzt einen Sinn unterzieht, den sie ihm damals, im Febr. 1924, nicht gab. Die Handhabe hierzu bietet ihr ja gerade der § 140! (Vgl. auch RG. Konm. zu § 140 Anm. 1.)

Ist nun aber allein wesentlich, was die Bekl. damals wohl gewollt haben würde, wenn sie die Richtigkeit ihrer fristlosen Kündigung gekannt hätte, so ergibt sich daraus, daß alles, was nach dem Kündigungsschreiben v. 23. Febr. 1924 geschah, für die Entsch. ohne Bedeutung ist. Es ist daher sowohl unerheblich, daß der Kl. bereits am 1. März 1924 die Forderungen der Bekl. im wesentlichen erfüllt hat, als auch, daß es der Bekl. später, etwa im Herbst 1924 — möglicherweise sehr angenehm gewesen ist, dem Verbands noch anzugehören. Auch insofern greifen demnach die Ausführungen des Kl. nicht durch.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte spricht nun aber alles dafür, nichts dagegen, anzunehmen, daß die Bekl. seinerzeit, wenn sie gewußt hätte, wie das KartG. urteilen würde, satzungsgemäß auf den 23. Febr. 1926 gekündigt haben würde.

Wer mit seinem Vertragsgegner derart in Streit gerät, daß er glaubt, einen Grund zu haben, sich mit sofortiger Wirkung vom Verträge loszusagen zu können, der wird, wenn man ihn darauf hinweist, daß ein solcher Grund nicht besteht, im Zweifel wohl stets den Willen haben, dann wenigstens zu dem schnellstmöglichen Termin, mag dieser auch zwei Jahre entfernt liegen, von seinem Gegner loszukommen (vgl. auch Leipziger Ztschr. 1908, 699 Nr. 25; OVG. Hamburg GewR. 72, 286; RG. Konm. Anm. 1 zu § 626, Anm. 2 zu § 723; Planck, Anm. 4 zu § 626; dagegen Staudinger, Anm. 11 2b zu § 723, Anm. 11 2c zu § 564).

Ist aber im Zweifel anzunehmen, daß Personen, die un-

empfehlen, bei Kündigungsschreiben hervorzuheben, daß die Kündigung auch als fristgemäße zum nächsten satzungsmäßigen Termin zu betrachten ist. In diesem Zusammenhang mag darauf hingewiesen werden, daß die weite Auslegung, die neben dem RG. nunmehr auch das VG. dem Begriff des Kartellvertrages i. S. der KartellV. gibt, zur Vorsicht mahnt. In dem grundsätzlichen Urteil des RG. v. 9. Juli 1926 (II 28/26), das an anderer Stelle besprochen wird, wird ein zwischen nur zwei Firmen abgeschlossener Wettbewerbsvertrag als Kartellvertrag i. S. der KartellV. angesehen. Der Vertragsgegner der kündigenden Partei war dort offenbar gar nicht auf den Gedanken gekommen, daß ein Kartellvertrag vorliege. Er hat daher auf die Kündigung nicht den Antrag aus § 8 KartellV. gestellt; die Kündigung wurde mit Ablauf der dreiwöchigen Frist ohne weiteres wirksam!

RA. Dr. Heinrich Friedländer, Berlin.

1) JW. 1925, 2127.

wirksam fristlos kündigen, bei Kenntnis der Nichtigkeit fristgerecht hätten kündigen wollen, so hätte es am Kl. gelegen, darzutun, inwiefern im vorliegenden Falle etwas anderes gelten müsse. Sein einziges, hierfür bedeutungsvolles Argument ist, die Bekl. würde bei der damaligen zweifelhaften Wirtschaftslage sich sicherlich nicht gebunden haben, zwei Jahre später aus dem Verbands auszuscheiden. Dies kann jedoch nicht durchgreifen. Denn wäre die Bekl. mit der fristlosen Kündigung durchgedrungen, so hätte sie ja doch auch zwei Jahre später nicht mehr unter dem Schutz des Kartells gestanden. Sie legte der Angehörigkeit zum Kartell ebensowenig Bedeutung bei, daß sie sogar verantworten zu können glaubte, wenn sie sofort, und nicht erst zwei Jahre später seines Schutzes ledig würde! Und auch wenn man es auf die Bindung als solche abstellt, die in der auf zwei Jahre hinaus wirkenden Kündigung gelegen hätte, ist das Ergebnis kein anderes. Denn erstens wäre die Bindung für die Beklagte in Wirklichkeit keine erhebliche gewesen, da der Kl. ihr wohl niemals Schwierigkeiten gemacht hätte, wenn sie die Kündigung wieder rückgängig hätte machen wollen, wie diese ja auch bei früheren widerrufenen Kündigungen der Bekl. des Kl. getan hat. Ferner aber ist anzunehmen, daß die Bekl. mit Rücksicht auf die dauernden Streitigkeiten zwischen den Parteien diese Bindung, wie sie sie im Dez. 1924 bewußt auf sich genommen hat, auch schon im Febr. auf sich genommen haben würde.

Die Voraussetzungen des § 140 BGB. sind somit gegeben. Die unwirksame fristlose Kündigung der Bekl. vom 23. Febr. 1924 muß als fristgemäße Austrittserklärung z. 23. Febr. 1926 aufrechterhalten werden.

(LG. I Berlin, Ur. v. 26. Febr. 1926, 52 O 657/25.)

\*

### Bochum.

**3.** § 13 SchwBeschädG.; §§ 123, 124a GewD. Die fristlose Entlassung eines Schwerkriegsbeschädigten ist auch aus allgemein wichtigen Gründen zulässig und nicht auf die Einzelatbestände des § 123 GewD. beschränkt. Auf den Kündigungsschutz des SchwBeschädG. kann verzichtet werden. †)

Nach der Befehung des Ruhrgebiets i. J. 1923 kam infolge der Zwangsmaßnahmen und der durch den sog. passiven Widerstand gebotenen Gegenmaßnahmen allmählich der größte Teil der Industrie dieses Gebietes zum Erliegen. Dieses Schicksal teilte auch die Bekl. Namentlich die Stilllegung der Eisenbahn, die Unterbindung der Zu- und Ausfuhr und die Befehung eines Teils ihres Werkes hatte zur Folge, daß von Mai 1923 ab die Produktion der Bekl. immer mehr abnahm. Trotzdem behielt die Bekl. ihre Belegschaft bei, da das Reich die Lohnsicherung übernommen hatte. Im Oktober 1923, nach Abbruch des passiven Widerstandes, stellte das Reich aus politischen Gründen jede Zahlung ein. Hierdurch sah sich die Bekl. veranlaßt, ihre ganze Arbeiterschaft, darunter auch den Kl., fristlos zu entlassen.

Gegen seine Entlassung hat der Kl. zum ersten Male im Juli 1924 Einspruch eingelegt und schließlich den Lohn vom Tage seiner Entlassung ab eingeklagt.

Das Gericht ist der Ansicht, daß die im Tatbestand geschilderten Verhältnisse einen wichtigen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstellen. Es ist dem Kl. zuzugeben, daß Konjunkturschwankungen, wie sie nun einmal im wirtschaftlichen Leben vorkommen, und selbst die dadurch hervorgerufene Unrentabilität des Betriebes keinen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen. Der vorliegende Fall liegt aber ganz anders. Hier ist der Betrieb nicht durch Konjunkturschwankungen unrentabel geworden, sondern durch ein nicht voraussehbares Ereignis höherer Gewalt, nämlich den Einbruch der Feinde, ist die Produktion auf dem Werke überhaupt unmöglich geworden. Um von einer Unmöglichkeit zu sprechen, ist es nicht erforderlich, daß etwa das Werk oder die Produktionsmaschinen zerstört werden. Derselbe Erfolg wird erreicht, wenn durch eine feindliche Macht das Wirtschaftsleben derart unterbunden wird, daß das Werk nicht in der Lage ist, sich die Produktionsstoffe zu beschaffen bzw. sie zu verarbeiten und wieder abzugeben, besonders wenn, wie hier, ein Teil des Werkes sogar durch feindliche Truppen besetzt ist. Daß ein derartiger Umstand zur fristlosen Entlassung berechtigen muß, geht aus der Betrachtung des Wesens des Arbeitsvertrages hervor. Dieser unterscheidet sich dadurch von einem gewöhnlichen Dienstvertrag, daß neben die Vertragsbeziehungen als dritter wichtiger Faktor das Werk selbst tritt. Die vereinbarte Arbeit ist innerhalb des Produktionsprozesses gerade dieses

Werkes zu leisten. Seine Existenz ist die stillschweigende Voraussetzung, von der der Vertrag befreit ist. Wenn das Werk aufhört zu existieren, wenn also die grundlegende Voraussetzung des Arbeitsvertrages fortfällt, so ist dieses einer der wichtigsten Gründe der sofortigen Kündigung. Es ist oben schon dargelegt, daß diese Voraussetzung nicht erst dann fortfällt, wenn das Werk zerstört ist, sondern schon dann, wenn die Produktion in dem Werke objektiv unmöglich wird, und, wie hier, in keiner Weise voraussehen ist, wie lange diese Unmöglichkeit andauern wird.

Die Tatsache, daß die Produktion möglich gewesen wäre, wenn die Bekl. sich den Forderungen der Franzosen unterworfen hätte, muß hierbei außer Betracht bleiben. Denn durch eine solche Handlungsweise hätte sich die Bekl. derart mit den Interessen und den Gefühlen des deutschen Volkes in Widerspruch gesetzt, daß sie auch rechtlich als gegen die guten Sitten verstoßend anzuziehen gewesen wäre.

Der fristlosen Entlassung aus jedem wichtigen Grunde unterliegen die Arbeiter aber nur nach Maßgabe des § 124a GewD., d. h. wenn die normale Kündigungsfrist mehr als 14 Tage beträgt. Da der Kl. nach seiner eigenen Behauptung Schwerkriegsbeschädigter ist, hat er gemäß § 13 Abs. 1 des Bes. über die Beschäftigung Schwerkriegsbeschädigter eine Kündigungsfrist von mindestens 4 Wochen. Für den Fall einer fristlosen Entlassung, die gemäß § 13 Abs. 2 SchwBeschädG. der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht bedarf, untersteht er also dem § 124a GewD. Gegen diese Ansicht ist eingewendet worden, es widerspreche dem Sinne des SchwBeschädG. als eines ausgesprochenen Schutzgesetzes, wenn auf diese Weise die Schwerkriegsbeschädigten leichter einer fristlosen Entlassung ausgesetzt seien als die gewöhnlichen Arbeiter, die nur aus den Gründen des § 123 GewD. fristlos entlassen werden können. Diese Ansicht widerspricht aber dem Inhalt und Wortlaut des Gesetzes; denn § 13 Abs. 3 sieht ausdrücklich die Möglichkeit der fristlosen Entlassung aus Anlaß eines Streiks oder einer Aussperrung vor, also aus einem Grunde, der im § 123 GewD. nicht aufgeführt ist. Demgemäß können Schwerkriegsbeschädigte aus jedem wichtigen Grunde fristlos entlassen werden, und es erübrigt sich daher die Unterjuchung, ob mit Rücksicht auf den einzigartigen Vorgang der Ruhrbefehung auch die dem § 123 GewD. unterliegenden Arbeiter fristlos entlassen werden könnten.

Der Kl. hat weiter geltend gemacht, die oben als wichtiger Grund gekennzeichneten Umstände seien spätestens im August 1923 eingetreten. Wenn die Bekl. ihre Arbeiterschaft bis zum Oktober 1923 beibehalten habe, so liege darin ein Verzicht auf die Kündigung aus diesem Grunde. Dieses Vorbringen ist abwegig. Richtig ist, daß die Verhältnisse schon im August 1923 so lagen, daß sie die Bekl. an sich zur fristlosen Entlassung berechtigt hätten. Um derartige Entlassungen zu verhindern, hatte aber die Lohnsicherung des Reiches eingegriffen. Es war in der damaligen Zeit nicht nur der Industrie, sondern auch jedem Arbeiter bekannt, daß die Werke tatsächlich zum Erliegen gekommen wären, und daß Kündigungen nur deshalb nicht ausgesprochen wurden, weil in Wirklichkeit die Löhne vom Reich bezahlt wurden. Diese Tatsache war doch nicht so unerheblich für die Einzelarbeitsverträge, wie der Kl. darstellt. Der Inhalt dieser Verträge wurde durch die allgemeine und widerpruchlos hingegenommene Kenntnis dieser Tatsache stillschweigend dahin geändert, daß sie im August 1923 an sich zulässige Kündigungen hinausgeschoben sein sollten, solange das Reich die Löhne zahlte, vorausgesetzt natürlich, daß beim Aufhören der Lohnsicherung die Produktionsunmöglichkeit des Werkes noch andauerte. In dem Unterlassen der sofortigen Kündigung im August 1923 könnte nur dann ein Verzicht der Bekl. auf diesen Kündigungsgrund erblickt werden, wenn nicht die Umstände gerade auf das Gegenteil schließen ließen. Außerdem bildet die unter den oben geschilderten Verhältnissen plötzlich ausgesetzte Lohnsicherung des Reiches an sich schon einen neuen Grund zur fristlosen Entlassung. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn die Arbeiter aus einer Maßnahme, die lediglich zu ihren Gunsten erfolgt ist, aus Gründen, die ihnen allgemein bekannt waren, nurmehr einen Verzicht herauslesen wollten.

Die Klage muß aber noch aus einem weiteren Grunde abgewiesen werden. Unstreitig hat der Kl.  $\frac{3}{4}$  Jahre gewartet, bevor er sich mit seinem Einspruch wegen der Kündigung an die Bekl. gewandt hat. Es mag richtig sein, daß er dies tat, um erst das Resultat anderer gleichartiger Prozesse abzuwarten. Er muß sich aber, wie jeder andere, gefallen lassen, daß seine Handlungen so bewertet werden, wie sie nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte aufzufassen sind. Wenn die Bekl. ihre gesamte Belegschaft von mehreren Hundert Mann entläßt und der größte Teil derselben sich damit abfindet, so erfordert es Treu und Glauben, daß derjenige, der sich nicht damit ab-

bare Auswirkungen des feindlichen Einbruchs, sondern um unmittelbare Wirkungen der Befehung des Ruhrgebietes.

Auch der weiteren Begründung kann man beipflichten. Wenn Ansprüche aus einer unzulässigen Kündigung erst  $\frac{3}{4}$  Jahre nach der Entlassung erhoben werden, wird man nach Treu und Glauben annehmen müssen, daß der Kl. sich bereits mit der Entlassung abgefunden hätte. Daß er nachträglich auf den Kündigungsschutz des Schwerkriegsbeschädigtengesetzes rechtswirksam verzichten kann, wird man kaum bestreiten können. Jeder Schwerkriegsbeschädigte kann ja auch freiwillig

Zu 3. Dem vorliegenden Urteil ist im Ergebnis und in der Begründung beizustimmen. Es geht richtig davon aus, daß auf Schwerkriegsbeschädigte auch der § 124a GewD. Anwendung findet, daß eine fristlose Entlassung aus allgemein wichtigen Gründen zulässig ist und die Möglichkeit zur fristlosen Entlassung nicht beschränkt ist auf die Einzelatbestände des § 123 GewD. Daß in der durch den Ruhereinbruch hervorgerufenen Stilllegung des Werkes ein derartiger wichtiger Grund zu erblicken ist, hat das Urteil überzeugend dargetan. Es handelt sich hier weder um Konjunkturschwankungen noch um mittel-

finden will, bei der Bekl. alsbald Einspruch erhebt. Anderenfalls muß sein Verhalten als Verzicht auf seine Ansprüche angesehen werden. Die Ansicht des Kl., daß die Ansprüche erst nach Ablauf der Verjährungsfrist erlöschen, greift nicht durch; denn die Verjährung setzt voraus, daß der Anspruch an sich noch besteht und nicht vorher durch Verzicht erloschen ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Schwerebeschädigter zwar nicht für die Zukunft auf die besonderen Schutzbestimmungen verzichtet, wohl aber nach erfolgter Kündigung sich nachträglich damit einverstanden erklären kann. Das ist auch die überwiegende Ansicht der Rechtsprechung.

(O. Bochum, 5. Bk., Ur. v. 12. Dez. 1925, 5 S 303/25.)

Mitgeteilt von Justiziar Dr. Kuhlmann, Weimar (Weistfalen)

\*

#### 4. Unter Umständen ist ein Verzicht auf den durch Tarifvertrag festgelegten Lohnanspruch zulässig.

Zwar können grundsätzlich die durch den Tarifvertrag festgelegten Ansprüche der Arbeitnehmer auch durch gegenseitige Vereinbarung nicht geschmälert werden. Auch kann darin, daß der Arbeitnehmer widerspruchslos die geringere Zahlung angenommen hat, ein rechtswirksamer Verzicht für die Vergangenheit nicht erblickt werden, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht, weil der Arbeitnehmer jederzeit seine Kündigung befürchten muß, wenn er sich den Anordnungen des Arbeitgebers nicht fügt, und infolgedessen nicht frei in seinen Entschlüssen ist. Im vorl. Fall erheischen aber die besonderen Umstände des Falles eine Abweichung von diesem Grundsatz. Die Beklagte war durch die ungünstige Wirtschaftslage gezwungen, ihre Betriebsunkosten herabzusetzen, und es lag daher die Herabsetzung der Gehälter im Interesse der Gesamtheit der Angestellten, weil dadurch umfangreiche Entlassungen vermieden wurden. Wenn nun die Angestellten und mit ihnen der Kl. in Erkenntnis dieser Notwendigkeit sich mit der Herabsetzung der Gehälter einverstanden erklärt und dadurch die Bekl. bestimmt haben, von umfangreichen Entlassungen abzusehen, so verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn sie hinterher, entgegen ihrer Zusage, der die Beklagte vertraut und auf die sie ihre Kalkulation aufgebaut hat, den vollen Tariflohn verlangen.

(O. Bochum, 5. Bk., Ur. v. 19. März 1927, 5 S 52/27.)

Mitgeteilt von R. Dr. Banke, Bochum.

#### Darmstadt.

\*

#### 5. § 1 Tarifvertr. D. Die Normen des Tarifvertrages regeln das Arbeitsverhältnis der Betroffenen auch nach seinem Außerkrafttreten, wenn nichts Abweichendes vereinbart ist. †)

Die Kl. haben behauptet, sie hätten auf Grund eines Tarifvertrags Anspruch auf Zahlung des vollen Lohnes für die auf Werktage fallenden gesetzlichen Feiertage. Der Tarifvertrag habe zwar mit dem 13. März 1924 seine Gültigkeit verloren, die Bekl. habe aber bis Weihnachten 1925 alle gesetzlichen auf Werktage fallenden Feiertage bezahlt. Hierzu sei sie auch verpflichtet, da nach der herrschenden Meinung abgelaufene Tarifverträge ihre Wirkung nicht mehr verlieren. Für den 24., 25. und 26. Dez. 1925 und 1. Jan. 1926 habe die Bekl. aber nur 50% des Lohnes bezahlt, so daß jeder der Kl. den Rest mit je 10.53 M zu fordern habe.

Eine gültige Vereinbarung über die Lohnzahlung ist nicht nachgewiesen, ein Ortsgebrauch gleichfalls nicht, die beanpruchte Lohnforderung kann daher nur auf die Nachwirkung der Tarifverträge gestützt werden und es muß sonach zu dieser Frage Stellung genommen werden.

Nach § 1 der VO. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 sind die Bestimmungen des Tarifvertrags allgemein bindend, alle entgegenstehenden Vereinbarungen sind wirkungslos. Welche Wirkungen eintreten, wenn der Tarifvertrag außer Kraft tritt, ohne daß ein neuer abgeschlossen wird, wie im vorliegenden Falle, ist die in der Rechtspr. und im Schrifttum stark umstritten, insbes. ist die sog. Nachwirkungslehre umstritten, die besagt, daß die Bestimmungen des Tarifvertrags nach Wortlaut und Sinn des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 zum

auscheiden, er kann kündigen, er kann sich mit seiner Entlassung einverstanden erklären. Er kann nur nicht von vornherein auf den öffentlich-rechtlichen Kündigungsschutz verzichten. Ein derartiger Verzicht würde als gegen die Bestimmungen des Schwerebeschädigtengesetzes verstößend nichtig sein. **RA. Schoppen, Düsseldorf.**

Zu 5. Soweit das Gericht die Nachwirkung von Tarifverträgen bejaht, halte ich Entsch. und Begründung für zutreffend, und darf hierfür auf meine Ausführungen ZB. 1927, 304, Anm. 22, verweisen. Aber auch wenn man die Nachwirkungslehre ablehnt, würde man m. E. im vorliegenden Falle im Gegensatz zur Urteilsbegründung deshalb zum gleichen Ergebnis kommen müssen, weil hier tatsächlich auch nach Ablauf des Tarifvertrages an den auf Werktage fallenden Feiertagen der Lohn gezahlt worden ist. Denn wenn man annimmt, daß mit Ablauf des Tarifvertrags die Frage der Lohnzahlung an Feiertagen zwischen den Parteien des Einzelarbeitsvertrags unregelt war und demgemäß einer neuen Vereinbarung der Parteien

Zustalt der Einzelarbeitsverträge erhoben werden und infolgedessen auch bei Ende des Tarifvertrags weitergelten, bis der Einzelarbeitsvertrag aufgelöst oder durch Vereinbarung geändert wird.

Die Gegner der Lehre vertreten die Auffassung, daß der Tarifvertrag infolge seiner Unabdingbarkeit objektives Recht schaffe, das nicht Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages werden könne, das vielmehr in Kraft trete, wenn der Einzelarbeitsvertrag die Voraussetzung, den Tatbestand dazu schaffe, das also unmittelbar wirke und als Rechtsnorm nicht länger gelten könne, als es der Gesetzgeber — d. i. hier die den Tarifvertrag abschließenden Parteien — will. Das Gericht schließt sich der Nachwirkungslehre an, die auch von Kassel, Arbeitsrecht, S. 18, Anm. 5 und in dem Gutachten des Professors Dr. Singheimer vertreten wird, und die auch in § 15 Entwurf eines neuen Arbeitsstatutgesetzes übernommen ist. In § 1 Abs. 1, S. 3 der VO. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 heißt es: „An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags.“ Mit Recht nimmt Hueck an (vgl. NZfAR. 1926, 153), damit wolle gesagt sein, daß der Arbeitsvertrag tarifmäßigen Inhalt bekommt oder daß die Rechtswirkungen des Arbeitsvertrags hinfert so sind, als ob er tarifmäßigen Inhalt hätte. Der Wortlaut der VO. v. 23. Dez. 1918 läßt daher ohne Zwang die Auffassung zu, daß die Bestimmungen des Tarifvertrags Bestandteil des Arbeitsvertrags werden, und ohne Rücksicht auf die Dauer des Tarifvertrags in Kraft bleiben, bis der Arbeitsvertrag aufgehoben oder geändert wird.

Aber auch wenn man den Standpunkt vertritt, daß der Tarifvertrag als objektives Recht nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages werden könne, muß man die Nachwirkungslehre anerkennen. Es ist heute allgemein gültiger Rechtsatz, daß ein Rechtsgeschäft nach dem Recht zu beurteilen ist, das zur Zeit seiner Begründung gegolten hat. Man nimmt Bezug auf Art. 170 GGWB., wo dieser Grundsatz ausdrücklich als Regel anerkannt ist. Art. 171 o. c. betrifft eine Ausnahme, das ist auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht anwendbar, weil er das Inkrafttreten eines neuen Rechts zur Voraussetzung hat. Auch praktische und soziale Erwägungen führen zur Anerkennung der Nachwirkungslehre. Die Gegner der Lehre führen ins Feld, die Folgen der Nachwirkung könnten nur durch Kündigung beseitigt werden, die Kündigung sei aber in der heutigen Zeit besonders erschwert, da der Arbeitgeber an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden sei, der Arbeitnehmer aber bei Kündigung, Arbeitslosigkeit und infolge der freiwilligen Aufgabe der Arbeit die Nichtgewährung der Arbeitslosenunterstützung zu befürchten habe. Dieser Einwand ist aber bedeutungslos, da er in gleicher Weise gilt für die Rechtslage, die eintritt, wenn man die Nachwirkungslehre ablehnt. In diesem Falle besteht für den Arbeitnehmer noch ein größeres Bedürfnis zur Kündigung des Arbeitsvertrags, da ihm mit dem Ablauf des Tarifvertrags alle durch diesen gewährten Vorteile verloren gehen. Der Tarifvertrag bezweckt dem Arbeiter Vorteile zu verschaffen, die nach Gesetz und Ortsgebrauch nicht bestehen, ihm diese Vorteile auf dem Wege der Nachwirkung bis zur anderweitigen Regelung zu erhalten, ist auch ein soziales Bedürfnis. Lehnt man die Nachwirkungslehre ab, so treten beim Ablauf des Tarifvertrags an die Stelle seiner Bestimmungen diejenigen des Arbeitsvertrags (das BGB.) oder der Ortsgebrauch. Der Tarifvertrag regelt aber oft Punkte, deren Regelung sonst vergessen worden ist und die infolgedessen beim Ablauf des Tarifvertrags ohne Nachwirkung ungeklärt sind und infolgedessen leicht Schwierigkeiten verursachen können. Diese Schwierigkeiten scheiden aus, wenn man den Tarifvertrag im Arbeitsvertrag nachwirken läßt.

(O. Darmstadt, 3. Bk., Ur. v. 1. Okt. 1926, III S 56/26.)

Mitgeteilt von Prof. Dr. Singheimer, Frankfurt a. M.

\*

#### Dortmund.

#### 6. § 2 Arbeitsvertr. D. Der Begriff der Arbeitsbereitschaft i. S. § 2 f.)

Die Kl. sind als Maschinisten, Kessel- und Apparatewärter, in dem Nebenbetrieb beschäftigt. Sie sind seit dem 1. Juni 1924 in

bedurft, wie dies die Gegner der Nachwirkungslehre tun, so würde die Ausfüllung dieser Lücke doch eben in der fortgesetzten Weiterzahlung des Lohnes liegen. Denn dadurch hat der Arbeitgeber mindestens durch konkludente Handlung den Willen der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unter den bisherigen Bedingungen zu diesem Punkte zu erkennen gegeben, sofern er wenigstens nicht an diese Zahlung irgendeinen Vorbehalt knüpfte. Denn wollte man nicht einmal das annehmen, so würde auch für die Gegner der Nachwirkungslehre der dann bestehende Schwebezustand, während dessen niemand weiß, was eigentlich Inhalt des Arbeitsvertrags sein soll, überhaupt nicht beendet werden können.

Prof. Dr. Kassel, Berlin.

Zu 6. Die Verwendung des Wortes Arbeitsbereitschaft in § 2 Arbeitsvertr. D. hat Anlaß zur wissenschaftlichen Untersuchung der Bedeutung dieses Ausdrucks gegeben (vgl. Lehmet, NZfAR. 1925, \* 462 ff.; Kassel, Schlichtungsweisen 1926, 75 ff.; Mansfeld,

zwölfstündiger Schicht ohne besondere Pausen tätig gewesen und haben mit der Behauptung, daß sie nur die zehnstündige Arbeitszeit hätten durchführen müssen und ihnen daher die zwei Stunden mit dem Überstundenzuschlag besonders zu vergüten seien, am 21. April 1925 Klage auf Auszahlung dieser Beträge im Gesamtbetrage von 10016 M erhoben. Durch das angef. Urf. sind sie mit ihrer Klage abgewiesen worden. Das BergGewG. sticht nach seinen Gründen auf dem Standpunkt, daß für die Kl. die Bestimmung des Mehrarbeitsabkommens über Arbeitsbereitschaft in den Pausen zur Anwendung zu kommen habe. Es hat auf Grund eingehender Beweisaufnahmen und eigener Ermittlung an Ort und Stelle festgestellt, daß die Kl. in erheblichem Maße und regelmäßig während ihrer Arbeitstätigkeit Arbeitsbereitschaft haben.

Die Parteien streiten in dem Rechtsstreit hauptsächlich darum, ob die Voraussetzungen des § 2 ArbeitszeitW. gegeben seien, insbes. was unter dem Begriff der Arbeitsbereitschaft zu verstehen sei. (Nach Ausführungen über die für die Entsch. des Falles maßgebende Tarifsetzung.)

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt daher nach wie vor nur von der Frage ab, ob die Voraussetzungen des § 2 ArbeitszeitW. gegeben sind, d. h. ob die Kl. regelmäßig und in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft haben, so daß durch den Schiedspruch v. 16./27. Mai für sie eine Verlängerung der Arbeitszeit nicht bloß über acht Stunden, sondern auch über die zehn Stunden hinaus begründet, ihnen auch in den in der zwölfstündigen Schichtzeit sonst enthaltenen zwei Stunden Pause eine Arbeitsbereitschaft auferlegt werden konnte. Darüber, was der § 2 ArbeitszeitW. unter Arbeitsbereitschaft versteht, herrscht Streit. Es ist den Kl. ohne weiteres zuzugeben, daß man unter Arbeitsbereitschaft auch eine solche Bereitschaft verstehen kann, bei der der Arbeiter auf oder in unmittelbarer Nähe der Arbeitsstelle anwesend sein muß, um auf Erfordern sofort tätig zu sein, bei der ihm aber während dieser Zeit weder eine Tätigkeit noch irgendeine Aufmerksamkeit und Verantwortung obliegt, wie es insbes. bei Feuerwehrlenten und dem Fahrpersonal der Eisenbahn der Fall ist. Diese Auslegung ist jedoch nach Ansicht des BG. zu eng und wird dem mit dieser Bestimmung gewollten Zweck nicht gerecht. Denn da nach § 13 und nach Ziff. 3 der W. v. 23. Nov. 1918 bei der Post und der Eisenbahn eine besondere Regelung zulässig ist, so würde der § 2 ArbeitszeitW. nur für die Betriebe von ganz untergeordneter Bedeutung Anwendung finden. Es ist nicht anzunehmen, daß für derartig geringfügige Betriebe, wie es die Feuerwehr u. dgl. ist, eine Ausnahmebestimmung getroffen worden ist. Es muß vielmehr angenommen werden, daß durch diese Bestimmung die Möglichkeit geschaffen werden sollte, den Verhältnissen der für die Volkswirtschaft besonders wichtigen Betriebe Rechnung zu tragen. Soll aber die Bestimmung des § 2 ArbeitszeitW. überhaupt einen wirtschaftlichen Zweck und eine wirtschaftliche Bedeutung haben, so muß der Begriff

NZfAR. 1926, 603 ff.) und so indirekt das im Sprachgebrauch des Lebens ziemlich farblose Kompositum zum Träger eines neuen juristischen Begriffs erhoben. Ohne den Vorteil der damit erreichten Klärung zu verkennen, wird man davor warnen müssen, daß in dieser Richtung des Guten zu viel geschieht. Der „Begriff der Arbeitsbereitschaft“, um dessen Inhalt nach Aussage des Urteilstatbestands die Parteien in diesem Falle hauptsächlich gestritten haben, ist als Rechtsbegriff nirgends allgemein anerkannt, er könnte also sehr wohl in der ArbeitszeitW. einen anderen Sinn haben als etwa in Tarifsetzungen, die ihn verwenden. Dagegen ist die Tarifsetzung nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, inslande, durch Auslegung dem Worte Arbeitsbereitschaft in § 2 ArbeitszeitW. einen besonderen, in ihrem Geltungsbereich allein zu beachtenden Sinn zu geben; denn sie kann nur, falls Arbeitsbereitschaft i. S. § 2 vorliegt, eine von § 1 S. 2 u. 3 abweichende Regelung der Maximalarbeitszeit treffen, niemals aber die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen ihr diese Ermächtigung erteilt ist, durch authentische Auslegung der vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke selbständig verändern.

§ 2 ArbeitszeitW. enthält bekanntlich eine der dem heutigen Arbeitszeitrecht eigentümlichen Einschränkungen des Grundsatzes der achtstündigen Arbeitszeit, und zwar die nicht nur wirtschaftlich, sondern auch sozial meistberechtigten, daß nämlich für gewisse, ihrer Natur nach lang andauernde aber wenig anstrengende (extensive) Tätigkeiten eine entsprechend höhere Anzahl täglicher Dienststunden zugelassen werden muß. Der französische Text des von der 1. Internat. Arbeitskonferenz in Washington angenommenen Vertragsentwurfs über den Achtstundentag gestaltet in Art. 6 unter a die Einführung dauernder Ausnahmen vom Achtstundentagprinzip u. a. „pour certaines catégories de personnes dont le travail est spécialement intermittent“ (Sitzungsberichte der Conf. internat. du Tr. I, 1919, 266), bezeichnet also, übrigens im Einklang mit den bei Kehlmet (a. a. O. \* 463) gen. Gesetzen Belgiens und Frankreichs, die Arbeit dieser Gruppen als „intermittierend“, d. h. durch arbeitsfreie Zeiträume in unregelmäßiger Weise unterbrochen. Wenn unser deutsches Gesetz diese Zeiträume als Arbeitsbereitschaft bezeichnet, so setzt es offenbar eine Bedeutung des Wortes „Arbeit“ voraus, die für ein Arbeitsschutzgesetz durchaus passend ist, es versteht nämlich unter Arbeit nur die den Arbeitnehmer geistig und körperlich anstrengende Tätigkeit, deren

der Arbeitsbereitschaft über die engste Auslegung, wie sie von den Arbeitern und den von ihr beigebrachten Gutachten von Rechtslehrern vertreten wird, hinausgehen. Denn Arbeitsbereitschaft, die der von ihnen vertretenen Auslegung entspricht, kommt in den Betrieben der wirtschaftlichen Produktion überhaupt nicht, oder in so geringem Maße vor, daß für diese wenigen Leute eine Ausnahme aus wirtschaftlichen Gründen nicht nötig ist. Lehnt man nämlich jede Verantwortung und jede Aufmerksamkeit für die Arbeitsbereitschaft ab, so fällt darunter nicht einmal die Tätigkeit der Wächter und Pfortner. Schon aus diesen Erwägungen heraus muß der Begriff der Arbeitsbereitschaft des § 2 ArbeitszeitW. weiter gefaßt werden, als nur die Anwesenheit auf der Arbeitsstelle ohne jede Verantwortung und Aufmerksamkeit. Unter Arbeitsbereitschaft muß vielmehr mit dem Gutachten von Kaskel eine Tätigkeit verstanden werden, die zwischen der reinen Arbeitsruhe und der vollen Arbeitsleistung liegt, bei der also von dem Arbeiter etwas mehr als die Arbeitsruhe mit Anwesenheit auf dem Werke verlangt wird. Dieses Mehr, das er zu leisten hat, ist eben die allgemeine Aufmerksamkeit, die Beobachtung der ihm unterstellten Apparate oder Maschinen, ohne daß er hierbei seine Geisteskräfte besonders anspannt. Die Ausführungen der Kl. in ihrer Berufungsbegründung, die sich im wesentlichen auf das Gutachten von Abel stützen, daß nämlich diese Aufmerksamkeit ein Teil der Arbeitsleistung sei, gehen über die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie in derartigen Betrieben herrschen und dem BG. aus den von ihm vorgenommenen Ortsbeichtigungen bekannt sind, hinaus und sind rein theoretisch. Denn die neuzeitlichen Maschinen, wie sie im Bergbau im allgemeinen üblich sind, z. B. Turbogeneratoren und Kondensationsmaschinen sind so eingerichtet, daß sie wochen-, monats-, vielleicht jahrelang laufen können, ohne daß sie besonderer Bedienung bedürfen und besonders nachgesehen und gereinigt werden können. Die Bedienung erfolgt vollkommen selbsttätig. Der Maschinist hat im allgemeinen nur die Öler zu füllen und die äußeren Teile rein zu halten, im übrigen nur ab und zu nachzusehen, daß bei der selbsttätigen Bedienung keine Störungen eintreten, daß die Öler sich nicht etwa verstopfen haben, und ob die Lager sich nicht etwa heißgelaufen haben, was er bei den neuesten Maschinen sogar am Thermometer beobachten kann. Seine allgemeine Aufmerksamkeit besteht also im wesentlichen nur darin, daß er bei den ersten Anzeichen einer Unregelmäßigkeit eingreift. Infolge seiner langen Gewöhnung ist er aber auf die von der Maschine hervorgerufenen Geräusche so eingestellt, daß er, wenn der Ton dieses Geräusches sich ändert, ohne weiteres aufmerksam wird. Ähnlich liegt es auch bei den Kesselwärtern. Auch bei ihnen besteht ein großer Teil ihrer Tätigkeit nur darin, daß sie die selbsttätigen Bedienungsvorrichtungen beobachten, und wenn irgendwelche von dem gewöhnlichen Vorgänge abweichende Erscheinungen auf ihre Seh- oder Hörorgane einwirken, sofort eingreifen. Diese allgemeine Beobachtung ist also etwas wesentlich anderes, als wenn ein

zeitliche Begrenzung den Hauptzweck des Arbeitsschutzes bildet. Die Arbeitsbereitschaft i. S. § 2 ArbeitszeitW. (AB) stellt also den Teil der vom Arbeitnehmer innerhalb seiner Dienststunden entfalteten Tätigkeit dar, der nicht eigentliche, anstrengende Arbeit (A<sub>1</sub>) ist. Er ist von dieser nicht scharf abgegrenzt, namentlich nicht in dem Sinne, daß von vornherein bestimmte Zeiträume für A<sub>1</sub>, andere für AB festgesetzt wären, es muß vielmehr nur im allgemeinen „regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft vorliegen“. Soweit daher die Zeit privatrechtlich zur Messung der Arbeit zwecks Ermittlung der dem Stundenlohnsatz als Äquivalent gegenüberstehenden Arbeitseinheit verwendet wird, also beim normalen Zeitlohnarbeitsverhältnis des Industriearbeiters, bleibt praktisch nichts anderes übrig, als A<sub>1</sub> + AB als einheitlich ablaufenden Vorgang aufzufassen, die lohnmessende Arbeitszeit also der Summe der absolvierten Dienststunden gleichzusetzen, so daß zur Arbeit in diesem Sinne (A<sub>2</sub>) auch die Arbeitsbereitschaft gehört (ebenso Kaskel, Arbeitsrecht S. 77). Es gilt also die Gleichung A<sub>1</sub> + AB = A<sub>2</sub>. Da es aber andererseits sprachlich durchaus möglich ist, auch die Bereitschaft zur Arbeit i. S. der Äquivalentleistung (A<sub>2</sub>) wieder „Arbeitsbereitschaft“ zu nennen (etwa bei dem am Bahnhof auf Aufträge wartenden Dienstmann) und diese damit zu einer nicht zu entlohnenden Nebenleistung des Arbeitnehmers zu stempeln, ergibt sich die hier praktisch gewordene Möglichkeit, daß der Streit um die Höhe des für die Gesamttätigkeit des Arbeitnehmers geschuldeten Lohnes in Form eines Streites um die Auslegung des mehrdeutigen Wortes Arbeitsbereitschaft austritt.

Die Entsch. der Frage, ob bei der Arbeit der Maschinen-, Kessel- und Apparatewärter modern eingerichteter Betriebe die Voraussetzungen des § 2 ArbeitszeitW. vorliegen, ist, wie Kaskel (Schlichtungswesen 1926, 75) sagt, davon abhängig, ob sich die Nerv- und Denkfunktionen der betr. Arbeitnehmer während der Zeit der Arbeitsbereitschaft in einem Anspannungs- oder in einem Entspannungszustand befinden. Das ist aber offenbar eine naturwissenschaftliche Frage, deren Beantwortung der Jurist jedenfalls in schlichter Grenzfall dem Sachverständigen, also vor allem dem Psychotechniker (vgl. Roppelreuter, Arbeitgeber 1926, 377 ff.) überlassen sollte. Nimmt man mit dem BG. an, daß bei den Kl. tatsächlich regelmäßig und in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft i. S. § 2

Arbeiter bei Vornahme eines bestimmten Arbeitsprozesses auf die genaue Durchführung achten muß, wie z. B. ein Bohrer oder Fräser. Daß diese allgemeine Aufmerksamkeit und Beobachtung im Zustande der Entspannung, um mit Kaskel zu reden, auch unter den Begriff der Arbeitsbereitschaft fallen kann, zeigen die Londoner Verhandlungen über die Auslegung des Washingtoner Abkommens, bei denen ausdrücklich festgelegt worden ist, daß während der Arbeitsbereitschaft keine starke Aufmerksamkeit verlangt werden darf. Man ist also offenbar davon ausgegangen, daß eine geringe, allgemeine Aufmerksamkeit zu dem Begriffe der Arbeitsbereitschaft gehört.

Dieser so aus allgemeinen Erwägungen herausgefundene Begriff der Arbeitsbereitschaft deckt sich nun völlig mit der in dem Schiedsspruch des Tarifausschusses v. 17. Juli 1925 getroffenen Umschreibung, mit der übrigens auch eine Entsch. des Tarifausschusses für die Metallindustrie im wesentlichen übereinstimmt. Wenn in diesem Schiedsspruch bekannt wird, daß unter Arbeitsbereitschaft nicht die besondere Kontrolltätigkeit, wohl aber die allgemeine Beobachtung und Aufmerksamkeit fällt, so ist damit auch nichts anderes gesagt, als daß der Arbeiter in den Zeiten der Arbeitsbereitschaft zwar keine besonderen Kontrollen wie Ablefen und Aufschreiben der Uhrenstände oder auch nur das Nachsehen von Kontrollvorrichtungen vornehmen soll, daß er aber aufpassen soll, ob nicht besondere Erscheinungen, die auf eine Störung oder einen unregelmäßigen Gang hindeuten, auftreten. Übrigens legt nach Ansicht des BG. der Schiedsspruch des Tarifausschusses den Begriff der Arbeitsbereitschaft nicht nur für die Pausen, sondern überhaupt für den ganzen Geltungsbereich des Tarifvertrages fest. Dem Voraussetzungen für die Einführung der Arbeitsbereitschaft in den Pausen ist zwar nach § 2 ArbeitszeitBD. gerade, daß auch in der übrigen Arbeitszeit Arbeitsbereitschaft in erheblichem Umfange besteht. Wenn nun aber der Schiedsspruch die Streitigkeiten zwischen den Tarifparteien über den Begriff der Arbeitsbereitschaft erledigen sollte, so war dies nur möglich, indem auch der Begriff der Arbeitsbereitschaft in der eigentlichen Arbeitszeit klargestellt wurde. Denn die Tätigkeit der betreffenden Arbeiter kann auch in den Pausen während der Arbeitsbereitschaft keine andere sein als vorher. Die Auslegung muß für beide dieselbe sein. Tatsächlich hat der Schiedsspruch ja auch dadurch, daß er bei durchgehenden Betrieben dem Arbeiter, für den eine Auswechslung nicht möglich war, den Anspruch auf feste Pausen versagte, nicht nur eine Auslegung des Begriffs der Arbeitsbereitschaft in den Pausen gegeben, sondern für diese Arbeiter mit Arbeitsbereitschaft die Arbeitszeit anderweit geregelt. Diese Bestimmung des Schiedsspruchs, die übrigens in dem Vorschlag der Gewerkschaft selbst enthalten war, bildet also eine Ergänzung des Schiedsspruchs v. 16./27. Mai oder der an deren Stelle Getretenen. Der Schlichtungsausschuß war auch hierzu befugt, da dies eine Folge der Zulassung der Arbeitsbereitschaft in den Pausen überhaupt war und mit der Begriffsbestimmung der Arbeitsbereitschaft, wie sie getroffen ist, untrennbar zusammenhing.

ArbeitszeitBD. vorliegt, so wäre die tarifliche Zulassung von zwölf Dienststunden täglich zulässig, da die in § 9 ArbeitszeitBD. vorgesehene Zehnstundengrenze in diesem Falle bekanntlich nicht gilt. Tatsächlich bestimmt aber die vom BG. für maßgebend erachtete Tarifsetzung (Schiedsspruch v. 16./27. Mai 1924, zit. nach dem mir von Hl. Abel-Essen freundlichst zur Verfügung gestellten Text, Anl. II Ziff. 2 d): „Die Arbeitszeit in den übrigen durchgehenden Tagesbetrieben beträgt im Wochendurchschnitt 65 Stunden bei einer Höchstdauer von 78 Stunden pro Woche einschl. Sonntags. Arbeitsbereitschaft in den Pausen ist zugelassen.“ Demnach wäre eine Wochenarbeitszeit von 72 bzw. 78 Stunden nach der Tarifsetzung unzulässig, die tatsächliche Form der Beschäftigung der Kl. ist also nur zu rechtfertigen, wenn man zwei der Schichtstunden als Pausen ansehen kann, die nach Satz 2 der angezogenen Tarifbestimmung ebenfalls mit Arbeitsbereitschaft ausgefüllt sein dürfen. Daß eine solche tarifliche Regelung gemäß § 2 ArbeitszeitBD. ebenso zulässig ist, wie die Festsetzung einer zwölfstündigen „intermittierenden“ Arbeit ohne begrenzte Pausen, unterliegt keinem Bedenken (vgl. Kaskel, a. a. D. unter II; Mansfeld, a. a. D. Sp. 610). Die Anwendung dieser Tarifsetzung müßte aber in der Weise geschehen, daß den betreffenden Arbeitnehmern wirklich bestimmte, gegebenenfalls nach §§ 134 a II, 134 b I Nr. 1 GO. i. V. m. § 104 Nr. IV BRG. durch Betriebsvereinbarung festzusetzende Stunden als von (anstrengender) Arbeit freie Zeiträume (Pausen in Arbeitsbereitschaft) gewährt würden; denn nur solche kann man ohne Vergevaltigung des Sprachgebrauchs und ohne Verstoß gegen die zitierten Normen des Betriebsverfassungsrechts als „Pausen“ ansehen. Eine solche Fixierung der Pausen in Arbeitsbereitschaft sieht aber bei der Art der in Frage kommenden Tätigkeiten offenbar auf erhebliche technische Schwierigkeiten, und darum ist für die hier fraglichen Arbeitsverhältnisse durch den vom BG. angezogenen Schiedsspruch v. 17. Juli 1925, wie dieses m. R. sagt, in der (nicht sehr glücklich gewählten) Form einer Erläuterung des Begriffs „Arbeitsbereitschaft in den Pausen“ eine anderweitige Regelung der Arbeitszeit dahin getroffen worden, daß bestimmten Kategorien von Arbeitnehmern „ein Anspruch auf feste Pausen nicht zusteht“, m. a. W. von diesen zwölf Dienststunden lang „intermittierende Arbeit“ zu leisten ist. Eine solche Bestimmung führt aber

Selbst wenn man also nicht schon aus allgemeinen Erwägungen heraus zu der Begriffsbestimmung der Arbeitsbereitschaft in dem oben dargelegten Sinne käme, so müßte man den Begriff der Arbeitsbereitschaft für den Geltungsbereich des Zehntarifvertrages auf Grund dieser Auslegung des Tarifausschusses in diesem Sinne auffassen. Der Begriff der Arbeitsbereitschaft wäre dann eben für den Geltungsbereich des Tarifvertrages ein besonderer. § 2 ArbeitszeitBD. würde dem nicht entgegenstehen. Denn da er eine Begriffsbestimmung der Arbeitsbereitschaft selbst nicht gibt, vielmehr nur den allgemeinen Begriff als Voraussetzung für eine Verlängerung der Arbeitszeit durch Tarifvertrag oder BD. des ArbRM. anführt, die ganze BD. an Stelle einer starren Regelung einer Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse ermöglichen soll, so muß auch angenommen werden, daß der Umfang der Arbeitsbereitschaft selbst in der abweichenden Regelung, d. h. in dem Tarifvertrag oder der BD. festgelegt werden kann. Ist dies aber der Fall und ist durch den Tarifvertrag der Umfang der Arbeitsbereitschaft besonders geregelt, so kann es auf die sonstigen Auslegungsmöglichkeiten, wie sie in den Gutachten von Vertmann, Kaskel und Abel angeführt sind, nicht ankommen. Maßgebend ist und bleibt allein dann die in den Tarifbestimmungen selbst gegebene Umgrenzung; sie kann nicht wieder durch theoretische Erwägungen beseitigt und dadurch der Zweck, der mit diesen Tarifbestimmungen gewollt war, hintertrieben werden. Denn wie bereits ausgeführt, spielt eine Arbeitsbereitschaft in dem engen von dem Kl. gewollten Sinne für die Zechen überhaupt keine erhebliche Rolle. Die Zulassung der Arbeitsbereitschaft in den Pausen in dem Schiedsspruch des Schlichters v. 16. Mai 1925 sollte aber einen praktischen Zweck verfolgen. Sie sollten den Zwang für die Zechen bei Maschinenisten, Apparatewärtlern, Wächtern und ähnlichen Personen, deren Arbeitsleistung gegenüber dem Bergarbeiter und den übrigen Tagesarbeitern erheblich bequemer ist, Erschleute nur zu dem Zwecke einzustellen, um diesen Arbeitern eine Pause zu ermöglichen, beseitigen. Der Sinn dieses Schiedsspruchs, daß Arbeitsbereitschaft in den Pausen neben der zehnstündigen Arbeitszeit zulässig sei, ging tatsächlich darauf hinaus, daß für die in Frage kommenden Leute ein Unterschied zwischen Arbeitszeit und Schichtzeit nicht bestehen sollte, für die mit Rücksicht auf ihre weniger anstrengende Arbeit, d. h. ihre Arbeitsbereitschaft, in der übrigen Zeit die Arbeitszeit zwölf Stunden betragen sollte. Dieser aus wirtschaftlichen Gründen gewollte Sinn und Zweck der Bestimmung des Schiedsspruchs v. 16. Mai würde aber beseitigt werden, wenn man aus den von den Kl. angeführten rein theoretischen Erwägungen heraus nun zwar den Begriff der Arbeitsbereitschaft in Pausen in der durch den Schiedsspruch des Tarifausschusses getroffenen Auslegung für die übrige Zeit aber in der engen Auslegung „reine Anwesenheit ohne Aufmerksamkeit und Verantwortung“ anwenden wollte. Da die Arbeitsbereitschaft außerhalb der Pausen die Voraussetzung für die Arbeitsbereitschaft in den Pausen ist, so würde dadurch die Bestimmung des

nach der hier doch wohl gebotenen objektiven Auslegung des Gesamtinhalts der Tarifsetzung für die Lohnbemessung zu der unabweisbaren Folgerung, daß nunmehr diese von Arbeitszeit formell ganz ausgefüllte Schichtzeit zum lohnmessenden Zeitraum wird, den betr. Arbeitnehmern also zwölf Tarifstundenlöhne täglich zustehen; denn eine „Pause“, die keinen Anfang und kein Ende hat, sondern aus zahlreichen kürzeren und längeren selbst in ihrer Tagessumme nicht einheitlich feststehenden Zeiträumen bloßer Arbeitsbereitschaft besteht, ist jedenfalls keine Zeitspanne, die bei der Bemessung des Zeitlohnes berücksichtigt werden könnte. Ihre Anrechnung gerade mit zwei Stunden wäre ja — sofern sie nicht direkt durch die Tarifsetzung vorgeschrieben wäre — ohne jede Grundlage in den für das Arbeitsverhältnis geltenden Rechtsnormen. Sofern durch diese Art der Lohnberechnung die in Frage stehenden Arbeiterkategorien vor anderen, die in zehnstündiger nicht intermittierender Arbeit nur zehngleich hohe Tarifstundenlöhne verdienen, in unbilliger Weise bevorzugt werden, ist allerdings eine anderweitige Festsetzung des Tariflohnes, also eine Normänderung am Plage. Diese obliegt aber nicht den grundsätzlich nur zur Normanwendung berufenen Gerichten, sondern den Parteien des Tarifvertrags, eventl. den Schlichtungsbehörden.

Die Bezahlung eines Überstundenlohnes für die beiden den zehnstündigen Normalarbeitstag des Betriebs überschreitenden Dienststunden der Kl. wird nicht verlangt werden können. Denn die Überstunde als außerordentliche Mehrleistung ist durchaus verschieden von der „Zusatzstunde“, die ein mit intermittierender Arbeit oder sonst in besonders wenig anstrengender Weise Beschäftigter auf Grund spezieller Rechtsnormen regelmäßig leisten muß, ein Gegensatz, den der Bericht der Arbeitszeitkommission der Washingtoner Arbeitskonferenz (Sitzungsberichte a. a. D. S. 221) sehr scharf und treffend mit den Worten „heures complémentaires“ (= Art. 6 unter a) und „heures supplémentaires“ (= Art. 6 unter b) und Abs. 2 Satz 3) zum Ausdruck bringt (vgl. auch die Ausführungen Fontaines vor dem Plenum der Konferenz a. a. D. S. 125 links oben). Vgl. ferner § 6 a I, 2; III 2 ArbeitszeitBD. i. F. b. Bek. 14. April 1927 (RWB. I, 119 ff.).

Prof. Dr. S. Kreller, Münster i. W.

Schiedspruchs v. 16. Mai und der an seine Stelle getretenen Schiedsprüche für die praktische Anwendung vollkommen beseitigt. Es müßte dann gerade das erfolgen, was der Schiedspruch durch Einführung der Arbeitsbereitschaft in den Pausen vermeiden wollte, nämlich daß nur zur Ablösung für die zwei Stunden am Tage noch besondere Maschinen usw. eingestellt werden müßten. Gerade die letzteren Erwägungen sind nach Ansicht des BG. so durchschlagend, daß nur die von dem Tarifausschuß gegebene Auslegung der Arbeitsbereitschaft als die allein zutreffende anerkannt werden kann.

Daß nun aber die Kl. regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft bei ihrer Tätigkeit haben, hat der Vorderrichter auf Grund eingehender Beweisaufnahme festgestellt. Bedenken gegen diese Feststellungen sind von den Kl. mit ihrer Berufung nicht vorgebracht und bestehen auch bei Überprüfung dieser Beweise nicht.

Die Kl. haben demnach nicht mehr geleistet, als sie nach ihrem Arbeitsvertrage und den tariflichen Bestimmungen mußten. Ihre Ansprüche sind also unbegründet.

(LG. Dortmund, Ur. v. 25. März 1926, 1 S 398/25.)

Mitgeteilt von H. Abel, Essen.

### Duisburg.

7. §§ 3, 4, 5 Ausf. D. zur V. D. über Schlichtungsweisen v. 10. Dez. 1923; §§ 26, 55 GGG. Gegen die Entscheidungen der Gewerbegerichte gibt es keine Rechtsmittel an das ordentliche Gericht.<sup>1)</sup>

Für den zwischen den Parteien geführten Rechtsstreit sind gemäß Art. II § 1 Ziff. 5 der V. D. über das Schlichtungsverfahren v. 30. Okt. 1923 die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig, und zwar im vorliegenden Falle das Kaufmannsgericht als Arbeitsgericht. Eine Berufung gegen diese Entscheidung findet nach Art. II § 2 a. a. D. nicht statt. Die gleiche Bestimmung ist in dem § 3 der I. V. D. des RMMin. zur Ausführung der V. D. über das Schlichtungsverfahren v. 10. Dez. 1923 enthalten. Zu §§ 4, 5 der gleichen V. D. ist bei der Aufzählung derjenigen Bestimmungen des GGG., welche für das Verfahren vor dem Arbeitsgericht für anwendbar erklärt worden sind, der § 55 GGG. weggelassen. In diesem ist u. a. bestimmt, daß gegen die Beschlüsse des Gewerbegerichts das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Aus dieser Nichterwähnung geht hervor, daß die Arbeitsgerichte entsprechend ihrer Sonderstellung nicht in den Instanzen der ordentlichen Gerichte eingegliedert sind.

Dieser Auffassung steht nicht, wie OLG. Düsseldorf (Beschl. v. 4. Sept. 1925, IO W 66/25) hinsichtlich der den Fortgang des Verfahrens betreffenden Beschl. ausgeführt hat, entgegen, daß im § 4 der genannten Ausf. D. des § 26 GGG. für anwendbar erklärt wird, der hinsichtlich des Verfahrens vor dem Gewerbegericht auf die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der ZPD. verweist. Denn auch für das Gewerbegericht sollen durch die Verweisung auf die amtsgerichtlichen Verfahrensvorschriften der ZPD. diese nur insoweit Anwendung finden, als nicht durch die dem § 26 folgenden Bestimmungen Sonderregelungen getroffen werden. In dem § 55 GGG. ist für das gewerbegerichtliche Verfahren bezüglich des Rechtsmittels eine Sonderregelung getroffen und dadurch die diesbezügliche Zivilprozessbestimmung für unanwendbar erklärt. Durch die im § 4 a. a. D. erfolgte Bezugnahme auf den § 26 GGG. kann aber dieser Bestimmung für das gewerbegerichtliche Verfahren keine weitere rechtliche Wirksamkeit zugemessen worden sein, als sie bereits für das gewerbegerichtliche Verfahren hat. Daraus ergibt sich, daß die amtsgerichtlichen Bestimmungen der ZPD., die die Rechtsmittel treffen, auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht zur Anwendung kommen und daß der entsprechende § 55 a. a. D. nicht für anwendbar erklärt worden ist. Es folgt daraus im Einklang mit dem § 3 der angeführten I. Ausf. D., daß das Arbeitsgericht endgültig entscheidet, und zwar bezüglich aller Beschlüsse, also auch hinsichtlich der Beschwerde des § 46 ZPD. Dieses ist auch die herrschende Ansicht (s. Dersch, Anm. 4 zu § 3 der I. Ausf. D. v. 10. Dez. 1923).

(LG. Duisburg, 4. ZR., Beschl. v. 18. Dez. 1925, 4 T 537/25.)

Mitgeteilt von OMR. Dr. Kramer, Duisburg.

### Düsseldorf.

8. §§ 7, 13 Schwerbesch. v. 12. März 1923. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ist nicht nötig, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in einer geringeren Tarifgruppe weiterbeschäftigt, obwohl in der entsprechenden Mitteilung des Arbeitgebers eine Kündigung zu erblicken ist.<sup>1)</sup>

Nach dem Wortlaut des § 13 kann allerdings einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle gekündigt

Zu 8. Die Urteilsgründe erscheinen mir nicht unbedenklich.

1. Grundsätzlich ist, und das erkennt auch das Urteil an, eine Herabsetzung des Lohnes nur zulässig, wenn der Arbeitnehmer einwilligt. Ob nach dem Inhalt des zwischen den Parteien abge-

1) Vgl. a. A. OLG. Düsseldorf v. 4. Sept. 1925.

worden. Weiter ist dort bestimmt, daß die Hauptfürsorgestelle ihre Zustimmung zu erteilen hat, wenn dem Schwerbeschädigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist. Es fragt sich nun, ob diese Zustimmung nur erforderlich ist bei Kündigungen zum Zwecke von Arbeitsentlassungen (so OLG. Stendal v. 1. Mai 1925, 2 S 234/24) oder auch bei Kündigungen zum Zwecke der Herbeiführung von anderen Arbeitsbedingungen (so OLG. Berlin in „Arbeitsrechtliche Entscheidungen“ des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin S. 297 Nr. 1530 und Entsch. des OLG. Köln v. 12. Nov. 1925 in Sachen Jacobs und Gramm v. Odenthal). Wie sich auch aus den Bestimmungen des Schwerbesch., insbesondere dem § 7, ergibt, wird die Hauptfürsorgestelle nur dann mit dem Inhalt, den Bedingungen des Einzelarbeitsvertrages befaßt, wenn der Arbeitgeber nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist die vorgeschriebene Anzahl von Schwerbeschädigten freiwillig eingestellt hat. In diesem Fall bestimmt die Hauptfürsorgestelle mit verbindlicher Kraft den Inhalt des Arbeitsvertrages. Im übrigen ist aber bei freiwilliger Einstellung von Schwerbeschädigten durch die Arbeitgeber die Regelung der Arbeitsbedingungen nicht unter die Aufsicht der Hauptfürsorge gestellt. Die Regelung unterliegt dann der Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Schwerbeschädigten. Im Falle der freiwilligen Einstellung beschränkt sich die Tätigkeit der Hauptfürsorgestelle lediglich darauf, dem Schwerbeschädigten eine angemessene Arbeitsstätte zu erhalten. Wenn man nun diese Erwägung bei der Auslegung des § 13 a. a. D. zugrunde legt, so ergibt sich, daß diese Bestimmung nur den Fall im Auge haben kann, daß die Kündigung zum Zwecke der Entlassung erfolgt, daß der Schwerbeschädigte seine Stelle ganz verlieren soll. In diesem Falle muß es allerdings Aufgabe der Hauptfürsorgestelle sein, zur Sicherung der Existenz des Schwerbeschädigten einzutreten. Steht aber angemessener Arbeitsplatz des Schwerbeschädigten gar nicht in Gefahr, so muß eine Änderung der Arbeitsbedingungen im Wege der Kündigung ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zugelassen werden. Denn es ist nicht einzusehen, daß die Hauptfürsorgestelle, wenn sie bei freiwilliger Einstellung wegen der Festlegung der Lohnbedingungen nicht zuzuziehen ist, bei laufender Beschäftigung des Schwerbeschädigten zu einer Änderung der Lohnbedingungen, die mangels Einverständnis des Schwerbeschädigten nur im Wege der Kündigung des alten Arbeitsvertrages erfolgen kann, gehört werden mußte. Stellt sich aber die Änderung der Arbeitsbedingungen als eine so wesentliche Änderung dar, daß sie dem Schwerbeschädigten nicht zumuten ist, erfolgt ist sie letzten Endes nur aus Schikane, oder kommt sie wirtschaftlich einer Entlassung nahe, so wird allerdings die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach der Zweckbestimmung des Gesetzes, dem Schwerbeschädigten einen angemessenen Arbeitsplatz zu sichern, erfordern werden müssen. Im vorliegenden Falle sind aber diese besonderen, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erheischenden Voraussetzungen nicht anzunehmen. Dies ergibt sich aus folgender Betrachtung.

Nachdem der Kl. i. Z. 1921 von der Bekl. freiwillig und ohne Zutun der Hauptfürsorgestelle in ihrem Betrieb eingestellt und anfänglich als Kalkulator, dann als Konstrukteur nach Gruppe II des Angestelltenarbeitsvertrages besetzt worden war, hat sie ihn i. Z. 1923, also während der Zeit der schlimmsten Inflation, ebenfalls wieder ohne Mitwirkung der Hauptfürsorgestelle, in Gruppe III des Angestelltenarbeitsvertrages aufreichten lassen. Am 1. Nov. 1925 hat sie ihn dann in die Stelle eines Pausers versetzt, die nach Gruppe II des Angestelltenarbeitsvertrages entlohnt wird. Er wird nunmehr also nach den gleichen Besoldungsstufen weiterbeschäft-

schlossenen Vertrages Leistung und Gegenleistung innerhalb des Dienstverhältnisses wechselnd der Bestimmung des Arbeitgebers unterliegen sollten, ist Auslegungssache. Befragt man die Zulässigkeit, so würde sich daraus die Anwendbarkeit des § 315 BGB. ergeben. Indessen geht diese Entsch. wohl zutreffend davon aus, daß jedenfalls der Arbeitgeber nicht auch nach subjektivem Ermessen darüber solle befinden dürfen, ob die Übertragung einer anderen Tätigkeit „erforderlich“ war.

2. Die Entsch. erblickt in der Erklärung des Arbeitgebers, daß er den Kl. in einem anderen Betriebszweige und in einer anderen Tätigkeit mit vermindertem Gehalt weiterbeschäftigen werde, eine Kündigung mit gleichzeitigem Angebot eines neuen Arbeitsvertrages. Wiederum Auslegungssache. Mag man nun in dieser Erklärung eine unbedingte Kündigung verbunden mit dem Antrage auf Abschluß eines neuen Vertrages erblicken, oder eine unbedingte Offerte zur Abänderung eines bestimmten Vertragspunktes, verbunden mit einer durch die Nichtannahme der Offerte bedingten Kündigung (vgl. hierzu Tixe, Das Recht des Kaufm. Personals S. 677); immerhin bleibt die Frage zu entscheiden, ob die Kündigung gegenüber dem Kl. als einem Schwerbeschädigten auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle wirksam werden konnte. Denn der Kl. hat den Abänderungsantrag nicht angenommen. Die Entsch. verneint die Notwendigkeit der Zustimmung mit m. E. unzutreffender Begründung. Es kann nicht anerkannt werden, daß § 13 Schwerbesch. nur Anwendung finde, wenn zum Zwecke der Entlassung gekündigt werde; wenn der Schwerbeschädigte seine Stelle ganz verlieren solle, nicht jedoch, wenn der Schwerbeschädigte zwar unter verschlechterten, aber zumutbaren Arbeitsbedingungen beim



tigt, die für ihn vor seinem, ohne Zutun der Fürsorgestelle erfolgten Aufträgen in Gruppe III gelten. Daß die Rückversicherung dem Kl. nicht zugunsten werden könne, kann unter diesen Umständen nicht angenommen werden. Die Auffassung ist um so mehr zu billigen, als in einer großen Anzahl von Wirtschaftszweigen mit Rücksicht auf die Verschlechterung der Wirtschaftsverhältnisse Gehaltskürzungen erfolgt sind. Aber auch insoweit, als der Kl., der die Maschinenbauerschule besucht hat, nunmehr nicht mehr als Konstrukteur, sondern als Bauer weiterbeschäftigt wird, erscheint nicht die Annahme gerechtfertigt, es handele sich bei der jetzigen Tätigkeit um eine so untergeordnete Beschäftigung, die man billigerweise von dem Kl. nicht verlangen könnte, wenn auch die Tätigkeit als Bauer der Arbeit als Konstrukteur nicht unbedingt gleichzuachten ist, so bleibt doch etwa das bisherige Angestelltenverhältnis gewahrt, so daß der Kl. nicht hieraus zur berechtigten Beschwerdeführung Anlaß hat. Seine neue Tätigkeit fällt ihrer Art nach nicht in den Rahmen einer Beschäftigung, die man bei den gegenwärtigen Wirtschaftsverhältnissen einem ehemaligen Besucher der Maschinenbauerschule, der seine Prüfung gemacht hat, nicht zumuten kann. Schließlich ist auch für die Annahme, daß die Bekl. nur aus Schikane die Rückversicherung vorgenommen habe, kein Anlaß gegeben. Hiernach war nach den obigen Ausführungen eine Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu der Kündigung, die nur zum Zwecke der Herbeiführung anderer Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgt ist, nicht notwendig.

(O. Düffelndorf, 7a R., Urt. v. 29. April 1926, 7a S 84/25.)

Mitgeteilt von H. Frig Vornann, Düffelndorf.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Voethle, Reichsfinanzrat Urt. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München.  
[Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

#### Entscheidungen.

× I. § 1 Nr. 1 UmfStG. 1922. Die im Münchener Schlacht- und Viehhof behördlich zugelassenen sog. Viehkommissionäre sind keine Kommissionäre im Rechtsinn (§ 383 HGB.), sondern üben nach den örtlichen Gepflogenheiten nur eine vermittelnde Tätigkeit aus. f)

Die einschlägigen ortspolizeilichen Vorschriften behandeln die im Münchener Schlacht- und Viehhof tätigen „Kommissionäre“ als Vermittler. Nach den Feststellungen des FinGer. ist der Steuerpflichtige auch tatsächlich nur als Vermittler aufgetreten. In 40 bis 50% der Verkaufsabschlüsse ist der Verkäufer auf dem Viehmarkt zugegen und greift neben dem Steuerpflichtigen in die Ver-

Arbeitgeber verbleiben könne. Nun würde aber doch die Kündigung immer zur Entlassung führen, wenn der Schwerbeschädigte den angebotenen neuen Vertrag nicht annimmt; es sei denn, daß schließlich jede Kündigung der Zustimmung bedarf, eine Kündigung ohne Zustimmung also unwirksam ist. Das aber ist aus dem Schwerbeschädigten im Gegensatz zur Meinung des Urteils zu entnehmen. Gewiß, „die Hauptfürsorgestelle hat ihre Zustimmung zu erteilen, wenn dem Schwerbeschädigten ein anderer angemessener Arbeitsplatz gesichert ist“. Aber darüber, ob diese Voraussetzung gegeben ist, unter denen sie diese Zustimmung zu erteilen hat, soll allein die Hauptfürsorgestelle bestimmen. Die Entsch. über die Angemessenheit des anderen Arbeitsplatzes ist nicht Sache des Gerichts (vgl. Probsting, Arb. f. ArbN. 1925, 709 ff.).

Die gleiche Frage kehrt auch im BRG. wieder. Würde gegen eine so geartete Kündigung, wie sie das BG. annimmt, ein Einspruch nach § 84 BetrRG. zulässig sein? Könnte bei ihrem Vorliegen einem Betriebsratsmitgliede ohne Zustimmung der Betriebsvertretung gekündigt werden? Die Zustimmung wird m. E. mit Recht erfordert vom Schl.-M. Schleswig v. 29. Mai 1923 (Koeniger, Jahrb. d. ArbN. 4, 152) und vom KaufG. Berlin v. 8. Aug. 1922 (ebenda 3, 75); Flatorw, BetrRG. Anm. 3 Abs. 4 zu § 84; Marneke, KartAusk. d. ArbN. Heft 123/126, Entlassung von Betriebsratsmitgliedern; Der sch, SchlachtW. Anm. 13 a 66, 376.

Die Entsch. stellt für die Verneinung der Zustimmungspflicht folgende Erwägung an: Es ist nicht einzusehen, daß die Hauptfürsorgestelle, die bei freiwilliger Einstellung eines Schwerbeschädigten wegen der Festsetzung der Lohnbedingungen nicht zuzuziehen ist, bei laufender Beschäftigung zu einer Änderung der Lohnbedingungen, die mangels Einverständnisses des Schwerbeschädigten nur im Wege der Kündigung des alten Arbeitsvertrages erfolgen könne, gehört werden müsse. Dabei ist nur das eine richtig, daß bei freiwilliger Einstellung die Vertragsbedingungen frei vereinbart werden können. Will aber der Schwerbeschädigte sich auf eine Änderung der Bedin-

kaufverhandlungen ein. Der Verkäufer trägt das Risiko beim Einstellen und Schlachten des Viehes im Schlacht- und Viehhof. Auch nach der Auffassung des Verkehres treten die hier in Betracht kommenden Personen nur rein vermittelnd auf. Das FinGer. stützt sich auch auf das Urt. des Sen. v. 7. Mai 1926 VA 84/26 (RStBl. S. 227) und auf das Urt. des 1. Sen. v. 16. Okt. 1925 I B 54/25, wonach auch bei Erteilung der Verkaufsabrechnung unter der Firma der Zwischenperson ein Agenturverhältnis dann gegeben ist, wenn es dem Willen und Wissen derjenigen Personen, zwischen denen die Zwischenperson steht, entspricht, daß diese nur vermittelnd soll, und wenn die Vertragsbeteiligten keine Rechtsansprüche an die Zwischenperson stellen, sich bei Streitigkeiten über die Vertragserfüllung die Verpflichtung der Zwischenperson vielmehr darin erschöpft, dem benachteiligten Vertragsteil den Namen des Gegenkontrahenten bekanntzugeben.

Auch in der Übernahme des Dekredere durch den Steuerpflichtigen hat die Vorinstanz kein Hindernis für die Annahme einer bloßen Vermittlungstätigkeit erblickt. Eine solche Haftungsübernahme ist mit dem Wesen einer Vermittlungstätigkeit nicht vereinbar, sondern sie muß eben, weil der Vermittler an und für sich diese Haftung nicht hat, ausdrücklich ausbedungen werden. Die Rechtsbeschwerde des FinM. ist hiernach unbegründet. Das gleiche gilt für die Rechtsbeschwerde des Steuerpflichtigen. Er hat neben der reinen Provision seinen Auftraggebern eine Reihe von Posten in Rechnung gestellt, so z. B. Ausgaben für Telephon, Telegramme und Porto, für Bankspesen, für Futterkosten, Einstellungen, Viehhofgebühren, Wagegebühren, und ist hierfür auch schadlos gehalten worden. Von diesen Nebenposten hat die Vorinstanz die Telephon-, Telegramm- und Portoaussgaben, sowie die Bankspesen zur Umsatzsteuer mit herangezogen, weil der Steuerpflichtige diese Beträge in Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit gezahlt hat, so daß diese Ausgaben zu den allgemeinen Geschäftskosten zu rechnen sind. Da nun der Leistungsempfänger (Auftraggeber) diese Beträge mit aufwenden mußte, um die Vermittlungsleistung des Steuerpflichtigen zu erhalten, so handelt es sich bei diesen Beträgen um einen Teil des Entgelts für die Vermittlungstätigkeit. Der Umsatzsteuer unterliegt aber die als Entgelt für eine Leistung erzielte Rohentnahme; Geschäftskosten dürfen nicht zum Abzug gebracht werden.

Bei den übrigen Nebenposten, die der Steuerpflichtige seinen Auftraggebern in Rechnung gestellt und von diesen ersetzt erhalten hat, handelt es sich um Beträge, die er nicht in Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit, sondern in Erfüllung einer Verbindlichkeit seines Auftraggebers an einen Dritten gezahlt hat. Es kommen also hier echte Auslagen des Steuerpflichtigen für seinen Auftraggeber in Betracht, die keinen Bestandteil des Entgelts für die Vermittlungstätigkeit bilden. Die Vorinstanz hat daher mit Recht diese letzteren Beträge umsatzsteuerfrei belassen.

(RStB., V. Sen., Urt. v. 4. Febr. 1927, VA 861/26, RStB. 20, 232.)

\*

gungen nicht einlassen, so bleibt doch nur die Kündigung zum Zwecke der Entlassung. Diese aber ist auch nach der Meinung des Gerichts zustimmungspflichtig. Fehlt die Zustimmung, so kann in der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den der Änderung widersprechenden Arbeitnehmer doch nicht eine Einwilligung in die Änderung erblickt werden. **RM. Max Abel, Essen.**

**Zu 1.** Die Unterscheidung zwischen Kommissionär und Agent hat für die Umsatzsteuer deswegen eine besondere praktische Bedeutung, weil nach feststehender Rechtsprechung der Kommissionär dem Eigenhändler gleichgestellt wird, so daß er in vollem Umfange die Warenlieferungen, die er tätigt, zu versteuern hat, während der Agent nur als Vermittler angesehen wird und demnach nur die ihm für seine Leistung zustehende Provision unter die Steuer fällt. Diese ungünstige Stellung des Kommissionärs gegenüber dem Agenten verwandelt sich aber in das Gegenteil, sobald die Ware nicht durch seine Hände geht. Hier braucht der Kommissionär nichts zu versteuern, da das Zwischenhandelsprivileg des § 7 UmfStG. für ihn gilt. Der Agent dagegen muß auch in diesem Fall seine Provision als Leistung versteuern. Das Wirtschaftsleben kennt den scharfen rechtlichen Unterschied zwischen Kommissionär und Agent nicht; es kennt sogar den „Kommissionsagenten“. Tatsächlich ist auch die Grenze flüchtig und gerade die Rücksicht auf die Umsatzsteuer ist vielfach entscheidend für einen Vertreter, ob er rechtlich als Kommissionär oder als Agent auftreten will. Hier im vorliegenden Fall kommt der RStB. auf Grund einer Prüfung des Sachverhalts zu dem Ergebnis, daß die im Münchener Schlacht- und Viehhof behördlich zugelassenen sogenannten Viehkommissionäre trotz ihres Namens rechtlich keine Kommissionäre, sondern nur Vermittler sind. Sie haben somit nur die ihnen zustehende Provision zu vergüten, diese aber im vollen Umfange, ohne daß irgendwelche Abzüge für Telephon-, Telegramm- und Portoausslagen zulässig sind. **RM. Dr. Carl Becker, Berlin.**

× 2. § 12, 15, 16, 18 Nr. 1 EinkStG. 1925. Zu den Ausgaben i. S. §§ 12, 16 EinkStG. gehören alle Betriebsausgaben. Hat sich ein Landwirt im Interesse seines Betriebs an einer Genossenschaft beteiligt, so gehört die Beteiligung zum beweglichen Anlagekapital, und es mindern Verluste, die er an der Beteiligung erleidet, den Betriebsgewinn. †)

Der Beschäftigte ist Domänenpächter. Bei der Veranlagung zur EinkSt. für den Steuerabschnitt v. 1. Juli 1924 bis 30. Juni 1925 hat er beantragt, eine Zahlung von 4875 M an eine Genossenschaft als abzugsfähige Ausgabe anzuerkennen. Es handle sich nicht um Einzahlung von Geschäftsanteilen, sondern um die Erfüllung von Verpflichtungen, die an früher gezeichneten Anteilen hafteten. Diese Anteile bildeten nicht eine Kapitalanlage, vielmehr sollten durch die Beteiligung günstigere Absatz- und Einkaufsmöglichkeiten erzielt werden. Die geltend gemachten Zahlungen seien Nachschüsse, die beschlossen seien, um einen Konkurs der Genossenschaft zu vermeiden, die jetzt in Liquidation sei und keine Geschäfte mehr mache. Die Vorfinanz hat die 4875 M zum Abzug nicht zugelassen. Es handle sich nicht um Werbungskosten, da dazu nur Ausgaben gehörten, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit periodisch wiederkehrten. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Es handelt sich um die Feststellung der Einkünfte aus dem Betriebe von Landwirtschaft. Maßgebend ist § 12 EinkStG. Hiernach ist der als Einkommen zu besteuern Gewinn der Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zuzüglich des Mehrwerts oder abzüglich des Minderverts der Erzeugnisse, Waren und Vorräte des Betriebs, der dem Betriebe dienenden Gebäude nebst Zubehör sowie des beweglichen Anlagekapitals am Schlusse des Steuerabschnitts gegenüber dem Stande am Schlusse des vorangegangenen Steuerabschnitts. Der Begriff der Ausgaben ist im § 15 EinkStG. bestimmt, es gehören dazu Werbungskosten, Sonderleistungen, Schulzinsen und gewisse dauernde Lasten. Es kommt hier nur in Frage, ob Werbungskosten vorliegen. Nach § 16 Abs. 1 EinkStG. sind Werbungskosten die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen. Es kann nicht anerkannt werden, daß es sich um Aufwendungen handeln müsse, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit periodisch wiederkehren. Eine derartige Einschränkung ergibt sich aus dem Wortlaut des § 16 EinkStG. nicht, und es ist auch nicht einzusehen, weshalb eine zur Erlangung von Einkünften gemachte Ausgabe nur deshalb als das Einkommen nicht mindernd angesehen werden soll, weil zufällig feststeht, daß sie die einzige Ausgabe dieser Art bleiben wird. Etwas derartiges ist auch im § 18 Nr. 1 EinkStG. nicht ausgesprochen. Diese Vorschrift hat überhaupt keine selbständige Bedeutung, sondern will nur klarstellen, daß Ausgaben, denen eine Vermögensvermehrung gegenübersteht, nicht mit der Begründung als Werbungskosten geltend gemacht werden können, daß der erworbene oder verbesserte Gegenstand Einnahmen liefern wird. Dies kann an sich auf einmalige wie auf vielleicht wiederkehrende Ausgaben, man denke an Zubußen bei Kugeln, zutreffen. § 18 Nr. 1 EinkStG. macht aber mit Recht eine Ausnahme für Aufwendungen auf solche Gegenstände, die beim Vermögensvergleiche zu berücksichtigen sind — es ist selbstverständlich gleichgültig, ob sie beim nächsten

Zu 2. Die bei Ermittlung des Einkommens nicht buchführnder Steuerpflichtiger abzugsfähigen Ausgaben teilen sich in Werbungskosten, Sonderleistungen und Schulzinsen (welch letzteren ähnliche dauernde Lasten gleichgestellt sind). Die Begriffe Sonderleistungen und Schulzinsen sind im Gesetz erschöpfend und klar geregelt und werden zu Zweifeln nur selten Anlaß geben. Um so größere Auslegungsschwierigkeiten knüpfen sich an den Begriff der „Werbungskosten“. Das Gesetz definiert ihn in § 11 Abs. 1 wie folgt: „Werbungskosten sind die zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte gemachten Aufwendungen.“

Diese Definition fand sich schon im preuß. EinkStG., sie paßte, worauf Becker, St. u. W. 1927, 395 treffend aufmerksam macht, auf dieses Gesetz besser als auf das REinkStG., weil unter dem preuß. Rechte nicht das in der Vergangenheit erzielte, sondern das in der Zukunft erwartete Einkommen besteuert wurde. Dennoch übernahm das REinkStG. v. 1920 die Definition, sie hatte jedoch unter der Herrschaft dieses Gesetzes nur geringe Bedeutung, weil für die Ermittlung des landwirtschaftl. und gewerblich. Einkommens die Vorschriften der §§ 32, 33 maßgebend waren, wonach von den Betriebseinnahmen die „Betriebsausgaben“ abgezogen werden dürfen. Zahlreiche Ausgaben, die offenbar nur unter Vergewaltigung des Wortlauts unter den obigen Begriff der „Werbungskosten“ hätten eingereiht werden können, waren als „Betriebsausgaben“ ohne weiteres abzugsfähig.

Das EinkStG. 1925 spricht an keiner Stelle von Betriebsausgaben. Es erhob sich daher die Frage, ob Aufwendungen, die zweifellos „Betriebsausgaben“ sind, von denen aber nicht ohne weiteres gesagt werden kann, daß sie „zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einkünfte“ gemacht sind (z. B. im Betriebe anfallende Schadensersatzverpflichtungen) abgezogen werden dürfen. Das Problem ist, wie ohne weiteres ersichtlich, von großer praktischer Bedeutung und hat demgemäß auch in der Literatur eingehende Wür-

Vermögensvergleiche noch vorhanden sind —, da hier der Grundsatz, daß eine Ausgabe nur insoweit anzuerkennen ist, als ihr kein Erwerb gegenübersteht, zu dem offenbar unsinnigen Ergebnis führen würde, daß der erworbene Gegenstand den Bestand und damit das Einkommen in Höhe des ganzen Wertes vermehrt. Das Ergebnis würde auch dann unsinnig sein, wenn es sich um eine einmalige Anschaffung handelt; denn auch der Wert eines derartigen Gegenstandes vergrößert den Endbestand und würde also den Gewinn erhöhen, wenn die Anschaffungskosten nicht als Ausgabe anerkannt würden und dadurch der wirtschaftlich gerechtfertigte Ausgleich herbeigeführt würde. Daraus folgt, daß aus § 18 EinkStG. ein Grundsatz der Nichtabzugsfähigkeit einmaliger Ausgaben nicht hergeleitet werden kann. Fraglich kann jedoch sein, ob alle Betriebsausgaben, d. h. alle durch den Betrieb veranlaßten Ausgaben, als Werbungskosten anzusehen sind. Es läßt sich nicht verkennen, daß nicht alle Betriebsausgaben zu dem Zwecke der Erzielung von Einkünften gemacht werden, sondern daß es auch Betriebsausgaben gibt, die nur deshalb erforderlich sind, weil infolge des Betriebs eine Verpflichtung entstanden ist. Der Senat ist der Ansicht, daß auch derartige Ausgaben den Werbungskosten zuzurechnen sind. Mit der Betätigung zur Erlangung von Einkünften ist häufig die Möglichkeit verbunden, daß Verpflichtungen entstehen. Die Folge der Betätigung ist also unter Umständen nicht nur der Erwerb von Einkünften, sondern auch das Entstehen von Verpflichtungen. Der letzteren Möglichkeit setzt man sich bewußt aus, wenn man eine Tätigkeit in gewisser Weise betreibt. Entsteht dann tatsächlich eine Verpflichtung, so ist das eine Folge des Umfandes, daß man sich zur Erzielung von Einkünften dieser Gefahr ausgesetzt hat. Jede Gefahrübernahme im Interesse der Erzielung von Einkünften ist als eine Aufwendung anzusehen. Diese Aufwendung wird abziehbar, sobald eine fällige Verpflichtung entsteht; es ist dabei nicht etwa nur an rechtliche Verpflichtungen zu denken, es genügt jedes Genötigtsein oder auch nur Sichgenötigt fühlen zu einer Ausgabe, wie auch Gefahr nur die Möglichkeit des Eintritts eines zu einer Ausgabe notwendigen Umfandes bedeuten soll. Infolgedessen sind alle durch einen Betrieb veranlaßten Ausgaben als Werbungskosten zu behandeln, d. h. alle Betriebsausgaben sind abzugsfähig.

Danaus ist zu untersuchen, ob in Höhe der fraglichen 4875 M eine Betriebsausgabe vorliegt. Der Beschäftigte hat behauptet, daß er sich an der Genossenschaft aus Betriebsrückichten beteiligt habe. Wenn dies zutrifft, so handelt es sich bei dem Eintritt zu der Genossenschaft nicht um eine Anlage von Privatvermögen, sondern um Erwerb von beweglichem Anlagekapital. Die ursprüngliche Einzahlung war eine Betriebsausgabe und der Wert der Beteiligung beim Bestandsvergleiche zu berücksichtigen. Infolge der Beteiligung hat sich der Beschäftigte der Gefahr ausgesetzt, zu Nachschüssen herangezogen zu werden, und zwar hat er sich dieser Gefahr im Interesse des Betriebs ausgesetzt. Deshalb sind auch die Nachschüsse als Betriebsausgaben anzusehen, und es ist nur gleichzeitig zu berücksichtigen, ob sich der Wert der Beteiligung infolgedessen erhöht hat. Als Anschaffungspreis der Beteiligung an der Genossenschaft sind die ursprüngliche Einzahlung und die Nachschüsse anzusehen. Der Beschäftigte ist aber berechtigt, für den Bestandsvergleich den Wert der

digung gefunden. Struß (Komm. z. EinkStG. S. 664 ff., insbes. S. 675) und Becker, der Präsident des Senats, der die vorl. Entsch. gefällt hat (St. u. W. 1926, 1923 ff.) haben den Satz aufgestellt: „Alle „Betriebsausgaben“ sind „Werbungskosten“ und daher abzugsfähig. In der vorl. Entsch. bestätigt der RfS. diese den wirtschaftlichen Verhältnissen allein gerecht werdende Auslegung.“

Nicht weniger bedeutungsvoll ist eine andere Seite der Entsch. Die Ausgabe, deren Abzugsfähigkeit der Steuerpflichtige im vorl. Falle behauptete, ist ihrer Natur nach eine einmalige. Die Vorinstanz versagte die Abzugsfähigkeit mit der Begründung, daß zu den Werbungskosten nur solche Ausgaben gehörten, die mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehrten. Der RfS. lehnt diese Einschränkung ab. Auch eine in ihrer Art einzige Ausgabe kann zu den abzugsfähigen Werbungskosten gehören. Die Ausführungen des RfS., mit denen er die §§ 12, 15, 16, 18 EinkStG., von denen jeder einzelne bei gesonderter Betrachtung Unklarheiten und Widersprüche in Fülle zu enthalten scheint, zu einem den wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Ganzen vereinigt, sind vorbildlich klar, durchdacht und vernünftig.

Wenn auch die Gewinnermittlungsvorschriften für buchführnde Steuerpflichtige von denen für nichtbuchführnde insofern beträchtlich abweichen, als sie in erster Linie die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung maßgebend sein und daher z. B. den Abzug aller Betriebsausgaben schon nach diesen Grundsätzen zulässig erscheinen lassen, so ist die Entsch. doch auch für Buchkaufleute von Bedeutung, denn die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind nach § 13 EinkStG. nicht schlechthin entscheidend; sie sind vielmehr eingeschränkt durch die Anordnung, daß gewisse Vorschriften des EinkStG., darunter insbes. die Bestimmungen über die Werbungskosten, „zu beachten“ seien. Die Tragweite der Worte „zu beachten“ in diesem Zusammenhang ist nur keineswegs klar, und es ist daher

Beteiligung am Schlusse des Steuerabschnitts einzusetzen. Soweit dieser geringer ist als der Anschaffungspreis, mindert sich der steuerpflichtige Gewinn.

Die angef. Entsch. war danach aufzuheben und die nichtspruchreife Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 9. Febr. 1927, VIA 60/27 S.)

\*

3. §§ 9 Nr. 5, 10 Nr. 3, 11 Abs. 1 Nr. 2 VermStG. 1922; Art. II, § 1, § 2 Abs. 1, Nr. 1 § 11 2. SteuerNotWd.; §§ 3, 7 ff., 15 Durchf. Best. z. VermSt. 1924. Der Wert der am Stichtag noch nicht verwirklichten Versorgungsansprüche von Angestellten kann vom Rohvermögen des Dienstberechtigten nicht abgezogen werden. Wegen der bereits verwirklichten Versorgungsansprüche ehemaliger Angestellter hält der Senat an der in RFG. 16, 350 bejahten Abzugsfähigkeit vom Rohvermögen fest; der Abzug vom Rohvermögen entfällt auch in letzterem Falle, wenn und soweit etwa die Versorgungsansprüche der im land- und forstwirtschaftlichen Betriebe des Dienstberechtigten beschäftigt gewesenen Angestellten schon bei der Bewertung des land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes berücksichtigt sind.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 7. Juli 1926, VIA 312/26.)

\*

4. Art. I §§ 17, 18 Abs. 1, 23 II. SteuerNotWd.; §§ 13, 26 Abs. 1, 46 EinkStG 1921; § 11 Steuerabzug Durchf. Best. 1923; § 3 EinkStG 1924; §§ 69 ff., 74 EinkStG 1925. Art. I § 18 Abs. 1 der II. SteuerNotWd. findet keine Anwendung auf Akkordlöhne, wenn die Auszahlung des Lohnes nach Zeitabschnitten erfolgt.

Die Beschwerdeführerin hatte ihren gegen Akkordlohn beschäftigten Arbeiter als Lohnsteuer 4 v. H. des im Jahre 1924 und in den ersten 17 Wochen des Jahres 1925 zur Auszahlung gelangten Arbeitslohnes einbehalten. Das FinV. hielt die Anwendung des Art. I § 18 Abs. 1 der II. SteuerNotWd., § 11 der Steuerabzugs-Durchf. Best. v. 20. Dez. 1923 für unzulässig und verlangte von der Beschwerdeführerin auf Grund des Art. I § 17 und § 23 der II. Steuer-NotWd. eine Nachzahlung von 343,45 M nebst Verzugszuschlag.

Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen.

Auch der Rechtsbeschwerde ist der Erfolg zu versagen.

Durch das grundlegende Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohne v. 11. Juli 1921 (RGBl. S. 845) wurde die Erhebung der Steuer vom Arbeitslohne so geregelt, daß der vom Arbeitgeber bei den Lohnzahlungen als Steuer des Arbeitnehmers einzubehaltende und zur Einklebung und Entwertung von Steuermarken zu verwenden oder an die Finanzkasse abzuführende Betrag bei ständiger Beschäftigung des Arbeitnehmers im Jahre beiläufig der Steuer gleichkam, die der untersten Steuerklasse angehörende Arbeitnehmer als Einkommensteuer aus dem Arbeitslohn auch im Falle einer Veranlagung zu entrichten hätte. Dabei wurden die das Einkommen aus Arbeit mindernden Ausgaben nach § 13 EinkStG. zu einem pauschalierten Betrag und die Ermäßigungen der Steuer nach § 26 Abs. 1 EinkStG. (wegen Familienangehörigen) mit den auf die Lohnzahlungsabschnitte entfallenden Teilen des Jahresbetrags durch Ermäßigung des abzugspflichtigen Lohnes berücksichtigt. Der Lohnsteuer sollte, wie in der Denkschrift zur Einführung einer Lohnsteuer (Dr. Pißel und Dr. Koppe, Der Lohnabzug 1925, S. 13) besonders betont ist, der Charakter einer Einkommensteuer erhalten bleiben.

An dieser grundlegenden Ausgestaltung der Lohnsteuer wurde auch in den späteren, einzelne Bestimmungen abändernden Gesetzen, sowie in den §§ 16 ff. des Art. I der II. SteuerNotWd. und in §§ 69 ff. des neuen EinkStG. v. 10. Aug. 1925 festgehalten. Eine besondere Bemessung des einzubehaltenden Steuerbetrags war im § 46 Abs. 6 EinkStG. in der Fassung v. 11. Juli 1921 vorgesehen, der dahin lautete: „Läßt sich bei vorübergehender Arbeit im Akkord die Arbeitszeit nicht feststellen, so kann an Stelle der Ermäßigungen nach Abs. 2 eine feste Ermäßigung von 4 v. H. des Arbeitslohns treten.“ Diese Fassung gab zu verschiedenen Zweifelsfragen Anlaß. So führt Dr. Strug in dem Komm. z. EinkStG., 3. Aufl., S. 283 aus: „Der Abs. 6 verlangt das Zusammentreffen beider Voraussetzungen, vorübergehende Arbeit und Nichtfeststellbarkeit der Arbeitszeit. Abs. 2 ist aber nur anwendbar, wenn die Arbeitszeit feststellbar ist, während es an dieser Feststellbarkeit auch bei nicht bloß „vorübergehenden“ Arbeiten fehlen kann. Für solche Fälle enthält das Gesetz eine Lücke, die auch durch keine Durchf. oder Ausf. Best. des RFinV. rechtsverbindlich geschlossen werden kann. Da Abs. 2 in solchen Fällen schlechterdings unanwendbar ist, wird auf sie trotz des entgegenstehenden Wortlauts Abs. 6 angewendet werden müssen.“ Durch das Gesetz v. 20. Dez. 1921 erhielt § 46 Abs. 6 eine andere Fassung dahin:

„Wird der Arbeitslohn nicht für eine bestimmte Arbeitszeit gezahlt, so tritt an die Stelle der Ermäßigungen nach Abs. 2 eine feste Ermäßigung von 4 v. H. des Arbeitslohns. Das Gesetz v. 20. Juli 1922 erhöhte die Ermäßigung auf 5 v. H. des Arbeitslohns, befehlt im übrigen die Bestimmung bei. Das Gesetz v. 23. Dez. 1922 erhöhte abermals die Ermäßigung, und zwar auf 6 v. H. des Arbeitslohns, so daß nunmehr noch der feste Betrag von 4 v. H. des Arbeitslohns als Steuer einbehalten werden sollte.“

Die Bestimmung des § 46 Abs. 6 EinkStG. wurde in Art. I § 18 Abs. 1 der II. SteuerNotWd. in folgender Fassung übernommen:

„Wird der Arbeitslohn nicht für eine bestimmte Arbeitszeit gezahlt, so findet die Bestimmung des § 17 Abs. 1, 3 keine Anwendung. In diesem Falle hat der Arbeitgeber vom vollen Arbeitslohne 10 v. H. einzubehalten. Der Betrag von 10 v. H. ermäßigt sich zur Abgeltung der im § 17 Abs. 1, 3 vorgesehenen Beträge um 6 v. H.“

Diese Bestimmung, die nach § 3 SteuerMitWd. v. 10. Nov. 1924 (RGBl. I, 737) noch über das Kalenderjahr 1924 Geltung behält, knüpft die Bemessung des einzubehaltenden Lohnanteils nach einem bestimmten Hunderteile, der für Heimarbeiter durch den § 2 Abs. 2 SteuerMitWd. und weiter durch § 23 SteuerüberG. ermäßigt wurde, an die gleichen Voraussetzungen wie § 46 Abs. 6 des alten EinkStG. und § 74 des neuen EinkStG., nämlich daran, daß der Arbeitslohn nicht für einen bestimmten Zeitraum gezahlt wird, beschränkt also die Anwendung des festen Steuerfußes nicht mehr auf die Fälle „vorübergehender Arbeit im Akkord“. Die Änderung der früheren Bestimmung wurde in der Begründung zum Entwurfe des Gesetzes v. 20. Dez. 1921 (Druckf. Nr. 3129) nicht näher erläutert, anscheinend, weil es sich um eine Änderung von untergeordneter Bedeutung handle, die sich als zweckmäßig herausgestellt habe (S. 12 der Begr.). Die andere Fassung des § 46 Abs. 6 durch das Gesetz v. 20. Dez. 1921 scheint wohl für die Auslegung des § 18 der Art. I der II. SteuerNotWd., wie sie die Beschwerdeführerin ihm gibt, zu sprechen. Ob diese Auffassung für Akkordarbeiter und Heimarbeiter günstiger oder ungünstiger wirkte, namentlich nachdem der feste Satz ermäßigt worden ist, läßt sich nicht allgemein aussprechen. Gewichtige Gründe lassen aber eine engere Auslegung i. S. der Berufungsentcheidung rechtfertigen.

Die Bestimmung des Art. I § 18 der II. SteuerNotWd. enthält eine Ausnahme der Regel und hat ihren sachlichen Grund nur darin, daß sich bei den Fällen, für welche sie gegeben ist, die Ermäßigungen wegen Werbungskosten usw. und wegen des Familienstandes nicht nach der Lohnzahlungsperiode bemessen lassen. Wo der Arbeitslohn regelmäßig für die in einem bestimmten Zeitabschnitte geleistete Arbeit gezahlt wird, gleichviel ob er nach der aufgewendeten Arbeitszeit oder nach dem Maße der in der Lohnzahlungsperiode geleisteten Arbeit, dem Werte der Arbeitsleistung bemessen wird, kann aber der steuerfrei zu lassende Lohnanteil und die einzubehaltende Steuer un schwer festgelegt werden. Würde man die Bestimmung des Art. I § 18 der II. SteuerNotWd. überall da anwenden, wo die Arbeitszeit nicht die ausschließliche Grundlage für die Bemessung des Arbeitslohns bildet, so würde die Anwendung der Regelvorschrift des Art. I § 17 bei der üblich gewordenen Berechnung des Arbeitslohns in einem vom Gesetzgeber gewiß nicht gewollten Maße eingeschränkt werden. Der Regelung des Steuerabzugs entspricht es mehr, überall die Bestimmung des § 17 da anzuwenden, wo regelmäßig die Auszahlung des Arbeitslohns nach Zeitabschnitten erfolgt, und den § 18 nur da als maßgebend zu betrachten, wo dies nicht der Fall ist. In diesem Sinne hat sich auch der RFinV. in dem Erlasse v. 24. Jan. 1924 (RSBl. 19) ausgesprochen. Auch für die entsprechende Bestimmung des § 74 des neuen EinkStG. wird derselbe Gedanke in der Begründung zum Gesetzentwurfe S. 72 dahin ausgeführt:

„Die Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn nach der Art der Lohnzahlung nicht festgestellt werden kann, welcher steuerfreie Lohnbetrag (der für Monate, Wochen oder Tage abzuziehen ist, weil die Zahlung des Arbeitslohns nicht für einen bestimmten Zeitraum erfolgt, sondern unabhängig von einem bestimmten Zeitraum lediglich nach der Leistung. Hierher gehören gewisse Fälle der Akkord- und Heimarbeit. Wird dagegen der Lohn des Akkord- oder Heimarbeiters nach der Leistung innerhalb eines bestimmten Zeitraums bemessen und jeweils der Arbeitslohn für diesen Zeitraum gezahlt, so besteht zur Anwendung des § 73 des Entwurfs (§ 74 des Gesetzes) keine Veranlassung.“

Das FinGer. hat festgestellt, daß die Abrechnung und Auszahlung der von der Beschwerdeführerin beschäftigten Akkordarbeiter im maßgebenden Zeitraum regelmäßig wöchentlich und nur ausnahmsweise für 2 bzw. 3 Wochen erfolgte. Die Arbeiter seien in der fraglichen Zeit ständig bei der Beschwerdeführerin tätig gewesen und hätten ihre Arbeitskraft ausschließlich den ihnen gegen Akkordlohn übertragenen Arbeiten gewidmet. Es könne also für jeden einzelnen Lohnempfänger festgestellt werden, wie hoch sich der auf den Tag, die Woche oder einen noch größeren Zeitraum entfallende Lohn seit der letzten Lohnzahlung überhaupt berechne und welche steuerfreien Lohnbeträge und Familienermäßigungen in Frage kommen.

Wenn bei diesen Sachverhalte das FinGer. die Anwendung des Art. I § 18 der II. SteuerNotWd. ablehnte und die Beschwerdeführerin für verpflichtet hielt, den Steuerabzug nach § 17 a. a. D. zu

bewirken, so kann darin keine unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes erblickt werden.

Daß das FinGer. in seiner Entscheidung auf einen Erlaß, der nur den Behörden bekanntgegeben sei, verwies, ist kein durchschlagender Rechtsbeschwerdegrund, da der Erlaß, soweit er mit obiger Aufschauung übereinstimmt, lediglich die richtige Auslegung des § 18 a. a. O. wiedergibt, und die Entscheidung nicht im Widerspruch steht mit dem bestehenden Rechte.

Weiter kann die Rechtsbeschwerde nicht darauf gegründet werden, daß die Beschwerdeführerin durch Merkblätter nicht genügend aufgeklärt worden sei und das FinA. diesen Mangel zu vertreten habe. Wie weit die Finanzverwaltung durch Aufklärung der Pflichten über die richtige Auslegung der im RWBl. verkündeten Steuererlasse auf eine zutreffende Anwendung des Gesetzes durch die Pflichten hinzuwirken und einen reibungslosen Vollzug des Gesetzes herbeizuführen für angemessen oder notwendig erachtet, unterliegt dem freien Ermessen der Verwaltung und kann keinen Gegenstand der Nachprüfung im Rechtsmittelfahren bilden. Der Rechtsbeschwerde kann deshalb nicht stattgegeben werden.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 6. Okt. 1926, VIA 427/26 S.)

\*

× 5. §§ 45 ff., 52, 53a früh. EinkStG.; §§ 69 ff. neues EinkStG.; §§ 5, 51, 61 Abs. 2, 79 Abs. 2 RWBgD. Ist ein Beschäftigungsverhältnis so geregelt, daß der Arbeitleistende seine Tätigkeit tatsächlich nicht selbständig ausüben darf, sondern von den Weisungen des anderen Vertragspartners abhängig ist, so kann der Steuerabzug nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß das Verhältnis als das eines selbständigen Gewerbetreibenden zum Besteller bezeichnet wird.

Das FinA. G. hat den Beschwerdeführer als für Arbeitnehmer haftbar zur Bezahlung von Lohnsteuer angehalten und den Einspruch zurückgewiesen. Auf die Berufung wurde in der Entsch. des FinGer. der vom Beschwerdeführer geschuldete Betrag auf 110 RM. herabgesetzt, im übrigen blieb das Rechtsmittel erfolglos. Der Erfolg ist auch der Rechtsbeschwerde zu verlagern.

Der Einwand, daß bezüglich der zwei am Neubau des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen Personen aus H., das FinA. G. zur Nachprüfung und Festsetzung einer Lohnsteuer nicht zuständig gewesen sei, kann, auch wenn er nicht schon nach § 61 Abs. 2 RWBgD. zurückgewiesen wäre, aus dem Grunde nicht durchgreifen, weil es sich um eine Inanspruchnahme des Beschwerdeführers wegen einer Steuerschuld, für die er haftet, handelt und für den Beschwerdeführer das FinA. G. jedenfalls örtlich zuständig ist; §§ 51, 79 Abs. 2 RWBgD.; Dr. Becker, RWBgD. 5. Aufl. S. 130.

Die Rechtsbeschwerde wird in der Hauptsache darauf gestützt, daß die Vorinstanzen zu Unrecht für die Zeit v. 1. Sept. 1923 ab den Beschwerdeführer als Arbeitgeber der an seinem Neubau mit Verputz- und Bodenbelagarbeiten beschäftigt gewesen Personen behandelt haben, während der Beschwerdeführer die Arbeiten an diese Personen als selbständige Handwerker vergeben habe. Auch dieser Beschwerdegrund kann nicht als zutreffend angesehen werden. Das FinGer. gelangte in Würdigung der Ergebnisse der Ermittlungen und der Ausführungen des Beschwerdeführers zur Annahme, daß, nachdem sich der Maurermeister A. Ende August oder Anfang Sept. 1923 dem Beschwerdeführer gegenüber geweigert hatte, den Neubau weiterzuführen und die Arbeiter noch zu beschäftigen, der Beschwerdeführer an Stelle des A. die Verputz- und Bodenbelagarbeiten durch die bisher damit beschäftigten Arbeiter und zwei weiter eingestellte Maurer von H. fortführen ließ und die Arbeiter an den Zahltagen nach der Arbeitszeit und nach den Tariffätzen entlohnte. Wenn es auch in der Absicht des Beschwerdeführers gelegen gewesen sei, die von A. übernommenen Leute als Handwerker zu beschäftigen, so sei mit diesen doch keine dahingehende Vereinbarung zustande gekommen und, selbst wenn diese Leute mit dem Vorschlag des Beschwerdeführers einverstanden gewesen wären, so wäre dies bei der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht erfordlich. An der wirtschaftlichen Stellung der Leute, die bei A. als Lohn- (Tage- oder Akkord-) Arbeiter tätig gewesen seien, habe sich nach dem 1. Sept. 1923 nichts geändert, sie seien wie vorher als unselbständige, von einem Unternehmer abhängige, seinen Weisungen folgende Arbeitnehmer tätig gewesen. Nur die Person des Arbeitgebers habe sich geändert. Eine diesen Tatsachen widersprechende Vereinbarung, daß die Arbeitleistenden als Handwerker betrachtet werden sollten, würde steuerlich nicht anzuerkennen sein, da sie lediglich die Umgehung der Steuer bezweckte.

Daß die nachträglich angenommenen Maurer aus H. als Handwerker eingestellt worden seien, habe Beschwerdeführer nicht nachgewiesen, könne es auch nicht nachweisen. Diese Personen hätten sich in demselben tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnis zum Beschwerdeführer befunden wie die ehemaligen Arbeiter des A., da sie dieselbe Tätigkeit erfaßten hätten.

In der steuerrechtlichen Beurteilung des Verhältnisses der bei dem Neubau beschäftigten Personen ist nach den tatsächlichen Feststellungen dem FinGer. beizutreten. Mag auch nach dem Verhalten des A. gegenüber dem Beschwerdeführer für die bisherigen Arbeiter

des A. zunächst zweifelhaft gewesen sein, in wessen Dienst sie weiterarbeiteten, so konnte das FinGer. doch ohne Rechtsirrtum aus den Tatsachen, daß sie die Arbeiten fortsetzten und daß sie vom Beschwerdeführer nach der Arbeitszeit und den Tariffätzen entlohnt wurden, schließen, daß sie keine Arbeitsleistung als selbständige Gewerbetreibende übernommen, sondern die angefangenen Arbeiten wie bisher als unselbständige Arbeitnehmer fortgesetzt haben und daß das Verhältnis nur insofern eine Änderung erfahren habe, als der Beschwerdeführer die bisherige Stellung des A. als Arbeitgeber übernommen habe. Auch darin geht das FinGer. nicht fehl, daß es einer etwaigen Abrede, daß das Beschäftigungsverhältnis als das eines selbständigen Handwerkers gegenüber einem Besteller betrachtet werden solle, bei dem einer solchen Abrede zuwiderlaufenden tatsächlichen Verhältnis des Arbeitleistenden gegenüber dem Empfänger der Arbeitsleistung für die Frage des Steuerabzugs keine entscheidende Bedeutung beimaß. Wenn das Gesetz, und zwar das hier noch in Betracht kommende frühere EinkStG. (§§ 45 ff.) wie auch das neue Gesetz (§§ 69 ff.) die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vornahme des Steuerabzugs an die Lohnauszahlung knüpfte, konnte es eine Ausgestaltung dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ebensowenig, wie dies bei der sozialen Versicherung hinsichtlich der Verpflichtung zu Beitragsleistungen (vgl. Stier-Somlo, Komm. zur RWB. I, 261) der Fall ist, dadurch zulassen, daß ein tatsächlich den Voraussetzungen des Steuerabzugs entsprechendes Beschäftigungsverhältnis willkürlich als das eines selbständigen Gewerbetreibenden zum Besteller eines Werkes bezeichnet wird. Ob hier auch § 5 RWBgD. Platz greifen würde, braucht nicht näher untersucht zu werden.

Weiter genigte die Feststellung, daß die vom Beschwerdeführer eingestellten zwei Maurer in gleicher Weise wie die übrigen mit den Verputzarbeiten betrauten Arbeiter beschäftigt waren, für die Annahme, daß auch diese als Arbeitnehmer Arbeitslohn bezogen haben. Dafür spricht auch der Umstand, daß der Beschwerdeführer in seiner dem FinA. eingereichten Aufstellung die zwei Maurer nicht besonders aufzählte, vielmehr erkennen ließ, daß auch diese wie die übrigen Arbeiter nach der Arbeitszeit und nach den Tariffätzen entlohnt würden. Dies wollte das FinGer. mit der Feststellung, daß diese Maurer sich in denselben tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen zum Beschwerdeführer befänden wie die Leute von A., mit zum Ausdruck bringen. Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob die vom Beschwerdeführer beanstandete Bemerkung über die Beweislast in der Entsch. des FinGer. gerechtfertigt war.

Näherer Ermittlungen über die frühere Beschäftigungsweise der beiden Maurer und über die rechtliche Bedeutung der Puzkolonnen bedurfte es nicht. Welche Stellung die Puzkolonnen im Wirtschaftsleben einnehmen, wie ihr Verhältnis zu dem Empfänger der Arbeitsleistung auszufassen ist, ist im Schrifttum eingehend erörtert. Vgl. Wöbbling, Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag 1908, 191 ff.; Bernhard, Die Akkordarbeit 1903, 83; Lotmar, Der Arbeitsvertrag II, 490 ff.; Appel, Die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen 59 ff. Allgemein werden die den Kolonnen Angehörigen, einschließlich des Gruppenführers, zum Kreis der Arbeitnehmer gerechnet. Wenn es nun auch nicht ausgeschlossen ist, daß eine Kolonne Arbeiten übernimmt, ohne zum Besteller in das Verhältnis eines Arbeitnehmers zu treten, so könnte damit doch nicht für den vorliegenden Fall die vom FinGer. aus den tatsächlichen Feststellungen gezogene Schlußfolgerung widerlegt werden. Denn in welchem Verhältnis ein Arbeitleistender zum Empfänger der Arbeitsleistung steht, kann nur nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden.

Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, daß das FinGer. seine Feststellungen auf die Aussagen der in dem Strafverfahren vernommenen Arbeiter gestützt habe, wiewohl diese entgegen der Annahme des FinGer. am Ausgang des Strafverfahrens interessiert waren. Zugugeben ist, daß die vernommenen Arbeiter mit der Angabe, daß sie nicht als Handwerker, sondern als Arbeitnehmer tätig waren und sich ohne Aushändigung des Steuerbuchs die Vergütung für die Arbeitsleistungen ungekürzt auszahlen ließen, mit möglichen Unannehmlichkeiten wegen einer etwaigen Haftung für die Lohnsteuer nach § 52 des früheren EinkStG. und strafgerichtlicher Verfolgung wegen Nichtbefolgung der steuerlichen Vorschriften nach § 53 a rechnen konnten. Wenn sie aber trotz solcher möglichen Folgen Angaben machten, so war für das FinGer. kein Grund, ihren Aussagen keinen Glauben beizumessen und ihre Bekundungen unberücksichtigt zu lassen. Ob und inwiefern das FinGer. den Angaben einer Auskunftsperson Glauben beimaß, ist überhaupt in sein pflichthaftes Ermessen gestellt. Der Beschwerdeführer erachtet sich ferner dadurch für beschwert, daß das FinGer. zu Unrecht davon ausgegangen sei, er, der Beschwerdeführer, habe keine Lohnbücher geführt, und daß es deshalb die Schätzung der Lohnsteuer für zulässig gehalten habe. Wollte der Beschwerdeführer Aufstellungen über die an den Zahltagen ausgezahlten Beträge vorgelegt. Die Unterlagen für diese Aufstellungen, auf die es dem FinA. wegen der Nachprüfung der Aufstellungen ankam, hat er aber nicht eingereicht. Daher konnte das FinA. recht wohl wegen unzureichender Anhaltspunkte für die Berechnung der Lohnsteuer zur Schätzung schreiten. In Frage kommt endlich, ob das FinA. und FinGer. hierbei die Steuer in Höhe von 10% der

angenommenen Lohnzahlungen ohne Rücksicht auf die im § 46 des früheren EinkStG. vorgesehenen Ermäßigungen anfordern könne, weil dem Beschwerdeführer von den Arbeitnehmern die Steuerbücher, wie er nicht bestritt, nicht vorgelegt worden sind. Der erkennende Senat hat in neuerer Zeit wiederholt zu dieser Frage Stellung genommen und ist mit Rücksicht auf die Bedeutung und den Zweck der vom Gesetzgeber vorgesehenen Steuerbücher zu der Ansicht gelangt, daß sie die ausschließliche Grundlage für die Berücksichtigung der Ermäßigungen bilden sollen und daß, solange dem Arbeitgeber die Steuerbücher nicht vorgelegt werden, auch bei Einbehaltung des Lohns die Ermäßigungen nicht erfolgen dürfen. Aus diesen Gründen muß teils die Rechtsabsehrift als unbegründet zurückgewiesen werden.

(RfS., VI. Sen., Urt. v. 17. Nov. 1926, VI A 525/26.)

### Gutachten.

× 6. § 6 Abs. 1—3, 5—8, § 7 Abs. 3, §§ 56, 69, 83, 89 ff., 92, 93, 94, 95 ff.; § 102 Abs. 2 u. 3 EinkStG. 1925; § 130 Abs. 2 EinkSt. Ausf. Besf.; § 49 EinkStG. 1920/23; § 24 SteuerüberlG. Zur Auslegung des § 102 Abs. 3 EinkStG. 1925. f)

Der FinanzMin. legt den § 102 Abs. 3 EinkStG. 1925 dahin aus, daß bei Steuerpflichtigen, die entweder nur Arbeitslohn oder nur Steuerabzugspflichtige Kapitalerträge oder solche Einkünfte zusammen mit Einkünften der im § 6 Abs. 1 Nr. 1—3, 6—8 EinkStG. bezeichneten Art gehabt haben, und die mit ihrem gesamten Einkommen nach § 92 EinkStG. veranlagt worden sind, im Falle der Überzahlung gegenüber der im Steuerbescheide festgesetzten Steuerschuld durch Vorauszahlungen und Steuerabzugsbeträge vom Arbeitslohn und vom Kapitalertrage nur die Vorauszahlungen erstattet werden können. Dagegen sollen die einbehaltenen Steuerabzugsbeträge vom Arbeitslohn und vom Kapitalertrage nicht erstattet werden. In Rücksicht auf im Schrifttum und der Tagespresse gegenüber dieser Auslegung geäußerte aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 hergeleitete Bedenken hat der FinanzMin. den RfS. um ein Gutachten nach § 43 der AllgD. ersucht.

In einer der mitgeteilten Zeitschriften wird aus dem Wortlaut von § 102 Abs. 3 EinkStG. gefolgert, daß Erstattungen gerade und lediglich aus Steuerabzugsbeträgen zu erfolgen hätten, weil in dieser Vorschrift wörtlich gesagt sei, daß, falls die Veranlagung eine geringere Steuer Schuld ergebe, die gezahlten Beträge „bis zur Höhe der geleisteten Vorauszahlungen“ zu erstatten sind. Dabei wird andererseits unterstellt, daß zu den geleisteten Vorauszahlungen auch die einbehaltenen Steuerabzüge vom Arbeitslohn wie vom Kapitalertrage gehörten. Inzdes können unter den nach § 102 Abs. 3 EinkStG. 1925 zu erstattenden Vorauszahlungen nur die alle Vierteljahre geleisteten Zahlungen i. S. von §§ 95 ff. EinkStG. verstanden werden. Dies ergibt sich einmal aus dem an die Spitze der Vorschriften über die Entrichtung der Steuer (Abschnitt VII des Gesetzes) gestellten § 69 EinkStG. Danach sind, soweit die Steuer nicht durch Steuerabzug vom Arbeitslohn oder vom Kapitalertrag erhoben worden ist, Vorauszahlungen und Abschlußzahlungen zu entrichten. Sodann wird aber auch im § 102 EinkStG. selbst in Abs. 1 scharf unterschieden zwischen

1. den nach § 95 auf die Steuer Schuld des Steuerabschnitts geleisteten Vorauszahlungen und

2. den als Steuerabzug nach §§ 69 und 83 EinkStG. einbehaltenen Beträgen; vgl. dazu auch RfS. 15, 15 (16) und 16, 199 (203), wonach der Steuerabzug vom Arbeitslohn keine Vorauszahlung i. S. von Art. 1 § 37 2. SteuerNotW. ist, andererseits aber auch RfS. 16, 216 (217/218), wo der Steuerabzug vom Kapitalertrag als echte Vorauszahlung i. S. der 2. SteuerNotW. aufgefaßt wird; ferner RfS. 17, 13 (16), wo die Frage für das SteuerüberlG. offen gelassen ist.

Kuhn, Anm. 20 zu § 102 EinkStG. weist darauf hin, daß der Reichstag den im Entwurf enthaltenen weiteren Satz des § 102 Abs. 3: „Der Steuerpflichtige hat keinen Anspruch auf Erstattung von Steuerabzugsbeträgen“ gestrichen hat. Er läßt dahingestellt, ob nicht hierbei der Strich der Worte: „bis zur Höhe der geleisteten Vorauszahlungen“ übersehen wurde. Kuhn hält es also zum mindesten für möglich, daß nach den Absichten des Reichstags die überzahlten Beträge in jedem Falle, also auch bei Nichtleistung von Vorauszahlungen aus den einbehaltenen Steuerabzugsbeträgen

Zu 6. Man wird sich sowohl dem Ergebnis des Rechtsgutachtens des RfS. als auch seiner interessanten Begründung im wesentlichen anschließen können. Der Charakter der Entsch. als Gutachten erfordert wohl ein näheres Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmungen, als es bei einem Ur. sowohl mit § 4 AllgD., wie mit der herrschenden Lehre von der Auslegung der Gesetze bez. des Willens des Gesetzgebers verträglich wäre. Entsch. mit solch eingehender Heranziehung der Entstehungsgeschichte des Ges. sind heute auf dem Gebiete des Straf- und Zivilrechts doch eine ganz seltene Ausnahme, während sie im Steuerrecht noch leider recht häufig sind. Der Grund hier-

erstattet werden sollten. Einer solchen Annahme steht aber die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entgegen.

Nach § 49 EinkStG. 1920/23 konnten auch solche Lohnsteuerpflichtige, die wegen zu geringen Einkommens nicht zu veranlagten waren, unter bestimmten Voraussetzungen unter Abgabe einer Steuererklärung ihre Veranlagung beantragen. Für diese Fälle war im § 49 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß der einbehaltenen Steuerabzug vom Arbeitslohn auf die veranlagte Einkommensteuer angerechnet und der anrechnungsfähige Betrag bar erstattet werde, soweit er den Betrag der Einkommensteuer überstieg oder Einkommensteuer nicht zu entrichten war. Im Gegensatz dazu war in dem Entwurf des EinkStG., wie er von der Reichsregierung dem Reichstag vorgelegt worden ist, weder beim Steuerabzuge vom Arbeitslohn noch beim Steuerabzuge vom Kapitalertrag irgendeine Erstattungsmöglichkeit vorgesehen. Dabei war der leitende Gedanke der, daß grundsätzlich die im Wege des Steuerabzugs einbehaltenen Beträge zur Erleichterung der verwaltungsmäßigen und technischen Durchführung des Gesetzes nicht erstattet werden sollten. Insbesondere sollte auch der Steuerabzug vom Kapitalertrag ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens endgültig sein. Das wurde damit begründet, daß die Befreiungen und Erstattungen des KapEinkStG. das Verfahren bei der an sich einfachen Kapitalertragsteuer nahezu lahmgelegt hätten; Begr. 3. Entw. eines EinkStG., RfDruckf. 1924/25 Nr. 795 S. 31 ff., insbes. S. 37. Der dem § 102 EinkStG. 1925 entsprechende § 100 des Entwurfs enthielt darum in Abs. 3 außer dem in die endgültige Fassung wörtlich übernommenen Satz 1 noch den Satz 2: „Der Steuerpflichtige hat keinen Anspruch auf Erstattung von Steuerabzugsbeträgen.“ Nachdem inzwischen bei den Beratungen des SteuerüberlG. für den Steuerabzug vom Arbeitslohn im § 24 des SteuerüberlG. eine Erstattungsmöglichkeit im wesentlichen für die Fälle des Verdienstausfalls vorgesehen war, wurde bei der ersten Lesung des Entwurfs des EinkStG. im Steueraussschuß des Reichstags durch die Anträge Nr. 5 und 11 als § 92 a im wesentlichen der § 93 EinkStG. i. d. F. des Gef. v. 10. Aug. 1925 eingefügt. Bezüglich des Steuerabzugs vom Kapitalertrage wurde durch den Antrag Nr. 99 Ziff. 1 eine Erstattungsvorschrift als § 92 b eingefügt. Durch den Antrag Nr. 99 Ziff. 2 wurde die Streichung des § 100 Abs. 3 des Entwurfs vorgeschlagen. Die Anträge Nr. 99 Ziff. 1 und 2 wurden von dem Antragsteller wie folgt begründet:

„Der Entwurf lehne die Erstattung von Steuerabzugsbeträgen aus Rechtsgründen ab und habe diesen Grundsat in § 100 Abs. 3 Satz 2 noch ausdrücklich betont. Nach dem Entwurf gäbe es also nur eine Erstattung von Steuerabzugsbeträgen aus Billigkeitsgründen. Durch die Vorschrift des § 92 a sei für die Arbeitnehmer mit geringem Einkommen ein Rechtsanspruch auf die Erstattung von Steuerabzugsbeträgen geschaffen worden. Die Vorschrift des § 100 Abs. 3 Satz 2 sei also nicht mehr zutreffend und müsse gestrichen werden. In gleicher Weise wie den Arbeitnehmer mit geringem Einkommen müsse man aber auch die Kleinrentner behandeln, wenn ihr Einkommen das Existenzminimum von 1100 M nicht übersteige. Dies bezwecke der Antrag Nr. 99. Zuzugeben sei, daß die Verwaltung mit Erstattung von Kleinbeträgen nicht überlastet werden dürfe; auch beim Steuerabzuge vom Arbeitslohn würden nach § 92 a Abs. 4 Kleinbeträge nicht erstattet. Der Antrag setze deshalb vor, daß die vom Kapitalertrag einbehaltenen Beträge nur insoweit erstattet werden sollten, als sie 5 M im Vierteljahr überstiegen.“

Der Antrag Nr. 99 Ziff. 1 und 2 wurde nach dem Ausschlußbericht ohne weitere Erörterungen angenommen, Bericht des 6. Ausschusses (Steuerfragen), RfDruckf. 1924/25 Nr. 1229 S. 31. Bei der zweiten Lesung des Entwurfs im Aussch. wurde § 92 a (93 des Gef.) durch die Anträge Nr. 360 Ziff. 10 und Nr. 401 in unwesentlichen Punkten geändert; RfDruckf. 1924/25 Nr. 1229 S. 55. Von § 100 Abs. 3 (§ 102 des Gef.) war hier und bei den Reichstagsverhandlungen, die zur erörterungslosen Annahme der vom Aussch. vorgeschlagenen Fassungen führten, nicht mehr die Rede; vgl. Reichstagsverhdl. 1924/25, 114. Stk., stenogr. Ber. S. 4200 A.

Diese Entstehungsgeschichte rechtfertigt die vom FinanzMin. vertretene Auslegung von § 102 Abs. 3 EinkStG., deren Ergebnis übrigens auch schon vom RfS. in Gutachten des Groß. Sen. v. 25. Okt. 1926 D 1/26 S. 7 aus Anlaß einer anderen Frage verwertet worden ist. Wie sich insbes. aus der Begr. der Anträge

für ist ja die recht häufige bedauerliche Vernachlässigung der einfachen Kunstregeln der gesetzlichen Technik durch Gesetzgeber und Parlament, sowie die häufigen aus Augenblicksstimungen geborenen unnötigen Änderungen der Gesetze, die jeden systematischen Aufbau zerstören. Ob man übrigens nach der Entstehungsgeschichte, insbes. bei Berücksichtigung der Anträge auf Streichung der früheren Bestimmung auf Rückvergütung der Erträge für den damaligen Willen der mitwirkenden Antragsteller nicht zu einem andern Ergebnis kommen könnte, will ich dahingestellt sein lassen. Ich halte nach der Gesamttenenz des Gesetzes die gefundene Entsch. für richtig. Dabei ist vor allem billigenwert die Entschiedenheit

Nr. 99 Ziff. 1 und 2 und der Annahme dieser Anträge ergibt, hat der Ausschuß und dementsprechend auch der Reichstag den Satz 2 des § 100 Abs. 3 des Entwurfs (§ 102 Abs. 3 des Ges.) nur deshalb gestrichen, weil man mit der Zulassung von Erstattungen durch die §§ 92a und b (§§ 93, 94 des Ges.) den ursprünglich ausnahmslos geltenden Grundsatz der Nichterstattungs-fähigkeit von Steuerabzugsbeträgen für durchbrochen hielt. Anscheinend hat man dabei nicht daran gedacht, daß die Erstattungen, wie sie §§ 93 und 94 ausnahmsweise vorsehen, sich nur auf den Fall der Nichtveranlagung bezogen. Man ging eben von der Vorstellung aus, daß die Steuerabzüge nunmehr zwar ausnahmsweise unter den Voraussetzungen von §§ 93, 94 erstattet werden sollten, daß dies aber sowohl für den Nichtveranlagten wie für den Veranlagten gelte. Da durch die den §§ 93 und 94 des EinkStG. 1925 zugrunde liegenden Anträge vor allem den Arbeitnehmern und Kapitalertragsempfängern mit geringerem Einkommen getroffen werden sollte, muß es als ausgeschlossen gelten, daß man bei der durch die Einfügung von §§ 93 und 94 in das Ges. veranlaßten Änderung des § 102 Abs. 3 etwa dem zu veranlagenden, bessergestellten Arbeitnehmer die uneingeschränkte Erstattungsmöglichkeit überhöhter Beträge hat einräumen und ihn dadurch gegenüber dem nichtveranlagenden Arbeitnehmer mit geringerem Einkommen hat begünstigen wollen. Andererseits sollte der veranlagte Arbeitnehmer aber auch in den Erstattungsmöglichkeiten nicht schlechter gestellt werden als der nichtveranlagte Arbeitnehmer. Aus der Entstehungsgeschichte, dem inneren Zusammenhang und dem Zwecke der §§ 93, 94 und 102 des EinkStG. läßt sich daher wohl auch die im § 130 Abs. 2 EinkStAusfBest. weiter klargestellte Auslegung dahin rechtfertigen, daß die Erstattungsmöglichkeiten des § 93 auch für den veranlagten Arbeitnehmer Platz greifen. Das Ergebnis ist deshalb zu begrüßen, weil damit für den veranlagten Arbeitnehmer, insbes. auch Erstattungen von Steuerabzugsbeträgen, unter dem Gesichtspunkt des nicht engherzig auszulegenden § 56 EinkStG. möglich werden.

Gegen die aus der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhang der in Betracht kommenden Vorschriften gewonnene Auslegung von § 102 Abs. 3 EinkStG. 1925 läßt sich auch aus § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 nichts herleiten. Danach ist bei einem Steuerpflichtigen, bei dem mehrere Einkommensarten zusammenfallen oder der Einkünfte derselben Art aus mehreren Betrieben oder Ausgabern hat, die bei keiner Einkommensart abgesetzt werden können, das Einkommen durch Zusammenrechnung und Ausgleich der bei gesondelter Ermittlung gewonnenen Ergebnisse zu berechnen. Man kann über die Bedeutung dieser Vorschrift im Zweifel sein. Man kann mit Becker, Steuer u. Wirtsch. V, 1431 darin nur einen allgemeinen Grundsatz sehen, der Einschränkungen verträgt, die sich aus dem Gesetze mittelbar oder unmittelbar ergeben. Man kann ihn aber wohl auch als ausdrückliche und unzweideutige Vorschrift dahin auffassen, daß Verluste, die sich bei den Einkommensarten von § 6 Abs. 1—3, und Ausgabenüberschüsse, die sich bei den Einkommensarten nach § 6 Abs. 1 Nr. 5—8 ergeben, bei der Ausgleichung berücksichtigt werden müssen. Auch wenn § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 in letzterem Sinne aufgefaßt wird, war es dem Gesetz unbenommen, Ausnahmen vorzuschreiben oder die Wirkungen der Vorschrift unter gewissen Voraussetzungen auszuschalten. Das ist einmal durch § 102 Abs. 3 EinkStG. geschehen. Er versagt der im § 7 Abs. 3 EinkStG. angeordneten Berücksichtigung von Verlusten und Ausgabenüberschüssen insoweit die Wirkung, als bei einer Überzahlung zwar die geleisteten Vorauszahlungen, nicht aber die vom Arbeitslohn und Kapitalertrag einbehaltenen Steuerabzugsbeträge erstattet werden. Weiter geht hier die Ausnahme nicht. Bei der Veranlagung selbst kommt die Vorschrift von § 7 Abs. 3 zu Raum. Dabei kann die Berücksichtigung von Verlusten zu einer geringeren Steuer-schuld und damit auch zu einer geringeren Abschlußzahlung führen; § 102 Abs. 2 EinkStG., § 7 Abs. 3 EinkStG. wirkt sich also auch im Rahmen von § 102 solange aus, als die Steuer-schuld die anzurechnenden Vorauszahlungen und Steuerabzugsbeträge übersteigt. An-

mit der der Entsch. gegenüber der bloßen (manchmal zu weitgehenden und manchmal zum Schlagwort gewordenen) Billigkeit, den Gedankengang der Vereinfachung und Klarheit der Veranlagung entscheidend in den Vordergrund stellt. Die Entwicklung des Steuerabzugs bzw. des Kapitalertrags zur Objektsteuer, die meines Erachtens nicht nur hier, sondern auch auf anderen Sondergebieten der Einkommensbesteuerung gefördert werden sollte, wird gebührend herausgehoben. Dieser Grundsatz der Einfachheit und Klarheit der Veranlagung und Erhebung ist heute im Interesse der Aufrechterhaltung unserer Steuerverwaltung eine zwingende Forderung, auch gegenüber manchen Einzelforderungen der steuerlichen Gerechtigkeit und Billigkeit, die im Interesse des großen Ganzen zurücktreten müssen. Soweit wirklich in zwingenden Einzelfällen Billigkeitsgründe beachtet werden müssen, hat der in der Entsch. des RfS. angedeutete, in der Zwischenzeit erschienene Erlaß des Reichsfinanzministers die Grundlage geschaffen.

Ru. S. Straub, Freiburg i. Br.

ders ist es in den Fällen, in denen nach §§ 89 ff. überhaupt nicht oder nur dasjenige Einkommen veranlagt wird, das nicht dem Steuerabzuge nach §§ 69, 83 EinkStG. unterlegen hat. Hier kann die Vorschrift von § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 überhaupt nicht zu Raum kommen, da mangels einer Veranlagung die Möglichkeit, Verluste aus anderen Einkommensarten auszugleichen, von vorn herein entfällt und andererseits Erstattungen ausdrücklich nur im Rahmen von §§ 93 und 94 zugelassen sind. Auch diese Durchbrechung des § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 ist aber, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gezeigt, aus Gründen der möglichsten Vereinfachung vom Gesetzgeber gewollt. Die in §§ 93, 94 und 102 Abs. 3 EinkStG. 1925 festgelegten Ausnahmen entbehren daher der gesetzmäßigen Grundlagen ebensowenig wie die sich aus § 7 Abs. 3 EinkStG. 1925 ergebende Regel. Aus der benutzten Ausschaltung dieser allgemeinen Veranlagungsregel ergibt sich zugleich aber auch, daß der Steuerabzug vom Arbeitslohn und Kapitalertrag nicht nur eine besondere Erhebungsform der Einkommensteuer darstellt, sondern daß er sich in seiner gesetzlichen Gestaltung sehr stark einer für diese Einkommensarten vorgesehenen besonderen Objektsteuer nähert. Den aus dieser gesetzlichen Regelung sich ergebenden Härten kann nur im Wege des in Aussicht genommenen Billigkeitserlasses begegnet werden.

(RfS., VI. Sen., Gutachten v. 14. Dez. 1926, VI D 2. 25 S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin, und Oberregierungsrat Dr. Zielke, Berlin.

1. § 165 RVD. Der Sohn eines Handwerksmeisters, der nach Erlernung des Handwerks in dem von ihm später zu übernehmenden Geschäft des Vaters sich betätigt und an Zuwendungen lediglich die eines Haussohnes erhält, sogen. Meistersohn, ist nicht Krankenversicherungspflichtig.

Es zeigt sich hier das typische Bild der Entwicklung eines „Meistersohnes“. Nachdem er sein Handwerk erlernt und in der Fremde sich umgesehen hat, tritt er in das Geschäft seines Vaters ein. Es entspricht den in den Kreisen des deutschen Handwerks gültigen Anschauungen über die Beziehungen zwischen Familie und Geschäft, daß dies nicht geschieht, um in ein auf dem Grundsatze von Leistung und Gegenleistung aufgebautes Arbeitsverhältnis einzutreten, sondern um selbst an der weiteren Erhaltung des Geschäfts, das er nach dem Tode des Vaters übernehmen soll, mitzuarbeiten, insbes. um zu diesem Zwecke sich in der Leitung des Geschäfts auszubilden und um die persönliche Beziehung zur Rundschaft aufzunehmen. Die Zuwendungen, die er von dem Vater erhält, sind weniger ein Entgelt für die geleistete Arbeit, als vielmehr ein dem Sohne und Hausangehörigen als solchem gespendeter Unterhaltsbeitrag. Es handelt sich hiernach um eine aus dem Wesen der Familie heraus geborene und auf ihr fortberuhende Betätigung, nicht aber um ein Sohnarbeitsverhältnis, wie dies § 165 RVD. als Voraussetzung der Versicherungspflicht verlangt.

(RVA., Entsch. v. 11. Mai 1926, II K 10/26.)

[3.]

2. §§ 1512a, 124, 125 RVD. Der Zeitraum, für den gemäß § 1512a Kostenersatzungspflicht des Trägers der Unfallversicherung gegenüber der Krankenkasse besteht, umfaßt sowohl den Unfalltag wie den Tag der 13. Woche, der seiner Benennung nach dem Tage des Unfalls entspricht, demnach 92 Tage.

Mit den Worten: „innerhalb der ersten 13 Wochen nach dem Unfall“ hat § 1512a RVD. das Ende der Fristen bestimmt, nicht ihren Anfang. Der Anfang dieser Dreizehnwochenfrist wird aber in demselben § 1512a dadurch einwandfrei klargestellt, daß auf § 1512 verwiesen ist, wonach die Krankenpflege vom Beginne der Krankheit an einzusetzen hat. Daher besteht die Ersappspflicht des Trägers der Unfallversicherung vom Beginn der Krankheit, also vom Unfälle selbst an, so daß die Wartezeit hinsichtlich des Erlazes von Kassenleistungen den Unfalltag selbst als ersapppflichtig mit umfaßt.

(RVA., Rev.-Entsch. v. 11. Juni 1926, IIa KE 50/26.)

[3.]

3. § 545a RVD. Beginn und Beendigung des Weges nach und von der Arbeitsstätte. f)

A. In dem zungunsten des Unternehmers entschiedenen Falle wollte der Kl., nachdem er seine Wohnung verlassen hatte, sein Fahrrad, dessen er sich zur Arbeitsstätte regelmäßig bediente, von einem Vorplatze des Treppenhauses heruntertragen; hierbei glitt er aus und brach sich den linken Unterarmknochen.

Nach § 545a RVD., der durch das Ges. v. 14. Juli 1926

Zu 3. Die Versicherungsbehörden haben recht oft den Begriff des Betriebes (und damit des Betriebsunfalles) zu weit gefaßt und in ihren Entsch. deshalb der Absicht des Gesetzgebers nicht richtig zu entsprechen gewußt; es sei hier nur, um einen Fall herauszugreifen, an den Unfall des „laufenden Hausdieners“ erinnert, der in RfS. 1921, 1381 von einem der besten Sachkenner durchaus richtig

(RWB. I, 97) neu in die RWD. aufgenommen worden ist, gilt „als Beschäftigung in einem der Versicherung unterliegenden Betriebe der mit der Beschäftigung in diesem Betriebe zusammenhängende Weg nach der Arbeitsstätte“. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergibt sich nichts Wesentliches darüber, was unter dem Begriff „Weg“ zu verstehen ist. Die Auslegung sollte vielmehr nach der Ansicht der Reg. der Rechtspredung überlassen bleiben (vgl. Komm.-Ber. S. 22, 23). Man hat bei der Fassung des § 545 a RWD. der Rechtspredung offenbar weiten Spielraum für die Auslegung lassen wollen, indem man anders wie die österr. Gesetzgebung, nach welcher der „Weg von der Wohnung zur Arbeit“ gegen Unfall versichert ist, die Frage, wann der Weg beginnt und wann er aufhört, offen ließ.

Aus der Fassung des § 545 a RWD., nach welcher als „Beschäftigung im Betriebe“ der „Weg nach der Arbeitsstätte“ zu gelten hat, ist zu folgern, daß das Wort „Weg“ hier nicht i. S. von Straße, Landstraße u. dgl. gebraucht ist, sondern als eine Betätigungsform, und zwar als die Betätigungsform des Sichfortbewegens auf ein bestimmtes Ziel hin. „Weg“ i. S. § 545 a bedeutet hiernach das Sichhinbegeben zur Arbeitsstätte. Ein solcher Weg ist nicht ohne weiteres an allgemein benutzte oder gar öffentliche Straßen gebunden, sondern kann auch gegebenenfalls außerhalb derselben zurückgelegt werden. In diesem Sinne kann nach Ansicht des Senats der Weg nach der Arbeitsstätte auch auf einem umfriedeten Grundstück oder innerhalb eines Geländes anfangen. Voraussetzung für die Tätigkeit ist grundsätzlich, daß der häusliche Wirkungskreis verlassen und der Weg in der Richtung auf die Arbeitsstätte angetreten ist. Dies entspricht durchaus dem deutschen Sprachgebrauch, auf den bei Auslegung des Gesetzes entscheidendes Gewicht zu legen ist. Nach allgemeiner Sprachübung befindet sich jemand nach Verlassen seiner Wohnung auf der Treppe eines Hauses „unterwegs“ oder „auf dem Weg“ zu irgendeiner Tätigkeit (ebenso von Frankenberg, „Unterbrechung der Unfallversicherungspflicht“: „Arbeiterversorgung“ 1926, 341).

Es soll keineswegs verkannt werden, daß die Feststellung, ob dies der Fall ist, ob insbes. der Versicherte sich bereits auf einem solchen mit der Beschäftigung im Betriebe zusammenhängenden Weg nach der Arbeitsstätte befunden hat, nicht selten auf Schwierigkeiten stoßen kann. Derartige Schwierigkeiten des Beweises, die der Gesetzgeber selbst keineswegs verkannt hat, können aber nicht dazu führen, dem Gesetz eine nicht gewollte einengende Auslegung zu geben. Die Rechtspredung wird versuchen müssen, sie auf anderem Wege zu überwinden. Hiernach ist die Auffassung des Vorderrichters, den mit der Beschäftigung im Betriebe nach § 545 a RWD. zusammenhängenden Weg auch schon innerhalb eines Gebäudes beginnen zu lassen, zu billigen. Dies wird jedenfalls überall da gerechtfertigt sein, wo es sich um Häuser mit einzelnen, in den verschiedenen Stockwerken befindlichen abgeschlossenen Mietwohnungen handelt.

In einem solchen Hause wohnte der Verletzte. Wenn er daher beim Heruntertragen seines Fahrrades auf dem Treppenabsatz zwischen dem 2. und 3. Stock ausglitt, als er die Absicht hatte, sich zur Arbeitsstätte zu begeben, so befand er sich auf dem „Weg“ zum Betriebe i. S. § 545 a RWD., und dieser Weg ist als Beschäftigung in einem der Versicherung unterliegenden Betriebe i. S. § 544 Abs. 1 anzusehen.

B. Nach den getroffenen Feststellungen ist der Tod des Brauers S. darauf zurückzuführen, daß er, nachdem er seine Wohnung betreten hatte und in der Küche seinen Rucksack aufhängen wollte, in der Dunkelheit in die offenstehende Kelleröffnung stürzte. Wäre dieser Unfall vor dem 17. Juli 1925 eingetreten, so würde kein Zweifel bestehen, daß er nicht als Betriebsunfall anzusehen ist. Aber durch das an diesem Tage in Kraft getretene zweite Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung sind die neuen Vorschriften (§§ 545 a, 545 b RWD.) geschaffen worden, daß als Beschäftigung in einem der Versicherten unterliegenden Betriebe auch der mit dieser Beschäftigung zusammenhängende Weg nach und von der Arbeitsstätte und auch die mit der Beschäftigung im Betriebe zusammenhängende Bemannung, Beförderung, Instandhaltung und Erneuerung des Arbeitsgerätes gelten sollen. Es sind also dabei eintretende Unfälle jetzt zu den Betriebsunfällen zu rechnen. Da der Unfall des S. sich erst am 31. Dez. 1925 ereignet hat, so ist, wie dies bereits von den Vorinstanzen gesehen ist, zu prüfen, ob nach diesen Gesetzesvorschriften ein Betriebsunfall vorliegt. Es ist festgestellt, daß S. von seiner Arbeitsstelle gekommen war. Der Weg von der Arbeitsstelle nach Hause endet aber regelmäßig nach allgemeinem Sprachgebrauch in der Wohnung. Sobald diese betreten ist, ist der Weg beendet und die Tätigkeit, die ein Arbeiter in dieser vornimmt, kann grundsätzlich nicht mehr dem Heimwege zugerechnet werden, sie ist rein persön-

lich und privatwirtschaftlicher Art, so daß sie nicht mehr von dem Versicherungsschutz erfaßt wird. Sie würde nur dann noch unter diesen fallen, wenn es sich um die Verwahrung des Arbeitsgerätes oder sonstige Beschäftigung mit diesem handelt, denn nach der oben angeführten Gesetzesvorschrift ist diese Tätigkeit auch in der Wohnung des Arbeiters versichert. Im vorl. Falle ist nun S. beim Aufhängen seines Rucksackes und seiner Pelertine gefallen. Beide Gegenstände gehörten aber nicht zum Arbeitsgerät, es handelt sich bei ihrer Aufbewahrung nur um eine zum Nutzen der häuslichen Ordnung vorgenommene Handlung.

(RWB., Refurs-Entsch. v. 12. Aug. 1926, Ia 1171/26 und Ia 2125/26.)

(RWB., Refurs-Entsch. v. 12. Aug. 1926, Ia 1171/26 und Ia 2125/26.)

4. §§ 544 Abs. 1, 545 a RWD. Die Grundsätze über den Einfluß eines gegen strafrechtliche Vorschriften, Gebot oder Verbot des Unternehmers oder vernünftige Überlegung und Brauch verstößenden Verhaltens des Versicherten auf die Zurechnung einer unfallbringenden Tätigkeit zum Betriebe finden auf Unfälle, die sich auf dem mit der Beschäftigung in dem Betriebe zusammenhängenden Wege nach und von der Arbeitsstätte ereignen, sinngemäß Anwendung.

Ein Bahnarbeiter trat nach Beendigung der Arbeit den Heimweg auf dem Bahnkörper an und versuchte, um schneller heimzukommen, auf einen in der Richtung nach seinem Heimatort vorbeifahrenden Güterzug aufzuspringen, wobei er tödlich verunglückte. Die Ansprüche der Hinterbliebenen auf Unfallhinterbliebenerente sind anerkannt worden. Der Auffassung, daß der Zusammenhang des Weges von der Arbeitsstätte mit der Beschäftigung im Betriebe durch das verbots- und vernunftwidrige, eigenwirtschaftliche, also betriebsfremde Zwecke verfolgende Verhalten des Bahnarbeiters unterbrochen worden sei, kann nicht beigetreten werden. Für Unfälle, die sich bei der Beschäftigung im Betriebe ereignen, gilt der Grundsatz, daß es der Zurechnung einer unfallbringenden Tätigkeit zum Betriebe nicht entgegensteht, wenn der Versicherte gegen strafrechtliche Vorschriften, Gebot oder Verbot des Unternehmers oder gegen vernünftige Überlegung und Brauch verstößt, daß nur dann eine solche unfallbringende Tätigkeit dem Betriebe nicht zugerechnet ist, wenn dabei besondere betriebsfremde Zwecke auf Absicht und Verhalten des Versicherten derart eingewirkt haben, daß die Beziehung jener Tätigkeit zum Betriebe bei der Bewertung der Unfallursachen als unerheblich ausgeschlossen werden muß. Dieser Grundsatz muß sinngemäß auf Unfälle, die sich auf den der Versicherung unterstellten Wegen ereignen, angewendet werden. Da der Verunglückte lediglich deshalb auf den fahrenden Zug aufgesprungen ist, um den Weg schneller zurückzulegen, kann von dem Überwiegen fremder Zwecke bei dem unfallbringenden Verhalten nicht gesprochen werden.

(RWB., Entsch. v. 6. Okt. 1926, Ia 1311/26.)

[3.]

## II. Länder.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von DRW. Geh. Reg. Rat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Grundvermögenssteuer. Merkmale des öffentl. Unterrichts i. S. § 24 Abs. 1 Buchst. f Pr Komm AbgG. +)

Frau G. ist als Eigentümerin eines Grundstücks in W., in dem sie ein Privathzeum mit Internat betreibt, zur GrVerm- und HauszinsSt. herangezogen worden. Nach fruchtlosem Einspruch und Zurückweisung der Berufung begehrt sie mit der Rechtsbeschwerde Freistellung von der GrVermSt., soweit das Grundstück für Lehrzwecke des Privathzeums verwendet wird. Das DRW. wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Der Gerichtshof hat in der Entsch. v. 20. Juni 1913 (DRW. 64, 257), die eine von einer Landwirtschaftskammer unterhaltene Haushaltungsschule für Mädchen betrifft, als öffentlichen Unterricht i. S. § 24 Abs. 1 Buchst. f Komm AbgG. denjenigen bezeichnet, welcher „im Rahmen der staatlich gestellten Aufgabe des ihn anbietenden und im öffentlichen Interesse erstellt wird“, und hervorgehoben, daß hierbei das „öffentliche Interesse sich daraus ergibt, daß die Schule allen Personen zugänglich ist, welche die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen“. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese Begriffsbestimmung des öffentlichen Unterrichts hier Anwendung finden kann, da jedenfalls ihre grundlegende Voraussetzung einer Berechtigung des Staates, dem Unterrichtsleiter Aufgaben zu stellen, zwar einer Landwirtschaftskammer, nicht aber einer Privatperson gegenüber zutrifft. Diese ist wohl berechtigt, unter-

unglückt; in dem anderen Falle hatte er seine Wohnung, d. h. die abgeschlossenen oder wenigstens abschließbaren und ein Ganzes bildenden Räume, bereits betreten und war innerhalb ihrer verunglückt, wenn auch bei Abnahme des Mitgeführten. Jedenfalls werden aber die behandelten Entsch. für alle Beteiligten von größtem Werte und deshalb dazu angetan sein, Fälle, die wie der zweite. liegen, nicht erst aufzuziehen oder gar bis zum RWB. zu treiben.

DRW. Rat Kanow, Frankfurt a. O.

Demgegenüber ist es sehr zu begrüßen, daß jetzt der gleiche Senat am gleichen Tage Gelegenheit gehabt hat, darüber zu entscheiden, wann ein Arbeitstag beginnt und wann er endet, in dem ersten Falle hatte der Arbeitnehmer nicht nur seine eigentliche Wohnung verlassen, sondern war bereits (wenigstens anscheinend!) mehrere Stufen heruntergestiegen und auf dem weiteren Wege ver-

bestimmten Voraussetzungen mit Genehmigung und unter Aufsicht des Staates eine Privatanstalt zu betreiben, der Staat ist jedoch nicht befugt, ihr die Verpflichtung zu deren Betrieb aufzuerlegen (Art. 144, 147 Verf.). Es bedarf auch keiner weiteren Stellungnahme zu der Frage, ob und inwieweit die gesetzl. Bestimmungen über die Grundschule (Art. 146 a. a. D., Gef. v. 28. April 1920, RWBl. S. 851) jener Entsch. v. 20. Juni 1913 ihre Grundlage ganz oder zum Teil entzogen haben und nur aus ihnen die Grundsätze für die Beurteilung der Öffentlichkeit des Unterrichts zu entnehmen sind. Daburd, daß ein Privathyzeum die für die Grundschule maßgeblichen gesetzl. Bestimmungen zu befolgen hat, wird es selbst noch nicht zur öffentl. Grundschule und der in ihm erteilte Unterricht noch nicht zum öffentl. Unterricht. Ebensovienig vermag die bisher nicht widerlegte Angabe

Zu 1. An der Entsch. interessiert lediglich der Begriff des „öffentl. Unterrichts“ i. S. des KommAbgG. Gewiß sind die einzelnen Merkmale, mit denen sich das Ur. mehr negativ beschäftigt, allein nicht ausreichend, den vom KommAbgG. geforderten Begriff zu erfüllen. M. E. hätte aber das Gericht von der Entsch. PrDWB. 64, 257 nicht so weit abzurücken brauchen, wie es hier geschehen ist. Allerdings ist es richtig, daß auf die „staatlich gestellten Aufgaben des den Unterricht Darbietenden“ bei einem Privathyzeum nicht abgestellt werden könne. Wohl aber wäre es m. E. gut möglich, stärker, als es die Entsch. tut, zu betonen, daß durch die Gewährung von Zuschüssen durch eine öffentl. Körperschaft diese sich den bezuschußten Zweck gleichsam zu eigen macht, daß also eine Privatschule, welche in mehr oder weniger großem Umfange mit Hilfe von öffentlichen Mitteln betrieben wird, im wirtschaftlichen Sinne auch als

der Beschäftigten, daß Staat und Stadt Beihilfen für die Unterhaltung der Anstalt zahlen, nach den Bestimmungen des Min. Erl. v. 19. April 1921 über die Bewilligung von Staatsbeihilfen an private höhere Lehranstalten für die weibliche Jugend (ZBl. UnterVerw. in Preußen, Bd. 63 Nr. 266 S. 219 ff.) ohne weiteres einen sicheren Anhalt dafür bieten, daß diese Anstalten schon durch die Bewilligung solcher Beihilfen zu öffentl. Schulen oder der von ihnen dargebotene Unterricht zu einem öffentl. Unterrichte werden. Im übrigen ist für den vorl. Fall bisher nicht aufgeklärt, ob jene Zuschüsse einmalig oder noch gezahlt werden und ob an die Zahlung irgendwelche Auflagen oder Bedingungen geknüpft sind, die unter Umständen einen Anhalt für die Beurteilung der Öffentlichkeit des an dem Hyzeum der Beschäftigten erteilten Unterrichts bieten könnten.

(PrDWB., VII. Sen., Entsch. v. 5. Nov. 1926, VII D 141/25.)

öffentliche Unterrichtsanstalt desjenigen Verbandes angesehen werden darf, der sich eben seiner Aufgabe nicht durch eine eigene Anstalt, sondern durch Unterstützung eines Privatunternehmens entledigt. Im übrigen dürfte die Entsch. zeigen, wie sehr es in derartigen Fällen auf die Sachlage ankommt. Man wird sich hüten müssen, aus solchen Urteilen allzu allgemeine Rechtsätze und Richtlinien herzuleiten. Das zeigt sich u. a. auch schon darin, daß der Leitsatz der Entsch. PrDWB. 64, 257, der in dem Ur. zitiert ist, auf einen gar nicht einmal so verschieden gelagerten Fall zum mindesten keine unmittelbare Anwendung finden kann. Auslegung nach dem Zweck der Befreiungsvorschrift wird dem Gericht auch dann die richtigen Wege weisen, wenn es sich nicht auf Präzedenzfälle stützen kann.

Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn.

## Dem Reichstage und dem Landtage vorliegende Gesetzesentwürfe.

Berichtet von Präsident Dr. v. Ohsausen, Berlin.

1. Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, über dessen Beratung im Reichsrat die Tageszeitungen mehrfach berichtet haben, ist in diesen Tagen dem Reichstage und somit der Öffentlichkeit zugänglich geworden. Neben dem Entw. selbst und der Begründung enthält der umfangreiche Druckband noch zwei bedeutsame Anlagen, von denen die eine über „Die Behandlung wichtiger Fragen der Strafrechtsreform in der ausländischen Gesetzgebung“ unterrichtet, während die andere eine Übersicht über „Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882“ gibt. Auch sei auf die Gegenüberstellung des Entw. mit dem geltenden StGB. und die des geltenden StGB. mit dem Entw. verwiesen. In der äußeren Form unterscheidet sich der Entw. von dem geltenden StGB. dadurch, daß er in zwei Bücher eingeteilt ist, von denen das erste die Verbrechen und Vergehen, das zweite die Übertragungen behandelt. Diese äußere Trennung bezweckt, die Grenze zwischen kriminell und polizeilichem Unrecht möglichst scharf zu ziehen. Das erste Buch umfaßt in 11 Abschnitten (§§ 1—85) den allgemeinen Teil, dem in 36 Abschnitten (§§ 86—374) der besondere Teil folgt. Auch das zweite Buch zerfällt in einen allgemeinen (§§ 375—389) und einen besonderen Teil (§§ 390—413). Die Strafmittel des Entw. entsprechen in der Hauptsache denen des geltenden Rechts. Die Todesstrafe ist beibehalten; sie ist nur bei Mord und auch hier nur für den Fall, daß keine Milderungsgründe vorliegen, angedroht, die Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Einschließung; dazu tritt als Freiheitsstrafe für Übertretungen die Haft. Die Einschließung, die die bisherige Festungshaft ersetzt, soll an die Stelle von Zuchthaus und Gefängnis treten, wenn der Täter ausschließlich aus achtsamer Wertung gehandelt hat und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist. Nicht in den Entw. eingestellt sind Vorschriften über den Vollzug der Strafen, vielmehr soll ein besonderes Strafvollzugs-gesetz dem Reichstage in wenigen Monaten zur Beschlußfassung zugehen. Neben die Strafen tritt nach dem Entw. ein System von Maßregeln der Besserung und Sicherung, so die Unterbringung in Heil- und Pflegeanstalten, in Trinkerheil- oder Entziehungsanstalten, in Arbeitshäusern oder in Erziehungs- und Besserungsanstalten, sowie die Sicherungsverwahrung gefährlicher Gewohnheitsverbrecher. Neben diese Maßnahmen tritt eine Schutz-aufsicht. In der Frage, was mit dem Rechtsbrecher geschehen soll, gewährt der Entw. dem Richter das nötige Maß von Freiheit. Bei dem Strafrahmen des besonderen Teils ist auf Mindeststrafen, soweit irgend möglich, verzichtet. Falls mildernde Umstände vorliegen, kann bei einer jeden Straftat die Strafe gemildert werden. In besonders leichten Fällen kann das Gericht bei Übertretungen und

bei einigen ausgewählten Vergehen auch von Strafe absehen. Auf der anderen Seite kennt der Entw. die Einrichtung der „besonders schweren Fälle“. Damit wird dem Richter mehr als bisher die Befugnis gegeben, einem besonders strafwürdigen Verhalten mit Nachdruck zu begegnen. Besonders erweitert aber ist die Macht des Richters gegenüber dem Gewohnheitsverbrecher. Den für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrecher kann der Richter wegen eines jeden Verbrechens, auch wenn es an sich mit geringerer Strafe bedroht ist, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren und wegen eines jeden vorsätzlichen Vergehens mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestrafen. Nicht in den Entw. aufgenommen sind die Vorschriften über die Behandlung von Jugendlichen, die eine mit Strafe bedrohte Handlung begehen. Dieser Gegenstand ist vielmehr durch das Jugendgerichtsgesetz erschöpfend geregelt. Im Entw. findet sich nur die Vorschrift, daß, wer zur Zeit der Tat noch nicht 14 Jahre alt ist, als nicht zurechnungsfähig gilt, und daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Minderjährigen, der 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, eine Tat nicht zuzurechnen ist, im Jugendgerichtsgesetz geregelt ist. Ausgeschlossen sind ferner die Vorschriften prozessrechtlicher Art. Hierzu gehört insbesondere die Frage, in welcher Weise ein strafrechtliches Einschreiten von dem Willen des Verletzten abhängig zu machen ist. Auch der Entw. kennt zahlreiche strafbare Handlungen, die nur verfolgt werden, wenn der Verletzte es will. Er bezeichnet diese Willenserklärung teils als Verlangen, teils als Zustimmung. Im Gegensatz zum geltenden Recht beschränkt er sich aber darauf, bei den betreffenden Delikten auszusprechen, daß es eines Verlangens oder der Zustimmung des Verletzten bedarf. Der weitere Ausbau, insbesondere die Abgrenzung der Kosten, innerhalb deren der Wille erklärt werden kann, werden der StGB. überlassen.

2. Entw. eines Ges. über den deutsch-ital. Vergleichs- und Schiedsgerichtsvertrag. Es handelt sich hierbei um eine vertragmäßige Regelung des Verfahrens bei Streitigkeiten aller Art mit der Maßgabe, daß nur bei Rechtsstreitigkeiten ein die Parteien bindender Schiedspruch vorgeesehen ist, während bei anderen Streitigkeiten lediglich ein Vergleichsverfahren stattfindet, bei dem es den Parteien freisteht, die etwaigen Vorschläge der Vergleichskommission anzunehmen oder abzulehnen.

3. Der sozialpolitische Ausschuss des Reichswirtschaftsrats beschäftigte sich am 27. April mit einem Gesetzentwurf über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft. Die Regierungsvorlage wollte die Arbeitnehmerinnen in der Landwirtschaft und in der Hauswirtschaft von dem Geltungsbereich des Gesetzes ausschließen. Der Ausschuss nahm in dieser Beziehung einen abweichenden Standpunkt ein; er erweiterte ferner den sachlichen Arbeiterschutzes sowie den Kündigungsschutz zugunsten der Arbeitnehmerinnen.

Die Übersicht der Rechtspredung dieses Hefes gelangt aus technischen Gründen im nächsten Hefte zum Abdruck.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maackstraße 27. (Fernsprecher: Rossendorf 6330.)

Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.