

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — 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 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 300.—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 155.—, $\frac{1}{8}$ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikolaiplatz 3, Zahlungen auf Postfachkonto Leipzig 10102 zu richten. Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Die Ermächtigung des Vergleichsrichters zur Kündigung von Lehrverträgen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Victor Frieze, Berlin.

Die ungünstige Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbehörden vor die Entscheidung einer Reihe schwieriger Rechtsfragen gestellt. Dies gilt insbesondere für die Rechtsverhältnisse der Lehrlinge. Eine Fülle von Entscheidungen ist darüber ergangen, wer das Betriebsrisiko trägt, wenn dem Lehrherrn infolge der ungünstigen Wirtschaftslage die weitere Ausbildung des Lehrlings durch das Fehlen von Aufträgen unmöglich wird. Nachdem durch die Rechtsprechung des RArbG die weitere Frage, ob der gewerbliche Lehrvertrag durch den Konkursverwalter gemäß § 22 RD. gekündigt werden kann, für die Praxis geklärt worden ist (vgl. ArbRspr. 1931, 249), ist neuerdings die Frage aufgetaucht, ob der Vergleichsrichter im gerichtlichen Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses den Schuldner nach § 29 VerglD. ermächtigen kann, Lehrverträge zu kündigen. Die Vergleichsrichter haben insbesondere beim AG. Mitte in Berlin die Ermächtigung zur Kündigung zahlreicher Lehrverträge erteilt. Die auf Grund der Ermächtigung gekündigten Lehrlinge haben zahlreiche Klagen mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß ihr Lehrvertrag fortbestehe. Das ArbG. Berlin hat eine derartige Feststellungsfrage abgewiesen und ausgesprochen, daß der Vergleichsrichter dem Schuldner die Ermächtigung zur fristlosen Kündigung von Lehrverträgen erteilen kann (24/25 AC 1432/31). Das RArbG. Berlin hat entgegengesetzt entschieden (103 S 2774/31). Das RArbG. hat zu der praktisch außerordentlich wichtigen Frage noch keine Stellung genommen.

Im Schrifttum ist die Frage bisher nicht genügend geprüft und geklärt worden. Dechßler: Kartenausfunftei des Arbeitsrechts Nr. 238 v. 11. Okt. 1927 unter VerglD. 4. Forts., Maeder, Die Einwirkung des Vergleichsverfahrens 1929 S. 73, Samolewiz, VerglD. S. 73 vertreten ohne nähere Begründung die Ansicht, daß Lehrverträge auf Grund der Ermächtigung durch den Vergleichsrichter nach § 29 VerglD. fristlos gekündigt werden können. Dieselbe Ansicht vertritt anscheinend Dappel, Kündigung und Kündigungsbeschränkungen im Arbeitsrecht, Mannheim 1931 S. 169, der zur Begründung aber nur auf die Rechtsprechung zu § 22 RD. verweist. Nagel, Beiderseits unerfüllte gegenseitige Verträge im Vergleichsverfahren 1929 S. 117, vertritt die Ansicht, daß der Lehrvertrag auf Grund der Ermächtigung des Vergleichsrichters zwar nicht fristlos, wohl aber unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen für die gewerblichen Arbeiter

gekündigt werden könne. Kiewow, VerglD., 3. Aufl., S. 331 schließt sich der Ansicht Nagels an. Er meint ferner, da der Lehrling unter Umständen in dem zusammengebrochenen Betrieb nichts mehr werde lernen können, könne der kaufmännische Lehrvertrag häufig aus wichtigem Grund nach §§ 77 und 70 HGB. fristlos gekündigt werden. Für den gewerblichen Lehrvertrag werde nach § 127b Abs. 3 Ziff. 2 GewD. die fristlose Kündigung zulässig sein. Der Begründung Kiewows kann für den gewerblichen Lehrvertrag nicht zugestimmt werden. § 127b Abs. 3 GewD. findet keine Anwendung, da diese Vorschrift lediglich dem Lehrling, nicht aber dem Lehrherrn ein Recht zur fristlosen Kündigung gibt. Ein solches Recht ist auch aus anderen Vorschriften der GewD. nicht herzuleiten.

Es bedarf zunächst der Prüfung, ob die Arbeitsgerichtsbehörden überhaupt befugt sind, die vom Vergleichsrichter erteilte Ermächtigung auf ihre Rechtswirksamkeit hin nachzuprüfen. Nach § 14 VerglD. sind die Entscheidungen des Vergleichsrichters im allgemeinen, insbesondere auch die nach § 29 VerglD. ergehenden Entscheidungen, unanfechtbar. Das hindert jedoch nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht die Nachprüfung auf dem Prozeßwege, ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Ermächtigung vorliegen, d. h. ob ein Lehrvertrag ein Dienstvertrag i. S. des § 29 VerglD. ist (vgl. RG. 100, 1 ff. und Kiewow, VerglD., 3. Aufl., 1930, § 28 Anm. 42 S. 314).

Dafür, daß § 29 VerglD. auf den Lehrvertrag zur Anwendung gelangt, spricht zunächst der Wortlaut der VerglD., nach dem § 28 VerglD. auf „Dienstverträge, bei denen der Schuldner der Dienstberechtigte ist“, mit bestimmten Maßgaben Anwendung findet. Der Lehrvertrag ist auf Grund der Entwicklung des modernen Arbeitsrechts als Dienst- bzw. Arbeitsvertrag anzusehen (vgl. RArbG. 1, 313; 2, 226; 3, 223; 7, 35; BenschSamml. 6, 140; ArbRspr. 1930, 356; Hueck, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1 S. 396 und dort Zitierte).

Für diese Auslegung spricht auch der Vergleich des Wortlauts von § 29 VerglD. mit § 22 RD., der auf Lehrverträge zur Anwendung gelangt, obwohl nach § 22 RD. auch nur die Kündigung eines Dienstverhältnisses zulässig ist (vgl. RArbG.: ArbRspr. 1931, 249). Während aber bei Schaffung der RD. die Auffassung, daß der Lehrvertrag ein Dienstvertrag sei, sich noch nicht durchgesetzt hatte, und des-

halb gegen die Anwendung des § 22 R.D. auf den Lehrvertrag Bedenken bestanden, war bei Schaffung der Vergl.D. die Auffassung von der dienstvertraglichen Rechtsnatur des Lehrvertrages schon gefestigter. Die geltende Vergl.D. datiert v. 5. Juli 1927. Die Auffassung, daß der Lehrvertrag seiner rechtlichen Natur nach ein Arbeitsvertrag ist, findet sich u. a. bereits in der im Frühjahr 1925 erschienenen ersten Auflage des damals führenden Arbeitsrechts von Walter Raschel. Infolgedessen bestand für den Gesetzgeber der Vergl.D. keine Veranlassung, den Lehrvertrag in § 29 Vergl.D. besonders zu erwähnen. Denn da der Lehrvertrag nach der damals herrschenden Auffassung als Dienstvertrag anzusehen war, hätte gerade im Gegenteil der Lehrvertrag von der Regelung in § 29 Vergl.D. ausdrücklich ausgeschlossen werden müssen, wenn der Gesetzgeber § 29 Vergl.D. auf den Lehrvertrag nicht anwenden wollte.

Richtig ist, daß bei Anwendung des § 29 Vergl.D. Schwierigkeiten für die Auslegung des Gesetzes deshalb entstehen, weil Dienstverträge nach dieser Vorschrift nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden können, für den Lehrvertrag gesetzliche Kündigungsfristen aber nicht vorhanden sind. In dieser Hinsicht besteht in § 29 Vergl.D. die gleiche Lücke wie in § 22 R.D., nach dem gleichfalls das Dienstverhältnis und sonach der Lehrvertrag nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden kann, sofern man sich an den Wortlaut des Gesetzes hält. Aus der Lücke in § 29 Vergl.D. kann keineswegs mit dem UArbG. Berlin a. a. D. geschlossen werden, daß § 29 Vergl.D. auf Lehrverträge nicht zur Anwendung gelangt. Offenbar hat der Gesetzgeber übersehen, daß für den Lehrvertrag eine gesetzliche Kündigungsfrist nicht in Frage kommt. Erklärlich ist das vielleicht aus der Entstehungsgeschichte des § 29 Vergl.D. Während sich in der Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung eines Konkursverfahrens v. 8. Aug. 1914 (RGBl. 363) nur die Bestimmung in § 9 befindet, daß Arbeitnehmer mit den nach § 61 Ziff. 1 und 2 R.D. bevorzugten Forderungen von dem Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen werden, hat § 11 der Bekanntmachung des Reichskanzlers über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses v. 14. Dez. 1916 (RGBl. 1363) erstmalig bestimmt, daß in dem Geschäftsaufsichtsverfahren, aus dem das Vergleichsverfahren hervorgegangen ist, ein Dienstverhältnis mit Ermächtigung des Gerichts gekündigt werden kann. Nach dieser Vorschrift ist die Kündigungsfrist, falls keine kürzere Frist abgedungen ist, die gesetzliche. Auch in dieser Vorschrift ist der Lehrvertrag nicht erwähnt. Wahrscheinlich deshalb, weil die Rechtsnatur des Lehrvertrages damals noch nicht geklärt war. Man hat die Vorschrift deshalb auch auf Lehrverträge nicht anwenden wollen (vgl. z. B. Mosse-Heymann, GGW. § 77 Anm. 5). Bei der Umarbeitung des § 11 Geschäftsaufs.D. in § 29 Vergl.D. ist dann anscheinend übersehen worden, daß für den Lehrvertrag eine gesetzliche Kündigungsfrist nicht geregelt ist.

Ist nach alledem die Lücke hinsichtlich der Kündigungsfrist für den Lehrvertrag in § 29 Vergl.D. auszufüllen, so fragt es sich, ob mit dem UArbG. in der Entscheidung zu § 22 R.D.: ArbMspr. 1931, 249 anzunehmen ist, daß an Stelle der gesetzlichen Kündigungsfrist die fristlose Entlassung zu treten hat, oder ob eine richterliche Frist als Kündigungsfrist zu schaffen ist. Es bestehen keine Bedenken schon mit Rücksicht auf die ähnliche Rechtslage in § 22 R.D., für den Lehrvertrag an Stelle einer Kündigungsfrist die fristlose Entlassung zuzulassen. Die genannte Entscheidung des UArbG. Berlin ist für den Lehrvertrag eines Baulehrlings ergangen. Da im Baugewerbe für den gewerblichen Arbeitnehmer Kündigungsausschluß besteht, und zwar kraft Tarifvertragsrecht und kraft Wohnheitsrecht, ist die Ansicht des UArbG. Berlin a. a. D., das UArbG. stelle durch Zulassung der fristlosen Entlassung nach § 22 R.D. den Lehrling schlechter als die übrigen Arbeitnehmer, unzutreffend.

Abweichend von den Ausführungen des UArbG. Berlin a. a. D. folgt die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 29 Vergl.D. auf den Lehrvertrag auch nicht aus dem Zweck des Vergl.Berf. Das UArbG. Berlin meint, im Gegensatz zum Kon-

kursverfahren ziele das Vergleichsverfahren auf die Aufrechterhaltung des Betriebes hin und damit grundsätzlich auf die Fortdauer der Unterweisungsmöglichkeit für die Lehrlinge. Diese Auffassung ist nicht richtig. Es sind viele Fälle praktisch geworden, in denen auf abschbare Zeit nach Abschluß des Vergleichsverfahrens keine Ausbildungsmöglichkeit für die Lehrlinge vorhanden war. Das ist gerade auch in dem vom UArbG. Berlin a. a. D. entschiedenen Prozeß der Fall. Es ist weiter eine Unterweisungsmöglichkeit für die Lehrlinge dann nicht gegeben, wenn es sich um die nach Rechtslehre und Rechtsprechung zulässigen Liquidationsvergleiche handelt, die gerade auf die Liquidation und nicht auf die Fortführung des Betriebes hinzielen (vgl. Kiefow a. a. D. S. 160 ff., 180 ff.). Für diese Fälle treffen gerade die Ausführungen des UArbG. in der angeführten Entscheidung über § 22 R.D. zu. Es läuft dem Zweck des Lehrvertrages zuwider und entspricht nicht den Belangen des Lehrlings, wenn ein Lehrvertrag ohne Inhalt, ohne Lehr- und Unterweisungsmöglichkeit aufrechterhalten bleibt.

Zu Unrecht meint das UArbG. Berlin a. a. D. weiter, die Rechtsprechung dürfe bei der jetzigen Wirtschaftslage nicht in den Interessenskonflikt, der zwischen dem Lehrling und dem Arbeitgeber in Fällen der vorliegenden Art entstanden ist, eingreifen. Sie müsse grundsätzlich die Vertragstreue betonen, sie dürfe durch die Zulassung der Auflösung bestehender Verträge nicht die wirtschaftliche Vertrauenskrise verstärken. Es handelt sich bei der Frage, ob ein Lehrvertrag nach § 29 Vergl.D. gekündigt werden kann, nicht um ein Problem, das nur eine Auseinandersetzung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zwischen Lehrhern und Lehrlingen betrifft. Das Problem betrifft auch die Interessen der Gesamtwirtschaft, die Interessen der Gläubiger, die nicht Arbeitnehmer sind, und die Interessen der Arbeitnehmer, die nicht Lehrlinge sind. Für die Ausgestaltung des Vergleichsverfahrens ist in erster Linie die Rücksicht auf die Gesamtwirtschaft maßgebend (vgl. Kiefow a. a. D. S. XXXV der Einleitung; Lucas, Die Vergl.D.: JB. 1927, 1665). In zahlreichen Fällen wird eine Firma, die zur Aufrechterhaltung der Lehrverträge gezwungen ist, das Vergleichsverfahren nicht durchführen können, sondern mit Rücksicht auf die Ansprüche der Lehrlinge auf Zahlung der Lehrlingsentschädigung für die Zeit nach Eröffnung und Abschluß des Vergleichsverfahrens zur Anmeldung des Konkursverfahrens genötigt sein. Das liegt dann weder im Interesse der Gesamtwirtschaft noch der Gläubiger, auch nicht im Interesse der Arbeitnehmer, die an Stelle einer höheren Vergleichsquote die in der Regel niedrigere Konkursquote erhalten.

Das UArbG. Berlin überieht auch, daß nach der Vergl.D. nicht jeder Lehrvertrag gekündigt werden kann. § 28 Vergl.D., der nach § 29 a. a. D. insoweit auch auf den Lehrvertrag zur Anwendung gelangt, schreibt ausdrücklich vor, daß vor der Entscheidung über die Ermächtigung zur Kündigung das Gericht die bestellte Vertrauensperson und den Vertragsgegner, d. h. den Lehrling (bei Minderjährigkeit seinen gesetzlichen Vertreter) hören soll. Die Ermächtigung zur Kündigung des Lehrvertrages soll nur erteilt werden, wenn die Erfüllung oder die weitere Erfüllung des Vertrages das Zustandekommen oder die Ausführbarkeit des Vergleichs gefährden würde, und die Ablehnung der Erfüllung dem anderen Teil keinen unverhältnismäßigen Schaden bringt. Das ArbG. hat in keinem Fall nachzuprüfen, ob das Vergleichsgericht die Ermächtigung zu Unrecht erteilt hat. Über die Zweckmäßigkeit der Ermächtigung entscheidet allein das Vergleichsgericht (vgl. Kiefow a. a. D. S. 314 Anm. 42 zu § 28; ferner Cahm, Vergl.D. S. 187). Der Gesetzgeber hat mit gutem Grund die Prüfung, ob ein Lehrvertrag zur Aufhebung gelangen soll, in die Hand des Vergleichsrichters gelegt. Es sollen nicht nur soziale, arbeitsrechtliche Erwägungen, sondern auch wirtschaftliche Gesichtspunkte im Interesse der Allgemeinheit und im Interesse der Gläubiger, die nicht Lehrlinge sind, berücksichtigt werden. Dem ArbG. werden in der Regel für die in Frage kommenden Gesichtspunkte die praktischen Erfahrungen fehlen. Durch die Regelung in § 28 Vergl.D. sind jedenfalls die Belange des Lehrlings genügend gewahrt. Der verständige Vergleichsrichter wird prüfen, ob und inwieweit ein Unter-

nehmen weiter arbeiten kann, ob und inwieweit die Möglichkeit der weiteren Ausbildung der Lehrlinge vorhanden ist, und er wird die Interessen der Lehrlinge, der übrigen Gläubiger und nicht zuletzt die Interessen der Gesamtwirtschaft an der Aufrechterhaltung des Unternehmens sorgfältig abwägen. Besteht die Möglichkeit der Fortbildung des Lehrlings, so wird er die Ermächtigung zur Kündigung des Lehrvertrages nicht erteilen. Ebenso wird er verfahren, wenn der Lehrling nur noch eine kurze Lehrzeit durchzumachen hat, da in diesem Fall die Ablehnung der Erfüllung dem Lehrling unverhältnismäßig großen Schaden bringen würde. Sind zu viel Lehrlinge vorhanden, und können bei Fortführung des Unternehmens im Interesse der Wirtschaftlichkeit nicht alle Lehrlinge weiter ausgebildet werden, so wird der Vergleichsrichter zur Kündigung eines Teiles der Lehrlinge ermächtigen. Besteht eine Fortbildungsmöglichkeit für die Lehrlinge überhaupt nicht, so wird der Vergleichsrichter die Ermächtigung zur Kündigung aller Lehrverträge erteilen.

Für die Anwendbarkeit des § 29 VerglD. auf Lehrverträge spricht auch, daß in zahlreichen Fällen die Unkündbarkeit der Lehrverträge die Durchführung des gesetzlichen Vergleichsverfahrens unmöglich machen würde, und daß an Stelle der höheren Vergleichsquote, die dem Lehrling nach § 30 VerglD. als Schadenserfaz zusteht, die geringere Konkursquote treten würde. In vielen Fällen würde bei Kündigung eines Teiles der Lehrlinge die Fortbeschäftigung eines anderen Teiles der Lehrlinge möglich sein, während die Unkündbarkeit aller Lehrverträge das Unternehmen in den Konkurs treiben würde. Die eigenen Interessen des einzelnen Lehrlings und der Lehrlinge in ihrer Gesamtheit erfordern deshalb die Anwendbarkeit des § 29 VerglD. auf den Lehrvertrag.

Das LArbG. Berlin hat den Lehrherrn auf den Weg des Kollektivvertrages verwiesen, damit durch Kollektivvertrag der Interessenkonflikt zwischen Lehrherrn und Lehrlingen geregelt wird. Auch insoweit überzeugt das LArbG. Berlin nicht. Das Gesetz hat mit gutem Grund dem Vergleichsrichter in § 29 VerglD. die Pflicht zum Eingreifen in den Interessenkonflikt zwischen Lehrherrn und Lehrlingen auferlegt. Für eine Regelung durch Kollektivvertrag ist kein Raum.

Ein gewisser Ausgleich ist dem Lehrling bei der Anwendung des § 29 VerglD. auf den Lehrvertrag dadurch gewährt, daß er nach § 30 VerglD. Schadenserfaz verlangen kann. Richtig ist, daß ihm der ideelle Schaden, der durch die Auflösung des Lehrvertrages entsteht, über § 30 VerglD. nicht erstattet werden kann, da nach § 30 VerglD. nur der materielle Schaden geltend gemacht werden kann. Dieses Schicksal teilt der Lehrling aber mit zahlreichen anderen Arbeitnehmern, die durch das gerichtliche Vergleichsverfahren über § 29 VerglD. oft aus langfristigen Verträgen herausgerissen werden.

Das gerichtliche Vergleichsverfahren kann zwar zwangsweise nicht durchgeführt werden. Kommt ein Vergleich jedoch nicht zustande, so gilt der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens als Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens, der nicht zurückgenommen werden kann (vgl.

§§ 24, 71, 80, 82 ff. VerglD.). Durch diese Vorschriften werden die Lehrlinge davor geschützt, daß der Lehrvertrag zwar mit Ermächtigung des Vergleichsrichters aufgelöst wird, das Vergleichsverfahren dann aber nicht zur Durchführung gelangt.

Praktisch geworden ist die in diesem Zusammenhang interessierende Frage, wie sich die Grundsätze über die Tragung des Betriebsrisikos zu § 29 VerglD. verhalten. Das LArbG. vertritt in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß die Grundsätze über die Tragung des Betriebsrisikos auch auf Lehrverträge zur Anwendung gelangen (vgl. z. B. LArbG.: BenschSamml. 12, 256, 373, 375; 13, 168). Ebenso wie der Lehrherr vor Eröffnung des Konkursverfahrens den Lehrling nach den Grundsätzen über die Regelung des Betriebsrisikos unter Umständen entlassen kann, steht ihm auch vor Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens das Recht zu, wenn er vertraglich das Betriebsrisiko nicht zu tragen hat, und wenn die Erfüllung des Lehrvertrages ungewöhnliche Folgen für ihn hat, insbesondere seinen Zusammenbruch oder eine ernsthafte Gefährdung seiner wirtschaftlichen Existenz, die weitere Erfüllung des Lehrvertrages abzulehnen. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens besteht die Möglichkeit zur Lösung des Lehrvertrages nur nach § 22 KO. Ebenso ist m. E. während des gerichtlichen Vergleichsverfahrens eine Kündigung des Lehrvertrages nur mit Ermächtigung des Vergleichsrichters nach § 29 VerglD. möglich. Nicht zulässig ist nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens die Kündigung lediglich unter Berufung auf die Tragung des Betriebsrisikos. Die Vorschrift des § 29 VerglD. wäre sonst überflüssig.

Hueck hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung des LArbG. über die Tragung des Betriebsrisikos im Widerspruch zu den Grundgedanken der KO. steht. Während im Konkurs die Ansprüche der Arbeitnehmer bevorzugt sind und die Ansprüche der Warengläubiger ihnen nachstehen, kann der Arbeitgeber sich vor Konkursöffnung von der Lohnzahlung dann befreien, wenn er den Arbeitnehmer nicht beschäftigen kann und der Zusammenbruch unverschuldet ist. Denn der Bestand des Betriebes ist dann in der Regel gefährdet. Von den Ansprüchen der Warengläubiger wird der Arbeitgeber aber nicht frei (vgl. Hueck: BenschSamml. 13, 172).

Auch die Regelung in § 29 VerglD. spricht gegen die Rechtsprechung des LArbG. über die Tragung des Betriebsrisikos. Vor Vergleichseröffnung kann der Arbeitgeber nach den obigen Grundsätzen unter Umständen sich vom Lehrvertrage lossagen, ohne daß dem Lehrling Schadenserfazansprüche erwachsen. Damit ist es nicht in Einklang zu bringen, daß im gerichtlichen Vergleichsverfahren, bei dessen Zulassung der Bestand des Betriebes in der Regel gefährdet sein wird, erschwerte Voraussetzungen an die Kündigung von Lehrverträgen gestellt werden, und die Kündigung des Lehrvertrages die Schadenserfazpflicht nach § 30 VerglD. nach sich zieht (vgl. zur Rechtsprechung des LArbG. über die Tragung des Betriebsrisikos andererseits die sehr beachtlichen Ausführungen von Lehmann: NZArbR. 1932, 1 ff., der sich insbesondere auch mit dem Lehrvertrag beschäftigt).

Das Aussetzen im Arbeitsverhältnis.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Kohnfing, Berlin.

Durch die Form der Werkbeurlaubung hat der Aussetzungsvertrag, der schon früher in solchen Gewerben von Bedeutung war, bei denen die Arbeit von der Witterung abhängig, im Arbeitsverhältnis eine erhebliche Ausdehnung erfahren. Die Werkbeurlaubung hat sich hauptsächlich während der Ruhrbesetzung i. J. 1923 entwickelt. Arbeitgeber und Arbeitnehmer lösten nicht das Arbeitsverhältnis, sondern vereinbarten das Ruhen der Pflicht des Arbeitgebers zur Lohnzahlung, des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung. Dadurch erhielt sich der Arbeitnehmer seine Arbeitsstätte, der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmerstamm. Ein erheblicher Anreiz hier-

zu wurde durch die Verordnung über die Erwerbslosenfürsorge gegeben, nach der der Arbeitnehmer Erwerbslosenunterstützung beziehen konnte. Diese Möglichkeit ist nach den Richtlinien des Reichsarbeitsministers vom 20. Febr. 1926 und endlich durch das Arbeitslosenversicherungsgesetz beseitigt. Trotzdem hat die Werkbeurlaubung besonders in kleinen Betrieben ihre praktische Bedeutung behalten. Die Werkbeurlaubung ist nur eine Wart der Arbeitsaussetzung, da von ihr in der Regel die gesamte Belegschaft oder ein erheblicher Teil betroffen wird. In der heutigen Zeit der Absatzstockung und des großen Arbeitsmangels hat der Aussetzungs-

vertrag große praktische Bedeutung erlangt. Häufig wird zur Vermeidung von Entlassungen im größeren Umfange ein wiederholtes Aussetzen in einer bestimmten Reihenfolge vereinbart. Praktisch wird dadurch eine Verkürzung der Arbeitszeit herbeigeführt. Es erscheint deshalb von Interesse, den Begriff und den Inhalt des Aussetzungsvertrages und seine Abgrenzung von der Arbeitszeitverkürzung darzulegen.

I. Begriff und Formen des Aussetzungsvertrages.

Die Arbeitsaussetzung stellt ein vorübergehendes Ruhen des Arbeitsverhältnisses dar, bei dem der Arbeitgeber nicht zur Lohnzahlung, der Arbeitnehmer nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet ist¹⁾. Im übrigen bleibt der Arbeitsvertrag bestehen.

Der Aussetzungsvertrag kann auf unbestimmte Zeit oder auf unbestimmte Zeit, ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden. Zuweilen wird auch die Wiederaufnahme von einer Bedingung abhängig gemacht, z. B. vom Eingang eines bestimmten Auftrages. Ein stillschweigender Abschluß liegt vor, wenn der Arbeitgeber dem Gesellen die Geschäftslage erklärt, ihm mitteilt, er müsse aussetzen, und dieser weder an den Aussetztagen erscheint noch am Ende der Lohnwoche Ansprüche stellt²⁾.

Die Erteilung des Auftrages beendet die Werkbeurlaubung. Wenn der Eintritt seines Zeitpunktes ungewiß ist, wird der Arbeitgeber einen bestimmten Tag zur Wiederaufnahme nicht bestimmen. Deshalb ist es richtiger zu sagen: wenn dieser Auftrag eingeht, wird die Arbeit wieder aufgenommen. Als dann liegt in den Worten, der Geselle möge in zwei Tagen wieder nachfragen, nicht die Zusicherung fester Weiterbeschäftigung nach Ablauf der zwei Tage, sondern die Erleichterung für beide Parteien, unverzüglich schon nach drei Tagen beginnen zu können, sofern der Auftrag erteilt ist, ohne daß eine besondere Nachricht an den Gesellen erforderlich ist³⁾. Das wiederholte Betrüben auf jeweils zwei oder drei Tage stellt alsdann keine einseitige Anordnung des Arbeitgebers dar. Solange der Auftrag nicht erteilt ist, braucht ein neuer Aussetzungsvertrag nicht geschlossen werden. Wenn aber der Arbeitgeber lediglich erklärt, er habe keine Arbeit, der Geselle möge auf zwei Tage aussetzen, und hofft bis dahin wieder Arbeit zu bekommen, ist der Vertrag nur auf zwei Tage geschlossen. Die Erwartung des Arbeitgebers ist insolge der festen Fristbestimmung nicht Inhalt, sondern Beweggrund der Vereinbarung geworden. Hat er nach zwei Tagen keine Arbeit, so bedarf es eines neuen Abkommens über die Aussetzung. Bei Widerspruch des Gesellen ist der Arbeitgeber, da der frühere Aussetzungsvertrag durch Zeitablauf erloschen ist, zur Lohnzahlung verpflichtet.

II. Zustandekommen des Aussetzungsvertrages.

Der Aussetzungsvertrag wird in der Regel mündlich geschlossen. Es bedarf immer der Zustimmung des Arbeitgebers und des einzelnen beteiligten Arbeitnehmers. Dieses gilt auch für den Fall der Werkbeurlaubung. Die Werkbeurlaubung, die sich auf die ganze Belegschaft oder einen Teil erstreckt, wird in der Regel zunächst mit dem Betriebsrat vereinbart. Die Betriebsvereinbarung wirkt aber nur gegen die beteiligten Arbeitnehmer mit deren Zustimmung⁴⁾. Die Betriebsvertretung hat nicht das Recht, gemeinsam mit dem Arbeitgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für einen Teil der Belegschaft festzulegen. Entsprechend gilt dieses auch für die vorübergehende Aussetzung.

Die Aussetzung kann mit jedem Arbeitnehmer, mag er gegen Stunden-, Wochen- oder Monatslohn mit ein-, mehrtägiger oder mit zweiwöchiger Kündigungsfrist eingestellt sein, vereinbart werden. Unzulässig ist die Aussetzung während der Kündigungsfrist, wenn sie dazu benutzt wird, die Innehaltung der Kündigungsfrist zu umgehen⁴⁾.

Bei Miteinverständnis des Arbeitnehmers mit der Arbeitsaussetzung kann der Arbeitgeber dem Gesellen kündigen und ihm zugleich einen neuen Arbeitsvertrag mit dem Inhalt einer für bestimmte Zeit festgesetzten Arbeitsaussetzung anbieten. Dieser Weg entspricht der üblichen Vertragsänderung durch Kündigung. Diese stellt eine echte Kündigung dar und unterliegt den sonstigen Kündigungsbeschränkungen. Bei Betriebsratsmitgliedern muß der Arbeitgeber die Zustimmung der Betriebsvertretung, bei Ablehnung die Ersatzzustimmung beim Arbeitsgericht beantragen. Ebenso bedarf es bei Schwerbeschädigten, die der Aussetzung widersprechen, der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle. Wenn sonst die gesamte Belegschaft aussetzen muß, ist es sozial nicht gerechtfertigt, die Mitglieder von der Betriebsvertretung allein voll arbeiten zu lassen. Daher wird eine Betriebsvertretung, wenn die Aussetzung gleichmäßig vorgenommen wird, die Zustimmung nicht ablehnen können. Der einzelne Arbeitnehmer, der nicht den besonderen Kündigungsschutz der Betriebsvertretung genießt, hat die Möglichkeit, gegen die Aussetzung nur für wenige Tage bestimmt und keine andere Arbeitsmöglichkeit vorhanden, so dürfte die unbillige Härte zu verneinen und damit auch der Einspruch nicht begründet sein⁵⁾. Praktischen Wert aber hat die Herbeiführung der Zustimmung des Arbeitnehmers zur Aussetzung nur bei Arbeitsverträgen, bei denen eine Kündigungsfrist ausgeschlossen oder die so kurz bemessen ist, daß nach Ablauf der Kündigungsfrist die Aussetzung noch durchführbar ist.

III. Abgrenzung von anderen Rechtsbegriffen.

a) Von der endgültigen Lösung des Arbeitsvertrages.

Die Aussetzung setzt nur die Lohnzahlungs- und Arbeitsleistungspflicht vorübergehend außer Kraft, während die übrigen Beziehungen aufrechterhalten bleiben. Bei der endgültigen Lösung erlöschen alle gegenseitigen Rechte und Pflichten. Wann das eine oder andere gegeben ist, richtet sich nach dem Parteiwillen. Immerhin aber spricht die Übergabe der Arbeitspapiere, insbes. des Entlassungsscheins, für eine endgültige Lösung des Vertrages⁶⁾.

b) Von der bedingten Beendigung des Arbeitsvertrages.

Der Arbeitnehmer, der mit der Arbeit aussetzt, geht für diese Zeit, trotzdem er nicht arbeitet, seines Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung verlustig. Denn das Arbeitsverhältnis besteht formell weiter. Der Begriff der Arbeitslosigkeit im Sinne des Unterstützungsanspruchs setzt nach der Rechtsprechung des Spruchsenats für Arbeitslosenversicherung voraus, daß der Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, frei über seine Arbeitskraft zu verfügen, und daher dem Arbeitsmarkt ohne Bindung zur Verfügung steht⁷⁾. Diese Möglichkeit dürfte bei vorübergehendem, nicht mit dem Ende der Saison zusammenfallenden Aussetzen zu verneinen sein. In diesen Fällen darf der Arbeitgeber auf der Arbeitsbescheinigung nicht „Beendigung“ angeben, weil dieses der Wahrheit widerspricht. Ist die Dauer der Aussetzung unbestimmt, wollen aber die Parteien zwar später das Arbeitsverhältnis fortsetzen, aber für die Zwischenzeit dem Entlassenen den Bezug der Unterstützung sichern, so liegt eine endgültige Lösung des Vertrags mit der Verpflichtung des Arbeitgebers vor, den Gefündigten bei der Wiederaufnahme der Arbeit wieder einzustellen. Auch hier erlöschen mit Ausnahme der Wiedereinstellungspflicht die gegenseitigen Rechte und Pflichten. Dieses ist besonders bei der Urlaubsberechnung von Bedeutung.

c) Von der Arbeitszeitverkürzung.

Die Arbeitsaussetzung wird in der Regel nur noch von Fall zu Fall vereinbart. Die Vereinbarung kommt meist infolge eines plötzlichen Entschlusses zustande. Die Arbeitszeitverkürzung ändert den Inhalt des laufenden Arbeitsvertrages in der Weise ab, daß die bisherige regelmäßige Arbeitszeit um ein bestimmtes Maß heruntergesetzt, und in dieser Höhe

¹⁾ ArbG. v. 30. Nov. 1927: RArbG. 1, 41.

^{2a)} ArbG. Berlin v. 11. Mai 1931: Spruchf. d. BdW. 1931, 104.

²⁾ ArbG. Berlin v. 10. Juli 1929: Spruchf. d. BdW. 1929, 98.

³⁾ Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch Bb. I S. 143; abw. Fuhs: ZfB. 1924, 1854 ff.

⁴⁾ ArbG. Berlin v. 14. Juni 1929: Spruchf. 1929, 101; vgl. auch IV 2 a. E.

⁵⁾ ArbG. Berlin v. 30. April 1930: Spruchf. 1930, 92.

⁶⁾ So mit Recht RArbG. v. 16. Jan. 1929: WenzSamml. 5, 160.

⁷⁾ Entsch. v. 11. Okt., 26. Nov. 1929, 10. April 1930, zit. bei Bröcker: ArbRpr. 1930, 209.

die Pflicht zur Arbeitsleistung zu einem bestimmten Wochen- oder Monatsabschnitte wegfällt, im übrigen aber die Pflicht zur Arbeitsleistung fortbesteht.

IV. Rechte und Pflichten der Parteien während der Arbeitsaussetzung.

Während der Aussetzung ist der Arbeitgeber von der Lohnzahlung, der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung befreit. Im übrigen laufen Rechte und Pflichten weiter. Der Betriebsobmann kann seine Tätigkeit als Vertreter der Arbeiterschaft weiter ausüben. Die Zeit der Aussetzung wird für die Anwartschaft bei der Urlaubsberechnung mitgezählt. In dieser Zwischenzeit kann der Arbeitnehmer jede andere Arbeit annehmen, ohne daß er gegen § 125 GewO. verstößt. Die Zwischenarbeit darf nicht über die festgesetzte Frist der Aussetzung dauern. War die Dauer der Aussetzung unbestimmt, so darf der Arbeitnehmer eine solche Zwischenarbeit annehmen, die ihm kurzfristig die Lösung des Zwischenarbeitsverhältnisses gestattet. Dadurch sind in der Regel für die Zwischenzeit Arbeitsverhältnisse mit einer längeren als ein- oder gar zweiwöchigen Kündigungsfrist ausgeschlossen. Bei Aussetzung für längere Dauer, die von vornherein auf Wochen sich erstreckt, sind jedoch längere Zwischenarbeitsverhältnisse für den Arbeitnehmer möglich. Der Arbeitgeber, der von dem Zwischenarbeitsverhältnis weiß, kann bei längerer Aussetzung nicht sofortige Wiederaufnahme, sondern nur zu dem nächstmöglichen Kündigungsstermine verlangen.

Während der Aussetzung darf der Arbeitgeber keinen anderen Arbeitnehmer gleicher Vorbildung für dieselbe Arbeit einstellen. Das Zuwiderhandeln macht ihn schadensersatzpflichtig⁹⁾. Das gleiche gilt, wenn er den ganzen Betrieb auf Überstundenarbeit einstellt und dies nicht durch besondere Verhältnisse, wie z. B. ein eiliger Auftrag, an dem nicht alle Gesellen arbeiten können, gerechtfertigt ist.

V. Beendigung der Arbeitsaussetzung und ihre Rechtsfolgen.

Der Aussetzungsvertrag endet durch Wiederaufnahme der Arbeit oder durch Kündigung, die Werkbeurlaubung endet durch Wiederaufnahme der Arbeit oder durch Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

1. Die Wiederaufnahme der Arbeit beginnt bei begrenzter Aussetzung am nächsten Tage nach Ablauf der vereinbarten Werkbeurlaubung. Die Nichtannahme der Arbeitsleistung bringt den Arbeitgeber in Verzug und verpflichtet ihn zur Lohnzahlung. Dabei ist es unerheblich, ob die Gründe, die den Arbeitgeber zur Aussetzung (mangelnde Aufträge) bestimmen, noch fortbestehen.

War die Aussetzung von der Besserung der Geschäftslage abhängig, so entsteht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur endgültigen Beschäftigung mit dem Eingang der Aufträge nach Erledigung der büromäßigen Vorarbeiten. Die Voraussetzung der Wiederaufnahme der Arbeit hängen nicht vom Gutdünken des Arbeitgebers ab, sondern davon, ob die bei der Aussetzung vorausgesehene Besserung des Geschäfts eingetreten ist. Der Arbeitnehmer muß das gegebenenfalls beweisen. Meist wird er sich nur auf den Nachweis beschränken können, daß der Arbeitgeber andere gleichartige Arbeitnehmer eingestellt hat oder willkürlich den Beginn der Arbeiten verzögert. Prozesse, in denen der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Besserung der Geschäftslage gestützt wird, sind schwierig zu führen. Wenn die Wiederaufnahme nicht gerade von dem Eingang eines bestimmten Auftrages abhängig gemacht wird, so sind die Fragen, ob sich der Absatz, der Geschäftsgang gebessert hat, Sache der wirtschaftlichen Betriebsführung, die im allgemeinen das Gericht nicht entscheiden kann.

Die Vereinbarung der Aussetzung entlastet teilweise den Arbeitgeber von dem Betriebsrisiko, wenn dem Arbeitnehmer nur mit ein- oder mehrwöchiger Frist gekündigt werden kann. Denn Arbeitsmangel gibt nach herrschender Rechtsprechung dem Arbeitgeber keinen Grund zur fristlosen Kündigung. Der Arbeitgeber hat den Vorteil, daß er, ohne zur Lohnzahlung verpflichtet zu sein, den Arbeitnehmer behält.

Der Arbeitnehmer bleibt im Arbeitsverhältnis, erhält aber keinen Lohn und ohne Übergabe der Papiere keine Arbeitslosenunterstützung. Die Betriebsverbundenheit zwischen Arbeitnehmer und -geber erfordert es, daß der Arbeitgeber die Interessen des Arbeitnehmers mitberücksichtigt. Deshalb muß nach Treu und Glauben im Arbeitsverhältnis der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Papiere aushändigen, wenn die Dauer der Aussetzung unbestimmt, aber jedenfalls erheblich länger als die Wartezeit für den Unterstützungsanspruch eines Arbeitslosen ist. Alsdann wird es dem Arbeitslosen möglich sein, in der Zwischenzeit Arbeitslosenunterstützung zu erhalten, und sich um andere Arbeit zu bemühen.

Der Wiederbeginn der Arbeit verpflichtet den Arbeitgeber nicht, mindestens eine bestimmte Zeit, die etwa der 14tägigen Kündigungsfrist gleichkommt, den Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Erwartung des Arbeitnehmers, er werde nachher wieder ebensolange und im gleichen Umfang beschäftigt, ist ein Irrtum im Beweggrund und deshalb unbeachtlich. Z. B. der Arbeitgeber läßt vom 1. bis 14. des Monats aussetzen, beschäftigt am 15. und 16. den Arbeitnehmer und entläßt ihn am 16. Könnte er am 1. die Geringfügigkeit des Auftrags nicht übersehen, so entfällt der Schadenersatzanspruch. Wüßte er aber, daß weitere Aufträge nicht zu erwarten waren, so handelte er bei dem Abkommen der Aussetzung vertragswidrig. Denn der Arbeitnehmer konnte annehmen, daß er nach Beendigung der Aussetzung wieder regelmäßig beschäftigt werden würde. Nur aus diesem Grunde hat er seinen Lohnverzicht erklärt. Der Schaden ist nicht gleich dem Lohn, den er sonst an anderer Stelle verdient hätte. Dieser muß unter Berücksichtigung der Lage des Arbeitsmarktes und der Tüchtigkeit des Arbeitnehmers geschätzt werden, so daß unter Umständen ein Schadenersatzanspruch nicht gegeben ist.

2. Die Kündigung beendet das Arbeitsverhältnis und damit auch die Werkbeurlaubung.

a) Durch den Arbeitnehmer.

Im allgemeinen bereitet die Kündigung durch den Arbeitnehmer während der Werkbeurlaubung keine Schwierigkeit. War die Dauer der Aussetzung unbestimmt, so hat der Arbeitnehmer, der eine andere Dauerstellung gefunden hat, ein Recht auf sofortige Lösung des früheren Arbeitsverhältnisses. Nur wenn die Aussetzung vorübergehend, z. B. zwei oder drei Tage dauern sollte, muß er die Kündigungsfrist innehalten.

b) Durch den Arbeitgeber.

Bei Kündigungsausschluß entstehen keine Schwierigkeiten. Eine Pflicht zur Kündigung besteht für den Arbeitgeber nicht, wenn der Arbeitnehmer der Aussetzung zugestimmt hat. Das Interesse des Arbeitnehmers, nicht zu lange den Lohn einzubüßen, wird durch die Pflicht des Arbeitgebers zur Offenbarung der Dauer der Aussetzung erfüllt, die endgültige Lösung des Arbeitsverhältnisses hat nur auf ausdrückliches Verlangen des Arbeitnehmers zu erfolgen.

Die Folgen der Kündigung mit längerer Frist sind verschieden, je nachdem die Kündigungsfrist vor dem Ende der begrenzten Aussetzung oder vor dem Eintritt der Umstände, welche die auf unbestimmte Zeit begrenzte Aussetzung beenden, abläuft oder nicht. Ihre Wirkung ist sehr bestritten. Die Rechtsprechung war vor dem 1. Juli 1927 nicht einhellig. Nach der einen Auffassung der Rechtsprechung⁹⁾ beendet die Kündigung die Werkbeurlaubung, so daß der Arbeitgeber trotz der ursprünglich vereinbarten Aussetzung für die Dauer der Kündigungsfrist den Lohn zahlen mußte. Dieser Ansicht hat sich Hueck-Nipperdey¹⁰⁾ angeschlossen. Dagegen wurde die Lohnzahlungspflicht von Erdel¹¹⁾, Strun-den¹²⁾ vom Reichsarbeitsminister¹³⁾ und vereinzelt von der Rechtsprechung¹⁴⁾ verneint. Die erste Ansicht ist teilweise aus

⁹⁾ GewGer. Offenbach v. 29. Jan. 1926; SchlichtW. 1926, 86; GewGer. Plettenburg v. 24. Sept. 1926; LG. Nachen v. 21. Dez. 1925; LG. Meiningen v. 3. Aug. 1926; GewerKz. 1926 Nr. 52.

¹⁰⁾ Lehrbuch I S. 187.

¹¹⁾ SchlichtW. 1926, 49.

¹²⁾ NZArbR. 1924, 403 ff.

¹³⁾ Bescheid v. 4. Sept. 1924; NZArbR. 1924, 696.

¹⁴⁾ LG. Frankenthal v. 18. Okt. 1925; SchlichtW. 1926, 88; GewGer. Erfurt v. 31. Mai 1926; ArbG. 1927, 186.

⁹⁾ ArbG. Berlin v. 19. Aug. 1929; Spruchf. d. Hdv. 1929, 99.

der Befürchtung entstanden, daß die Aussetzung zur Umgehung der Kündigungsfrist vereinbart würde. Liegt eine solche Umgehung vor, so ist der Aussetzungsvertrag nichtig und der Arbeitgeber zur Lohnzahlung für die Dauer der Kündigungsfrist verpflichtet. Einen Anhalt zur Feststellung, ob eine solche Umgehung beabsichtigt war, bietet die Begrenzung der Aussetzung, wenn diese der Kündigungsfrist gleichkommt, oder wenn die Kündigung wenige Tage nach der Aussetzung erklärt wird, ohne daß die Geschäftslage sich weiter verschlechtert hat. Ein lehrreiches Beispiel für die Umgehungsabsicht zeigt der Fall, der in der Entscheidung des Landwerksgerichts Berlin vom 24. Juni 1929¹⁵⁾ behandelt ist. Hier hatte der Arbeitgeber zunächst den Gesellen ohne Einhaltung der Kündigungsfrist entlassen wollen, weil er keine Arbeit hatte. Auf den Widerspruch des Gesellen kündigte er nunmehr fristgemäß, verband aber damit die Ankündigung, daß der Geselle drei Tage in der Woche während der Kün-

digungsfrist aussetzen müsse. Teilweise wurde angenommen¹⁶⁾, der Aussetzungsvertrag stehe unter der stillschweigenden Bedingung der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und werde durch die Kündigung beendet. Die Auffassung der Gerichte, die die sofortige Beendigung der Werkbeurlaubung annehmen, ist unzutreffend. Denn die Wiederaufnahme der Arbeit ist eine Erwartung, nicht Bedingung des Rechtsgeschäfts, nur ihr Zeitpunkt ist unbestimmt. Deshalb hat der Arbeitnehmer das Recht, während der Werkbeurlaubung sofortige Lösung des Arbeitsverhältnisses zu verlangen. Da die Werkbeurlaubung nur das Vertragsband zwischen den Parteien aufrechterhält, sie aber von ihren gegenseitigen Leistungspflichten befreit, ist der Arbeitgeber nicht gehindert, die noch restlichen Beziehungen fristgemäß zu lösen. Fällt ihr Ende noch vor Ablauf der vereinbarten Werkbeurlaubung, so besteht m. E. kein Lohnanspruch für die Kündigungsfrist. Nur wenn ihr Ende in die Zeit nach der geplanten Wiederaufnahme fällt, ist für diese der Lohn zu zahlen.

¹⁵⁾ Spruchj. 1929, 101.

¹⁶⁾ Vgl. Fußnote 9.

Die Strafbestimmungen des Reichsknappschaftsgesetzes.

Von Dr. Werner Spohr, Volkswirt RW., Verden an der Aller.

I S. Nr.	II § des RKnG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafdrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Strafverhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
1.	145	a) Verstoß gegen die Pflicht, den Organen und den Beauftragten der Bezirksknappschaft über die Zahl der Beschäftigten, ihren Arbeitsverdienst und die Dauer ihrer Beschäftigung Auskunft zu geben; b) Verstoß gegen die Pflicht, die Geschäftsbücher oder Listen, aus denen diese Tatsachen hervorgehen, während der Betriebszeit an Ort und Stelle vorzulegen; c) Verstoß gegen die Pflicht zur Auskunft über Art und Dauer der Beschäftigung sowie den Arbeitsverdienst	a/b) Arbeitgeber c) Versicherte	a—c) Vorsatz nicht erforderlich	Zwangsstrafe: Geldstrafe (1—1000 M) a—c) VermStrBd.	Bezirksknappschaft	Beschwerde an Knappschaftsoberverwaltungsamt, welches endgültig entscheidet (§ 145 Abs. 3 Satz 2 RKnG.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWBd.).	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 147 RWBd.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 148 RWBd.).
2.	154	Nichterfüllung der Pflichten	Mitglied des Vorstandes (Abteilungs Vorstandes)	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe: Geldstrafe (1—1000 M, VermStrBd.). Die Strafe ist zurückzunehmen, wenn nachträglich eine genügende Entschuldigun nachgewiesen wird (§ 154 Abs. 1 Satz 2 RKnG.)	Vorsitzender des Vorstandes	Beschwerde an Aufsichtsbehörde (R ArbM.), welche endgültig entscheidet (§ 154 Abs. 2 RKnG.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWBd.).	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 147 RWBd.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 148 RWBd.).
3.	174	Nichterfüllung der Pflichten	Mitglieder der Bezirksvorstände	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe: Geldstrafe (1—1000 M, VermStrBd.). Die Strafe ist zurückzunehmen, wenn nachträglich eine genügende Entschuldigun nachgewiesen wird (§ 174 Abs. 1 Satz 2 RKnG.)	Vorstand der Reichsknappschaft	Beschwerde an Aufsichtsbehörde (R ArbM.), welche endgültig entscheidet (§ 174 Abs. 2 RKnG.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWBd.).	Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 147 RWBd.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 148 RWBd.).

I Sibe. Nr.	II § des RKnG.	III Tatbestand	IV Adressat der Strafandrohung	V Vorsatz, Fahrlässigkeit	VI Rechtsnatur und Höhe der Strafe	VII Straf- verhängende Behörde	VIII Rechtsmittel	IX Verjährung usw.
	233 bis 235	Aus der RWD. gehen: a) § 23 (vgl. ZB. 1930, 3578 ^a) b) §§ 139—145 (vgl. ZB. 1930, 3579f. ¹²⁻¹⁶) c) §§ 529—536 (vgl. ZB. 1930, 1634f. ²⁻¹⁰) d) §§ 1487—1490, 1492—1494 (vgl. ZB. 1930, 3053f. ^{1-4, 6-8})	vgl. die ange- gebenen Stellen	vgl. die ange- gebenen Stellen	vgl. die ange- gebenen Stellen	a—d) 1. Für die Fest- setzung von Strafen nach § 529 RWD: Verwaltung der Bezirks- knappschaft oder der besonderen Krankenkasse (§ 234 Abs. 1 RKnG.); 2. In allen übrigen Fällen, soweit nicht die Gerichte zu- ständig sind: der Vorstand der Reichs- knappschaft, Bezirksknapp- schaft oder der besonderen Krankenkasse (§ 235 Abs. 1 RKnG.).	a—d) 1. a) Anruf der Entscheidung eines nach § 180 RKnG. bestellten Ausschusses. Frist 1 Monat (§ 234 Abs. 2 RKnG.); β) Beschwerde gegen den Bescheid des Aus- schusses an das Knappschaftsüber- versicherungsamt, welches endgültig entscheidet (§ 234 Abs. 3 RKnG.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWD). 2. a) Gegen vom Vor- stand der Bezirksknapp- schaft oder der beson- deren Krankenkasse ver- hängte Strafen: Be- schwerde an Knapp- schaftsüberver- sicherungsamt, welches endgültig entscheidet (§ 235 Abs. 2 RKnG.). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWD.); β) gegen vom Vorstand der Reichsknappschaft verhängte Strafen: Beschwerde an den Knappschaftssenat (Be- schlußsenat) beim RWA. (§ 235 Abs. 2 RWD). Beschwerdefrist 1 Monat (§ 227 RKnG. i. Verb. m. § 128 RWD).	a—d) 1. Krimi- nalstrafe: Ver- jährung der Strafverfolgung nach den Vor- schriften des StGB. (§§ 67—69), der Strafvoll- streckung des- gleichen (§§ 70 bis 72 StGB.) 2. Ordnungs- und Zwangsstrafen: Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahre (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 148 RWD.), der Strafvollstreckung in zwei Jahren (§ 233 RKnG. i. Verb. m. § 148 RWD.)
5.	§ 60 der Sat- zung	Grobe Verletzung der Dienstpflichten	Ältester des Sprengels einer Bezirksknappschaft	Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe: Geldstrafe (1—1000 M, BermStrWD.).	Bezirks- abteilungs- vorstand	Rechtsmittel wie nach § 154 RKnG. (vgl. I. f. d. Nr. 2), wie aus Analogie zu folgern ist	vgl. I. f. d. Nr. 2
6.	§ 68 der Sat- zung	Zuwiderhandlungen gegen: a) Bestimmungen der Satzungen; b) Sondervorschriften; c) Anordnungen des Vorstandes, der Abteilungsvorstände, der Bezirksvorstände, der Bezirksabteilungs- vorstände und der Vor- stände der besonderen Krankenkassen	a—c) Arbeitgeber und Versicherte	a—c) Vorsatz nicht erforderlich	Ordnungsstrafe: Zuschläge zu den Satzungsmäßigen Beiträgen	Diejenige Instanz, gegen deren Anord- nung verstoßen ist. Den Höchst- beitrag fest (§ 68 Satz 2 der Satzung)	Rechtsmittel wie nach § 145 RKnG. (vgl. I. f. d. Nr. 1), wie aus Analogie zu folgern ist	vgl. I. f. d. Nr. 1

Die Schicksalsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Die Reichsregierung und der Reichspräsident haben von sich aus zunächst einen Abbau der Löhne und dann eine Senkung der Preise eingeleitet, die den erniedrigten Löhnen angenähert wurden. Was hat das arbeitsrechtlich zu bedeuten? Der Versuch, in gemeinschaftlicher Beratung von Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer dieses Ziel zu erreichen, war gescheitert. Durch das Gutachten der von der Reichsregierung zur Lösung der Arbeitslosenfrage eingesetzten Kommission war die Frage der Betriebsgemeinschaft wieder neu aufgerollt worden. Das Bedenken Wehrle's, daß das Arbeitsrecht sich zu einer juristisch-formalen Materie entwickle und sich von seiner Basis, der sozial-ökonomischen-betriebswirtschaftlichen Seite der Verwendung mensch-

licher Arbeitskraft, entferne¹⁾, ist durch den Niedergang der deutschen Volkswirtschaft, welcher zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt und zugleich zur Schließung der „Preisschere“ auf dem deutschen Markt eine Senkung der industriellen Gestehungskosten notwendig machte, gegenstandslos geworden. Damit sind alle arbeitsrechtlichen und insbes. auch die Schlichtungsfragen in den Bereich der Betriebspolitik gezogen worden. Das Gutachten der genannten Kommission stellte demgemäß auch für die Beantwortung der Fragen des Lohnausgleichs die Feststellung an die Spitze, daß ein Lohnausgleich, der zu einer Erhöhung der Ge-

¹⁾ „Betriebsreform ein Weg zur Reform des Arbeitsverhältnisses“, Nürnberger Beiträge zu den Wirtschaftswissenschaften, 1927, S. 38.

Stehungskosten führen würde, im allgemeinen nicht tragbar sei. Und dann bemühte es sich Mittel zu finden, wie durch Zusammenwirken im Betriebe ohne Erhöhung der Gestehungskosten die Löhne in ihrem gegenwärtigen Stand tunlichst erhalten werden könnten. Auch das hat sich als unmöglich erwiesen und so war der Gedanke, durch ein Zusammenwirken der Arbeitsparteien im Betriebe Löhne und Preise gleichzeitig zu senken, wieder einmal gescheitert. Für ein solches Zusammenwirken im Betriebe hatte man schon seit längerer Zeit einerseits den materiellen Inhalt, andererseits die rechtliche Form gesucht. Für ersteren hat Potthoff²⁾ den zutreffenden Satz geprägt, daß eine wirkliche Arbeitsgemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich nur bilden könne, wenn beide ein gemeinsames Ziel haben, das nicht das Ziel nur der einen Partei sein darf. Da nun aber das Unternehmen allein dem Arbeitgeber zusteht, so sind alle Bestrebungen, welche zur Senkung der Gestehungskosten Mehrarbeit der Arbeitnehmer ohne eine unmittelbar oder mittelbar ihnen zukommende Schadloshaltung verlangen, als unzureichend zu erachten³⁾. Wenn daher Vandmann „Bestgestaltung der Fabrikarbeit“⁴⁾ nur von der Anwendung des negativen Satzes: „Was du nicht willst, daß man dir tu', das füg' auch keinem andern zu!“ Hilfe erhofft und nur ganz am Schluß hinzusetzt, in einer solchen versächlichten Atmosphäre werde am ehesten der Werksgemeinschaftsgeist, die wichtigste Voraussetzung für die „Bestgestaltung der Fabrikarbeit“, entstehen, so wäre es erwünscht gewesen, von dieser „wichtigen Voraussetzung“ etwas mehr zu hören. Hier hatte unser Gutachten einen Schritt vorwärts getan, indem es einerseits verhindern wollte, daß der Überstundenzuschlag, wie bisher, durch Vereinbarung, auf ein sehr geringes Maß herabgesetzt werden dürfte und andererseits Vorsorge treffen wollte, daß dieser Zuschlag zwar nicht unmittelbar dem Arbeitnehmer, aber der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zu Zwecken der letzteren, an deren Aufrechterhaltung der Arbeitnehmer das größte Interesse hat, zuzusteuern sollte, also mittelbar dem Arbeitnehmer. Was das bedeutet, mag aus folgenden Ausführungen entnommen werden, die zugleich zu dem weiteren Punkte, der rechtlichen Form der Betriebsgemeinschaft, überführen. Wenn Potthoff⁵⁾ den Gedanken der Betriebsgemeinschaft zuerst aufgegriffen und erkannt hat, so ist er doch hinsichtlich der Form zu weit gegangen, indem er den Betrieb selbständig gestalten und damit vom Unternehmer loslösen wollte, um es ihm unmöglich zu machen, dem Betrieb die ihm zukommenden Mittel zu entziehen. Damit würde aber dem Betrieb die heute mehr wie je unentbehrliche Unternehmerpersönlichkeit entzogen. Näher lag es, das Zusammenwirken des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmern als Betriebsgemeinschaft im Sinne einer Betriebsgesellschaft zu betrachten. RG.⁶⁾ und ArbG.⁷⁾ waren in dieser Auffassung vorangegangen, mit der Begründung, daß durch das BetrRG. ein solches Zusammenwirken i. S. des § 705 BGB. begründet worden sei. Sinzheimer's Einwendung, daß das BetrRG. zwar eine Teilung der Gewalten im Betrieb, niemals aber eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft hervorrufe, hat aber, wie es scheint, selbst das ArbG. überzeugt⁷⁾. Wohl aber konnte, durch Vereinbarung oder Gesetz, eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft zwischen dem Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern begründet werden, soweit der oben⁸⁾ hervorgehobene Potthoff'sche Grundsatz gewahrt wurde. Ich habe im ArbG.⁹⁾ in einem von der Schriftleitung zur Diskussion gestellten Vorschlag, unter Hinweis auf eine ähnliche Betriebsgemeinschaft im Mietrecht der Nachkriegszeit mit Einzahlung der Mieten in eine gemeinsame Kasse, zur Gründung ähnlicher Betriebsgemeinschaften als sozialem Ideal im Arbeitsrecht aufgefördert, insbes. in der Weise, daß die Löhne für die damals so notwendigen Überstunden ebenfalls in eine gemeinsame Kasse einzubezahlen und nur für Zwecke, die wesentlich für die Arbeitnehmer von Bedeutung wären, verwendet werden könnten. Das Zusammenarbeiten der Arbeitsvertragsparteien, die Kooperation⁹⁾, ist eigentlich von allen Seiten wärmstens befürwortet worden, mein Vorschlag ist aber von Göppert¹⁰⁾ und überhaupt

wesentlich von Arbeitgeberseite auf das ethische und oben¹¹⁾ bei Vandmann besprochene Gebiet, vor allem des „Betriebsstons“, beschränkt worden, womit freilich die Gesellschaft des § 705 BGB. wieder entfiel. Dagegen ist insbes. von Wehrle¹²⁾ unter Anerkennung des Göppert'schen Gedankens, daß die der Kasse zuzuführenden Einnahmen aus Mehrarbeit sich schwer berechnen lassen, ausgeführt worden, daß die breite Masse in Zwecke der Betriebsgemeinschaft nicht nur eine Sicherung der Prosperität des Betriebes, sondern auch ihrer eigenen Existenzmöglichkeit sehen wolle. Die neue Einstellung des Betriebes zur Arbeit dürfe sich nicht nur ethisch, sondern müsse sich auch ökonomisch auswirken. Sinzheimer¹³⁾ läßt die Arbeitsgemeinschaft, neben dem TarBetr., der Regelung der Gemeinschaft zwischen Arbeit und Eigentum im Beruf dienen, und zwar als die leider verfallene autonome Arbeitsgemeinschaft des Zentralabkommens v. 15. Nov. 1918 und als gesetzliche Arbeitsgemeinschaften nach Art. 156 WRV. Durch das Gesetz v. 14. April 1927 ist dem Arbeitnehmer ein unmittelbarer Anspruch auf erhöhten Arbeitslohn für Überstunden zuerkannt, es ist aber zugleich auf die „höchst leichtfertige gesetzliche Fassung“¹⁴⁾ hingewiesen worden, so daß es unter Umständen dem Arbeitgeber ein leichtes wäre, mit dem einzelnen Arbeitnehmer den gesetzlichen Zuschlag von 25% wegzudringen¹⁵⁾. Nur setzte das Gutachten nach anderweiten Vorschlägen mit dem Bestreben ein, die Arbeitslosenversicherung durch Beschäftigung einer größeren Anzahl von Menschen während geringerer Zeit erträglicher zu gestalten. In der Frankfurter Zeitung war der Vorschlag gemacht worden, die wöchentliche Beschäftigung während nur 40—42 Stunden von der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung zu befreien, dagegen die Beträge für die darüber hinausgehenden Arbeitsstunden an die Arbeitslosenversicherung abzuführen, die freilich auch damit wohl nicht lebensfähig zu erhalten gewesen wäre. Hier schlug das Gutachten ein Ermächtg. vor, für einzelne Berufe oder Gewerbegebiete nach Benehmen mit den Beteiligten für Betriebe mit mindestens 10 Arbeitnehmern die Höchstarbeitszeit bis auf 40 Stunden herabzusetzen und ferner eine Abänderung des Gesetzes, wonach die auf mindestens 25% unabänderlich festgesetzte Vergütung für die Überstunden an die Arbeitslosenversicherung abzuführen gewesen wäre. Hier kehrte also der Vorschlag einer mittelbaren Vergütung, und zwar an die Arbeitslosenversicherung wieder, welche allerdings für den Arbeitnehmer sehr wertvoll ist. Aber das Interesse des Arbeitnehmers an ihr ist keinesfalls so groß, daß er ohne jede Vergütung für sich Überstunden leisten würde. Der Vorschlag kam einem Verbot von Überstunden und damit einer erheblichen Produktionserschwerung gleich, da der Arbeitgeber in vielen Fällen fremde Arbeitnehmer nicht an Stelle der Überstunden würde verwenden können. In der RotW. v. 5. Juni 1931 wurde dann die Reichsregierung ermächtigt, die Höchstdauer der zulässigen Beschäftigung für einzelne Gewerbegebiete von 48 bis auf 40 Stunden herabzusetzen, gleichzeitig aber tarifverträgliche Mehrarbeit von behördlicher Genehmigung abhängig zu machen¹⁵⁾. Der ArbM. hat in einzelnen Industrien Arbeitszeitverkürzungen erwirkt, in der Hauptsache scheiterten die Bemühungen wieder an der Uneinigkeit der Arbeitsparteien. So überschattet alles der Gedanke der Produktionsgemeinschaft, von dem auch die Arbeitslosenversicherung mit den Beiträgen der Arbeitgeber nur einen Teil bildet. Je leichter es gelingt, das Mißtrauen des Arbeitnehmers, diese Urquelle des Unfriedens, zu überwinden und dem abhängigen Arbeiter die Überzeugung beizubringen, daß Überarbeit und Aufschwung der Industrie auch ihm zugute kommt, desto eher wird sich das so notwendige einträchtige Zusammenwirken der beiden Parteien des Arbeitsvertrages im Betrieb erreichen lassen.

Prof. Dr. W. Silberschmidt, München.

Entgegnungen.

Das neue Arbeitszeitrecht.

Protoschin: JW. 1931, 2208 ff. erfordert in zwei Punkten eine kritische Bemerkung.

I. Protoschin meint a. a. D. S. 2210 r. Sp.: „Das Direktionsrecht des Arbeitgebers ... hat also weitergehend als bisher hinsichtlich der Verteilung der Arbeit bei eingeschränkter Arbeitszeit insoweit freien Spielraum, als in einer oder in mehreren Wochen auch mehr als 40 Stunden gearbeitet werden kann, im Maximum von sechs Wochen jedoch nicht mehr als 240 Stunden.“ Das könnte nur zutreffen, wenn die W. v. 5. Juni 1931 die Struktur unseres Arbeitszeitrechts grundsätzlich gewandelt hätte. Gilt es doch heute als ausgemachte Sache, daß die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitszeitrechts Normen des Strafrechts und nicht des Zivilrechts sind. Denn sie betreffen nur die Frage, wann und in welchem zeitlichen Ausmaße vom Arbeitgeber Arbeit entgegengenommen werden darf; die völlig anders geartete Frage, wann und wie lange der Arbeitnehmer zur Dienstleistung verpflichtet ist, beantwortet sich da-

²⁾ ArbM. Nr. 1925, 289 f.

³⁾ Vgl. im einzelnen Silberschmidt, Die Betriebsgemeinschaft und ihre rechtliche Grundlage: LZ. 1930, 409 f.

⁴⁾ Arbeitgeber 1931, 160 f.; vgl. auch 1930, 61 f., 90 f., 395 f. und Silberschmidt: JW. 1930, 3063 f.

⁵⁾ a. a. D.

⁶⁾ Silberschmidt, Das RG. und der Begriff des Sozialen in „RG-Praxis im deutschen Rechtsleben“, Bd. II (1929) S. 1 ff.

⁷⁾ Silberschmidt: DFRZ. 1930, 212 f.

⁸⁾ Zusammenfassend Silberschmidt: LZ. a. a. D. S. 412; JW. a. a. D. Sp. 3063 f.

⁹⁾ Zu Anm. 2.

¹⁰⁾ Vgl. Anm. 7; neuestens Dunkmann, Kooperation als Strukturprinzip der Wirtschaft: „Verw., Interessentvertret. u. Fortsch.“, Heft 4, 1931.

¹¹⁾ ArbM. Nr. 1925, 165 f.; vgl. Vorsig, Arbeitgeberpflichten: Arbeitgeber 1925, 149 f. und Sorge, das. 1923, 17 f.; auch Debatin, Sozialer Waffenstillstand, das. 1926, 31; Mehles, das. S. 454 usf.

¹¹⁾ Oben zu Anm. 4.

¹²⁾ a. a. D. S. 25 f.

¹³⁾ a. a. D. S. 251, 278 f.

¹⁴⁾ Ebenda S. 181 N. 3.

¹⁵⁾ Vgl. Sigler: ArbR. 1922 Sp. 201 f.

gegen aus dem Arbeitsvertrag. Die (strafrechtlichen) Bestimmungen des Arbeitszeitrechts wirken sich allerdings zivilrechtlich insofern aus, als sie über § 134 BGB. die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer einengen, haben aber an sich mit dem Zivilrecht nichts zu tun. Hieran hat auch die genannte W.D. nichts geändert, und somit ist sie auch auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers ohne Einfluß geblieben. Will der Arbeitgeber von der in Rede stehenden Möglichkeit des neuen Arbeitszeitrechts Gebrauch machen, so ist in jedem Fall anhand des Arbeitsvertrages besonders zu prüfen, inwieweit für den Arbeitnehmer die Rechtspflicht besteht, dem Folge zu leisten.

II. Die W.D. ist stärker noch als das bisherige Arbeitszeitrecht mehrarbeitfeindlich. Deshalb ermächtigt sie die Reichsregierung u. a., die Zulässigkeit gewisser Arten von Mehrarbeit von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen, insbes. selbst dann, wenn die Mehrarbeit tarifvertraglich vorgesehen ist. In einem solchen Falle (vgl. § 5 ArbZWD.) ist also Mehrarbeit nur zulässig, wenn tarifliche Regelung plus behördliche Genehmigung vorliegt. Und nun fragt Protoschin a. a. D. mit Recht, ob auch verbindlich erklärte Schiedsprüche und allgemeinverbindlich erklärte TarVertr. in diesem Sinne genehmigungsbedürftig seien. M. E. verneint Protoschin die Frage ohne Grund. Es ist allerdings zuzugeben, daß eine derartige funktionelle Koexistenz von Verwaltungsakten möglich, ja dem Arbeitsrecht nicht fremd ist. Ein typisches Beispiel enthält § 62 BetrVG. Hier ist indessen die Rechtslage schon deshalb anders, weil sowohl die zuständigen Behörden wie auch die Geltungsbereiche der Regelungen nicht identisch sind.

a) Was zunächst die zuständigen Behörden betrifft, so sind für Allgemeinverbindlicherklärung und Verbindlicherklärung sowohl wie für die Genehmigung Pyramiden von Behörden zuständig, die jedesmal den ArbM. zur Spitze haben. Es ist aber zu beachten, daß innerhalb dieser Pyramiden das Verhältnis der zuständigen Behörden so ist, daß der ArbM. weder eine zur Zuständigkeit niedriger Behörden gehörige Sache an sich ziehen noch auch der Behörde eine bindende Anweisung für den Einzelfall erteilen kann. So ist es denkbar, daß für die Verbindlicherklärung der Schlichter, also eine Reichsbehörde, letztinstanzlich zuständig ist, während die Genehmigung der Gewerbeaufsichtsbehörde, also einer Landesbehörde, obliegt. Aus diesem Grunde wäre mithin eine Koexistenz der beiden Verwaltungsakte nur noch in den wenigen Fällen möglich, wo der ArbM. nicht nur für die Verbindlicherklärung bzw. Allgemeinverbindlicherklärung, sondern auch für die Genehmigung zuständig ist.

b) Aber auch in diesen Fällen bestehen Bedenken mit Rücksicht auf die mangelnde Identität der Geltungsbereiche. Nach der Neuregelung ist es keineswegs erforderlich, daß die Genehmigung für den gesamten Geltungsbereich eines TarVertr. ausgesprochen wird. Sie kann auf Gewerbebezweige, bestimmte Verwaltungen oder Gruppen von Arbeitnehmern beschränkt werden — ohne Rücksicht darauf, wie der maßgebende TarVertr. seine Grenzen zieht. Insbesondere kann die Genehmigung auch zeitlich engere Grenzen setzen als der TarVertr. Nicht unähnlich der Stellung des ArbM. bei Vornahme der Allgemeinverbindlicherklärung kann hier die Behörde bei Erteilung ihrer Polizeierlaubnis zwar niemals über das hinausgehen, was die TarVertr. Parteien normiert haben, aber sie kann dahinter zurückbleiben. Das hat praktisch den großen Vorteil, daß die Behörde den arbeitszeitrechtlichen Inhalt des Tarifwerks nicht bloß schlicht annehmen oder verwerfen kann; sie ist vielmehr auch in der Lage, im

Rahmen der Tarifnormen eine andere (eingeschränkte) Regelung zu treffen.

c) Ebensovienig wie die Verbindlicherklärung eines Schiedspruchs die Allgemeinverbindlicherklärung der so erzeugten Tarifnormen in sich schließt, wird die behördliche Genehmigung durch Verbindlicherklärung oder Allgemeinverbindlicherklärung überflüssig. Auch der Hinweis Protoschins auf § 5 Abs. 2 ArbZWD. kann nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Denn in § 5 Abs. 2 handelt es sich um eine an sich nicht selbstverständliche Bestimmung des positiven Rechts, die zudem einen soziologisch anders gelagerten Sachverhalt betrifft. In der Tat wäre es unzweckmäßig, wenn ein vom ArbM. für allgemeinverbindlich erklärter TarVertr. von einer Landesbehörde beanstandet und notfalls teilweise abgeändert werden könnte. Dagegen ist es, wie angedeutet, durchaus zweckmäßig, wenn unsere Polizeierlaubnis auf Teile des TarVertr. beschränkt werden kann, wobei es gleichgültig ist, worauf dessen Rechtswirksamkeit beruht. Wie dem auch sei, auf jeden Fall muß hier allen Beteiligten größte Vorsicht empfohlen werden, zumal da es sich um eine Frage des Strafrechts handelt, bei der Rechtsirrtum den Täter nicht vor Strafe schützt.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

Die Aufrechnung mit einer Gegenforderung, über die das Arbeitsgericht zu entscheiden hat.

RG.: JW. 1912, 132³; RG. 123, 349 = JW. 1929, 1649 hat die Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer Gegenforderung verneint, über die ein Schiedsgericht entscheiden soll, weil der ordentliche Richter eine Feststellung darüber, ob dem Aufrechnenden die Gegenforderung zustehe, nur dann treffen könne, wenn ihm die Entsch. über ihr Bestehen nicht entzogen sei. Gleiches muß gelten, wenn über das Bestehen der Gegenforderung das ArbG. zu entscheiden hat.

Aus der Unzulässigkeit der Aufrechnung folgt nun aber nicht ohne weiteres, daß der Richter, falls er die Klageforderung für begründet hält, der Klage ohne Rücksicht auf die Aufrechnung stattzugeben hat. Denn die verschieden geordnete Zuständigkeit der Gerichte darf nicht dazu führen, dem Bekl. einen materiellen Einwand abzuschneiden. Wie hat sich der Richter nun zu verhalten?

Ein Vorbehalturteil gem. § 302 ZPO. kann er nicht erlassen. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß das erkennende Gericht auch für die Entsch. über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zuständig ist. Eine Aussetzung des Rechtsstreits gem. § 148 ZPO. ist ebenfalls nicht zulässig, da die Gegenforderung vor dem ArbG. nicht anhängig ist. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, daß der ordentl. Richter dem Bekl. eine Frist setzt, innerhalb der er die Erhebung der Klage vor dem ArbG. wegen dieser Gegenforderung nachzuweisen hat. Erbringt der Bekl. dem Richter innerhalb der Frist den Nachweis der Klagerhebung, dann hat der Richter den Rechtsstreit gem. § 148 ZPO. bis zur Entsch. des ArbG. auszusetzen. Zwar begründet § 148 ZPO. grundsätzlich keinen Zwang zur Aussetzung, sondern stellt die Aussetzung in das Ermessen des Gerichts (RG. 81, 213). Dieser Grundsatz muß hier aber eine Ausnahme erleiden, weil dem Bekl. keine andere Möglichkeit gegeben ist, die Gegenforderung geltend zu machen und durch Aufrechnung eine Abweigerung der Klage zu erzielen.

GerUff. Dr. Erwin Ulrich, Berlin.

Schrifttum.

1. Allgemeines.

Dr. Franz Hennig, Rechtsanwalt in Berlin: **Die privatrechtliche Seite der Arbeitszeitverordnung.** (Abhandlungen zum Arbeitsrecht, 6. Heft.) Mannheim 1931. J. Bensheimer. 139 Seiten. Preis 6,50 M.

Die Wahl des Themas für eine selbständige Abhandlung ist als glücklich zu bezeichnen. Bisher ist in der Literatur das geltende Arbeitszeitrecht fast ausschließlich von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten aus dargestellt worden. Nachdem der Streit, inwieweit die ArbZWD. Arbeitnehmerschutzrecht und inwieweit sie Privatrecht enthält, im wesentlichen entschieden ist, war eine eingehende systematische Untersuchung vom Standpunkte des Privatrechts aus durchaus am Platze.

In einem ersten Teil „Allgemeine Grundlagen“ umgrenzt der Verf. den persönlichen Geltungsbereich der ArbZWD. und untersucht ihre rechtliche Natur. Der zweite und umfangreichste Teil der Schrift behandelt die Einwirkung der ArbZWD. auf das private Arbeitsverhältnis. Er gliedert sich in drei Teile: unmittelbare Einwirkung des Gesetzes, Einwirkung der Gesamtvereinbarung, Einwirkung behördlicher Akte.

Alle, denen an der dogmatischen Vertiefung des Arbeitsrechts

gelegen ist, werden die klar und geschickt geschriebene Abhandlung, der es auch an neuartigen Gedankengängen nicht fehlt, mit Interesse und Freude lesen. An Einzelheiten sei nur eine Frage hervorgehoben, die für die Klärung der Zusammenhänge zwischen dem Arbeitnehmerschutzrecht und dem Privatrecht von besonderer Bedeutung ist: die Frage der Entlohnung bei rechtswidriger Mehrbeschäftigung. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer über die gesetzlich zulässige Zeit hinaus nicht beschäftigen und kann ihn daher auch nicht zu solcher Mehrarbeit verpflichten, die Mehrarbeitsvereinbarungen sind nach § 134 BGB. nichtig. „Leistet der Arbeitnehmer unzulässige Mehrarbeit, so hat er insoweit keinen vertraglichen Anspruch auf Vergütung. Denn auch er handelt dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung der Volkskraft zuwider und, obgleich er deswegen nicht bestraft wird, darf ihm durch Erfüllung seines Lohnanspruchs doch kein Anreiz zur Leistung verbotener Mehrarbeit gegeben werden. Er kann daher vom Arbeitgeber lediglich Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.“ Diese auf S. 77, auch wohl nur beiläufig, gegebene Begründung rechtfertigt weder das Nichtbestehen eines Lohnanspruchs noch das Bestehen eines Bereicherungsanspruchs. Die Zuerkennung eines Bereicherungsanspruchs, für dessen Bemessung das Entgelt maßgebend sein soll, das der Arbeitnehmer bei Gültigkeit des Vertrags zu beanspruchen gehabt hätte, wird auch noch Anreiz genug zur Leistung

von Mehrarbeit sein. Doch kommt es hierauf nicht an; im Arbeitnehmerschutzrecht kann irgendwelches Zuwiderhandlungen der Arbeitnehmer, etwa gegen das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Volkskraft oder an Verminderung der Arbeitslosigkeit, keine Bedeutung beigemessen werden, denn das Arbeitnehmerschutzrecht schafft grundsätzlich nur einseitige öffentlich-rechtliche Pflichten der Arbeitgeber gegenüber dem Staat und enthält keine Verbote an die Arbeitnehmer. Daß infolge der Nichtigkeit der Mehrarbeitsabreden dem Arbeitnehmer der Lohnanspruch verlorengelassen und ihm nur ein Bereicherungsanspruch bleiben soll, der die mannigfachen Sicherungen eines Lohnanspruchs nicht genießt, ist unvereinbar mit dem ausschließlich zum Vorteil des Arbeitnehmers gedachten Arbeitnehmerschutzrecht; Wohltat darf nicht Plage werden. Das verkennt m. E. der Verf., wenn er sich grundsätzlich gegen die Möglichkeit eines vertraglichen Vergütungsanspruchs bei gesetzwidriger Mehrbeschäftigung ausspricht (§. 77 Anm. 10, zu vgl. auch S. 71 Anm. 4). Was der Verf. im einzelnen gegen einige der bisherigen Konstruktionen sagt (zu vgl. noch S. 70/71), wird man allerdings billigen können. Den Ausführungen gegen Ripperdey, der eine Nichtigkeit der gesetzwidrigen Mehrarbeitsabrede nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit, für die der Lohn verlangt wird, annimmt (RGZestgabe Bd. 4 S. 210, 213), ließe sich noch hinzufügen, daß eine Nichtigkeit ex nunc mit dem in BGB. verwendeten Nichtigkeitsbegriff nicht zu vereinbaren ist. Mir scheint ein Vertragsanspruch in der Mehrzahl der Fälle auf Grund folgender Erwägung gegeben zu sein: Eine Mehrarbeitsverpflichtung über die zulässige Grenze hinaus ist nicht möglich. Dem Arbeitnehmer ist aber die Leistung freiwilliger Mehrarbeit nicht untersagt. Wirksam wäre daher eine Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, daß dieser für die tatsächlich geleistete Mehrarbeit Vergütung erhalten solle. Damit würde dem Arbeitgeber nicht das Recht zuerkannt sein, von dem Arbeitnehmer die Leistung der Mehrarbeit zu fordern, und dem Arbeitnehmer nicht das Recht, dem Arbeitgeber, der sich ja durch die Mehrbeschäftigung strafbar machte, die Leistung der Mehrarbeit bei Vermeidung des Annahmeverzugs wirksam anzubieten. In eine derartige Vereinbarung werden sich die nützlichen Mehrarbeitsabreden meist im Wege der sog. Konvention nach § 140 BGB. umdeuten lassen. Ein solcher Vergütungsanspruch wird, obwohl er nicht einem zweiseitigen Vertrage entspringt, die gleichen Sicherungen wie ein Lohnanspruch aus § 611 BGB. genießen. GerMst. Fritz Deike, Berlin.

Arbeitsrecht. Die reichsrechtlichen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis nebst den preussischen Bestimmungen über das Bergarbeiterrecht. Textausgabe mit Verweisungen, Übersichten und Anmerkungen nebst ausführlichem Sachregister, unter Mitwirkung von Dr. G. Hoeniger, Rechtsanwalt und Notar in Frankfurt a. M., herausgegeben von Dr. H. Hoeniger, Professor der Rechte in Freiburg i. Br. 17.—18. Auflage. Mannheim 1931. Verlag J. Bensheimer. LXVI u. 901 Seiten. Preis 9 M.

Ein Buch, von dem in 10 Jahren mehr als 50 000 Stück erschienen, hat den Beweis für seine Unentbehrlichkeit erbracht. Die neue Auflage hat die Vorzüge der früheren, an dieser Stelle oft angezeigten: In systematischer Ordnung werden sorgfältig überprüfte Texte — oft mit kurzer Entstehungsgeschichte — dargeboten. Das handliche, gut ausgestattete Bändchen ist für Lehr- und Gebrauchszwecke gleich trefflich geeignet. Ein Zeichen der Zeit ist der zugleich mit dem Buch erschienene 59 Seiten starke Nachtrag, der die Änderung, die die 2. (Juni-) NotW.D. verursacht hat, verzeichnet. D. S.

Dr. jur. Herbert Loewinberg, Richter, Vorsitzender beim Arbeitsgericht in Hamburg: **Arbeitsrecht des Alltags.** Hamburg 1931. Verlag R. Himmelsheber & Co. 46 Seiten. Preis geb. 1,75 M.

Die Schrift will Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die wichtigsten Fragen des Arbeitsrechts, wie sie alle Tage praktisch werden, in einer allgemeinverständlichen Weise unterrichten. Auf 46 Seiten kann naturgemäß nur ein Überblick gewährt werden; ihn aber gibt die Schrift in objektiver Weise. Daß sie nur dies will und kann, dessen muß sich der Benutzer stets bewußt sein. R. W. May Abel, Essen.

2. Rechtsprechung.

Fundstellen arbeitsgerichtlicher Entscheidungen. Herausgegeben von Dr. W. Mansfeld, Rechtsanwalt in Essen, Privatdozent an der Universität Münster i. W. 2. Aufl. nach dem Stande

vom 1. Januar 1932. Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 8 M.

Die 1. Aufl. ist JW. 1930, 3083 besprochen. Die 2. Aufl. schließt mit dem Stande v. 1. Jan. 1932 ab. Sie bringt eine Zusammenstellung von sämtlichen bis dahin veröffentlichten — rund 1800 — Entscheidungen des ARbGG. mit Datum, Geschäftsnummer und Hauptinhalt unter Nachweis von nahezu 5000 Fundstellen.

Die in der 1. Aufl. gebrachten Entscheidungen sind erneut in der 2. Aufl. enthalten. Allein für diese rund 930 Entscheidungen des 1. Heftes sind weitere etwa 2000 Fundstellen neu nachgewiesen.

Das Fundstellenverzeichnis ermöglicht es, jede Entscheidung, deren Wortlaut — zum mindesten in einem erschöpfenden Auszuge — in einer der zahlreichen Zeitschriften und Sammlungen veröffentlicht ist, auch an anderen Quellen zu finden. Die Entscheidungen sind nach der Zeitfolge geordnet und mit Aktenzeichen und allen wesentlichen Fundstellen in der Sammlung aufgeführt. Für diejenigen, der nur Datum und Aktenzeichen kennt, ist es ein Leichtes, den Wortlaut in der ihm zur Verfügung stehenden Sammlung aufzufinden. Auch demjenigen, der lediglich das Aktenzeichen kennt, bringt das Verzeichnis die notwendige Hilfe: In der besonderen Zusammenstellung der Entscheidungen nach Aktenzeichen — beginnend mit Nr. 1 v. J. 1927 — sind die entsprechenden Nummern des Fundstellenverzeichnisses angegeben, die auf die Abdruckstellen hinweisen.

Das Werk ist zur schnellen Feststellung jeder arbeitsgerichtl. Entscheidung geradezu unentbehrlich und von größtem praktischen Wert. D. S.

Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte. Herausgegeben von Dr. Hermann Derich, Dr. Georg Statow, Dr. Alfred Gerstel, Dr. Alfred Hued, Dr. Hans Karl Ripperdey unter Mitwirkung der Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht. Generalregister zu Band 1—10 bearbeitet von Dr. jur. Heinz Ollendorf. Mannheim 1931. J. Bensheimer. 469 Seiten.

Den Hauptinhalt dieses Registerbandes bildet das systematische Register. In klarer, in einer Sonderübersicht (§. 1 ff.) vor Augen geführten Systematik werden in Form von Rechtsfällen sämtliche in der BenschSamml. erschienenen Entscheidungen der Arbeitsgerichtsbehörden angeführt und in Klammern hinzugefügt, ob und in welcher Weise ein Anmerker zu dem Urteil Stellung genommen hat. Leider wird weder angegeben, ob und wo eine Entscheidung an anderer Stelle veröffentlicht ist, noch wo und wie an anderer Stelle zu dem Urteil Stellung genommen ist. Hierdurch ist die Benutzung des Generalregisters eigentlich nur für die Benutzer der BenschSamml. von erheblichem Wert.

An zweiter Stelle folgt ein sorgfältiges Gesetzesregister, den Schluß bildet eine chronologische Zusammenfassung der bearbeiteten Entscheidungen nach Datum und Aktenzeichen. D. S.

Dr. jur. Fritz Öttinger: **Die guten Sitten in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung nach dem Kriege.** (Hamburger Rechtsstudien, herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Hamburgischen Universität. Heft 9.) Hamburg 1931. Friederichsen, de Gruyter & Co. mbH. 84 Seiten. Preis 4,50 M.

Der Verf. schildert „die Verwendung des Begriffs der guten Sitten in der Rpr. zum Arbeitsrecht“. Er geht aus von der Auslegung des § 826 BGB. durch Rpr. und Rechtslehre, um sich in einem zweiten Teile mit § 826 BGB. in arbeitsrechtlichen Urteilen zu befassen, und zwar mit den Unterabteilungen: I. Streitigkeiten innerhalb der Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberchaft, wobei die „Verdrängung aus der Arbeit“ abgehandelt wird. II. Streitigkeiten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Hier wird der Arbeitskampf erörtert, der Streik in seinen Erscheinungsformen unter Berücksichtigung des Sympathiestreiks und der passiven Resistenz sowie seiner Durchführung, Aussperrung und Boykott. Behandelt ist das Friedensabkommen mit Maßregelungsverbot oder Wiedereinstellungsklausel. Überall wird die Rpr., auch der unteren Gerichte, in großer Ausführlichkeit berücksichtigt. Schon dadurch verdient die gut geschriebene Arbeit weitgehende Beachtung.

R. W. May Abel, Essen.

Dr. Franz Neumann, Rechtsanwalt in Berlin: **Zarfrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts.** Berlin 1931. Verlag Deutscher Bauergewerksbund (R. Bernhard). 147 Seiten.

Dies ist ein gutes und brauchbares Buch. Der Verf. geht davon aus, daß die Praxis des Rechtslebens im wesentlichen an die Rpr. des ARbGG. anknüpfe. Das Buch, das der Praxis zu dienen

bestimmt ist, stellt daher die Rpr. des ArbGG. dar, und zwar systematisch. Die knappe, stichwortartig gefaßte, systematisch geordnete Inhaltsangabe umfaßt sieben Seiten. Daneben ist ein alphabetisches Register vorhanden. Das Auffinden der Entsch. ist daher sehr erleichtert.

Der Verf. beschränkt sich nicht darauf, lediglich den Kern der Entsch. mitzuteilen. Er gibt eine kurze Darstellung des Tarifrechts mit Literaturangaben und nimmt, wenn auch nicht überall gleich ausführlich, zu Rpr. und Schrifttum selbständig Stellung (vgl. S. 77 ff.: Wirkung der Ver. auf den Tarifverh.; S. 113 ff.: Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeitsklärung).

N. M. A. Abel, Essen.

Dr. Anthes, Rechtsanwalt und Reichsarbeitsrichter, Berlin: Kündigungsschutz für Angestellte in der Fassung der Reichsarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. 3. verb. Aufl. (9.—17. Tausend.) Berlin 1931. Buchdruckerei Gutenberg (Heinrich Beenten). 16 Seiten. Preis 0,45 M.

Der Verf. hat mit diesem Erläuterungsbuch einen neuen Weg beschritten. Er schließt an den Wortlaut der einzelnen Gesetzesstelle unmittelbar die Wiedergabe der einschlägigen Rpr. des ArbGG. in solch knapper und scharfer Formulierung an, daß die Rpr. gewissermaßen in den Gesetzestext hineingearbeitet ist. Man vermag sich erstaunlich schnell über die Stellung des ArbGG. zu den zu seiner Entsch. gebrachten Streitfragen zu unterrichten. Hinter dem Kernsatz findet sich jeweils Datum und Aktenzeichen der Entsch. und die Verweisungsnummer auf das anhängende Fundstellenverzeichnis. Es enthält die rein arbeitsrechtl. Samml. und die Mansfeldschen Fundstellen. Bequemer kann es dem Praktiker nicht gemacht werden.

N. M. A. Abel, Essen.

Jahrbuch des Arbeitsrechts nebst sozialpolitischer Übersicht. Band XI. Systematische Übersicht über das Schrifttum, die Rechtsprechung und die Verwaltungspraxis unter Berücksichtigung des österreichischen Rechtes im Jahre 1930 nebst ausführlichem Sachregister. Herausgegeben von Professor Dr. H. Hoeniger, Freiburg i. Br., unter Mitwirkung von Professor Dr. R. Schulz, Freiburg i. Br., und Professor Dr. L. Heyde, Mitglied des vorl. Reichswirtschaftsrats, Kiel. Mitbearbeiter: Professor Dr. H. Dersch, Direktor im Reichsversicherungsamt, Berlin, und Sektionschef i. R. Dr. M. Lederer, Wien. Mannheim 1931. Verlag J. Benzheimer. XXIV, 448 S. gr. 8°. Preis in Leinen 20 M.

Der neue Band des bekannten Jahrbuchs erscheint in ähnlicher Anordnung und Ausstattung wie die bisherigen. Eine besonders eingehende Behandlung hat das leider so aktuelle ArbVermG. durch Prof. Dr. Dersch gefunden. An Stelle des verstorbenen Bearbeiters des österreichischen Rechtes, Prof. Dr. Adler, hat der Sektionschef Dr. Lederer, Wien, nach seinem Vorbild diejenigen Teile des österreichischen Arbeitsrechts, die dem deutschen gleich oder verwandt sind, bearbeitet. Infolge der sorgfältig durchdachten Systematik des Werkes in Verbindung mit dem eingehenden Sachregister wird das Werk kaum je bei praktischen oder theoretischen Fragen den Benutzer in Stich lassen. D. S.

Reichsarbeitsgerichts-Rechtsprechung zum Betriebsrätegesetz. Zusammengefaßt und bearbeitet von Clemens Körpel. 3. vervollständigte Auflage. Berlin 1931. Verlagsanstalt „Courier“. Preis 5 M.

Von dem JW. 1931, 1242 angezeigten Buch ist, wie uns der Verlag mitteilt, bereits vor Erscheinen der Besprechung eine vervollständigte dritte Auflage erschienen. Auch diese weist die gleichen praktischen Vorteile auf, wie die JW. 1931, 1242 angezeigte. Ebenso wie ihre Vorgängerin ist auch sie in erster Linie für nicht juristisch gebildete Leser bestimmt. Entscheidungen sind ausschließlich nach der „Arbeitsrechtspraxis“ zitiert, so daß das Buch in gewisser Hinsicht ein hervorragendes Register dieser Zeitschrift zum Gebiete des BetrRG. darstellt — insoweit besonders für den Juristen wertvoll, der zu dieser Frage eine erschöpfende Materialzusammenstellung anzufertigen hat. Doch soll durch diese Bemerkung nicht der Eindruck hervorgerufen werden, daß Körpel nur Leitsätze der Entsch. wiedergibt, vielmehr werden oft kritische Bemerkungen beigelegt. D. S.

3. Schwerbeschädigtengesetz.

Das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter mit den einschlägigen Vorschriften. Erläutert von Dr. Dr. Richter,

Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium. 2. stark erw. Aufl. (Bücherei des Arbeitsrechts, Neue Folge, Band 7.) Berlin. Verlag von Reimar Hobbing. 283 Seiten. 8°. Preis in Ganzleinen gebunden 6,80 M.

Das über die 1. Aufl. dieses vortrefflichen Komm. in JW. 1928, 2902 abgegebene Urteil wird durch die jetzt vorliegende 2. Aufl. vollaufgerechtigt. In den wenigen inzwischen verfloßenen Jahren hat namentlich durch die Rpr. des ArbGG. die Auslegung des gerade jetzt infolge der Wirtschaftskrise wieder höchst bedeutsamen Gesetzes große Fortschritte gemacht. Man kann bei vielen Fragen schon eine „herrschende Meinung“ feststellen, die der Verf. im wesentlichen übernommen hat, ohne dabei seine eigene Überzeugung aufgeben zu müssen, da er durch die 1. Aufl. selbst sehr wesentlich zu der Bildung dieser Meinung beigetragen hat. Die bisherigen Erläuterungen sind in der neuen Auflage vertieft und gewissenhaft durch Heranziehung von Rpr. und Schrifttum auf den neuesten Stand gebracht. Manche Abschnitte sind völlig umgestaltet, noch klarer gefaßt und anschaulicher dargestellt. Die Erweiterung ist insbes. den arbeitsrechtlichen Fragen zugute gekommen, die mit dem Einstellungs- und Kündigungs-schutz zusammenhängen. Besonders die Erläuterungen zu § 13 zeichnen sich durch übersichtliche Gliederung und zutreffende Entscheidungen in allen Fragen aus. Die Rpr. des ArbGG. zur Frage der Lohnzahlung an kranke Schwerbeschädigte während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist eingehend behandelt und mit vornehmer Zurückhaltung, aber entschieden widerlegt. Diese Frage hätte allerdings nicht so versteckt erörtert werden sollen, daß sie nur mit Hilfe des in der nächsten Auflage hoffentlich reichhaltigeren Sachverzeichnisses gefunden werden kann. Alles in allem ein erfreuliches Werk, das sich mit der neuen Auflage sicher neue Freunde erwerben wird.

N. M. Priv. Doz. Dr. Mansfeld, Essen u. Münster.

Oberbürgermeister Dr. Jung, Beauftragter Dozent an der Universität Göttingen: Der Einfluß der Wirtschaftskrise auf die Durchführung des Schwerbeschädigtengesetzes. Mannheim 1932. J. Benzheimer. Preis 1,50 M.

Die Schrift legt zunächst einmal eingehend die Schwierigkeiten dar, die der Durchführung des SchwBeschG. in der jetzigen Notzeit entgegenstehen. Verf. hat in zutreffender Weise die Schwierigkeiten auf der Arbeitgeberseite wie auf der Seite der Schwerbeschädigten untersucht. Als wichtigstes Mittel, um in der Durchführung des SchwBeschG. über die jetzige Zeit hinwegzukommen, empfiehlt er eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Hauptfürsorgestellen, Schwerbeschädigten und Arbeitgebern. Er hat damit den Kern dessen getroffen, was zu einer wirkungsvollen Gestaltung des Schwerbeschädigtenschutzes überhaupt notwendig ist. Mit Recht sagt er, daß es nicht auf das Gesetz, sondern darauf ankommt, wie der Geist des Gesetzes von den dazu Berufenen verwirklicht wird. Die Erfahrungen, die gerade in einer solchen Zusammenarbeit gemacht sind, sind durchaus ermutigend. Der Verf. selbst erwähnt die verschiedensten Hauptfürsorgestellen, in deren Bereich durch eine Mitarbeit aller betroffenen Kreise eine verständige Behandlung der Schwerbeschädigtenfürsorge erreicht ist. Dem Verf. ist auch darin Recht zu geben, daß eine Abänderung des SchwBeschG. zur Zeit untunlich ist. Das SchwBeschG. ist durchaus in der Lage, auch in der jetzigen krisenfaßten Zeit sowohl den Belangen der Schwerbeschädigten gerecht zu werden, als auch den Belangen der Arbeitgeber, wenn seine Durchführung in der Hand von verständnisvollen Fürsorgestellen liegt.

Man kann die Schrift nur jedem empfehlen, der mit den Fragen der Schwerbeschädigtenfürsorge zu tun hat. Sie wird ihm außerordentlich wertvolle Anregungen geben.

N. M. Schöppen, Düsseldorf.

Anthes: Die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts zum Schwerbeschädigtengesetz. Berlin 1931. Buchdruckerei Gutenberg (Heinrich Beenten). Preis 0,75 M.

Wie schon das Vorwort besagt, ist die Schrift aus der Praxis für die Praxis bestimmt. Sie will dem Leser keine wissenschaftlichen Abhandlungen über die Grundsätze des Schwerbeschädigtenrechts geben, sie will auch nicht die einzelnen Streitfragen aus dem SchwBeschG. nach den verschiedensten Richtungen hin untersuchen, sondern der Verf. will vor allem dem Praktiker in kurzer eindringlicher Form die Ansicht des höchsten Gerichts zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes näherbringen. Das ist ihm auch in dieser Schrift in überzeugender Weise gelungen. Die Einarbeitung der Auffassung des ArbGG. in den Gesetzestext mutet zunächst eigenartig an. Sie ist aber in einer so klaren und dabei knappen Form gehalten, daß die Übersicht über die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht verringert wird. Der Gesetzestext ist um die Beantwortung der einzelnen vom höchsten Gericht entschiedenen Streitfragen erweitert. Dadurch gewinnt der Leser ein abgerundetes Bild darüber, was im

SchmBschG. nach Gesetz und Rspr. als Rechtens anzusehen ist. Eine Kritik der Rspr. ist entsprechend dem Zweck der vorliegenden Schrift nicht vorgenommen, sondern die Rechtsauffassung des ArbBschG. als gegebene unabänderliche Größe hingestellt, mit der der Praktiker nun einmal zu rechnen hat. Roma locuta causa finita.

Die Schrift bietet daher vor allem für den Praktiker eine ausgezeichnete Ergänzung zu den vorhandenen Kommentaren. Sie kann jedem, der sich mit den Problemen des Arbeitsrechts beschäftigt, nur warm empfohlen werden.

RA. Schoppen, Düsseldorf.

4. Soziologie.

Professor Dr. H. Freyer: **Einleitung in die Soziologie.** (In Sammlung: Wissenschaft und Bildung.) Leipzig. Verlag von Quelle & Meyer. 150 Seiten. Preis geb. 1,80 M.

Diese klare Einführung in die Nachbarwissenschaft verdient, von vielen Juristen gelesen zu werden. Wie in allen Bänden der beliebten Quelle & Meyer-*Slg.* Wissenschaft und Bildung wird neben einer kurzen Einführung in die Aufgabe eine überörtliche Darstellung der geschichtl. Entwicklung und eine ausführliche Lösungsmethode — hier darf sich die wissenschaftl. Individualität des Verf. wiewohl auch bescheiden zurückhaltend etwas stärker zeigen — geboten. Mit Recht schließt sich an den geschichtl. Überblick eine großzügige Darstellung der gegenwärtigen Richtungen der Soziologie in andern Wissenschaften, so daß der interessierte Rechtssoziologe einen erschöpfenden Einblick in die Bestrebungen und Leistungen der Wissenschaft von der gesellschaftl. Wirklichkeit erhält. D. S.

5. Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Handausgabe mit den Ausführungsvorschriften und den grundsätzlichen Entscheidungen des Reichsversicherungsamts herausgegeben von Oberregierungsrat Dr. Berndt, Ministerialrat Dr. Lehfeldt, Geh. Regierungsrat Dr. D. Weigert, Direktor M. Ehler, Präsident Dr. Syrup. Berlin 1931. Verlag Reimar Hobbing. XVI und 407 Seiten Groß-*Octav.* Nach dem *Losen-Blatt-System* mit austauschbaren Blättern in Ganzleinen mit Schraubverschluß 18 M, in festem Ganzleinenband 16 M.

Die Praxis wird es zweifellos lebhaft begrüßen, neben den verschiedenen Komm. zum ArbVermG. eine Ausgabe zu bekommen, die den umfangreichen, teils durch die mehrfachen Gesetzesänderungen, noch mehr aber durch die zahlreichen Ausführungsvorschriften schwer zu übersehenden Rechtsstoff geordnet und in seinem sachlichen Zusammenhang kurz zusammengestellt bringt. Ein besonderer Vorzug ist es, daß die Herausgeber sich darauf beschränkt haben, den Gesetzes- und Verordnungstexten lediglich die dafür jeweils einschlägigen grundsätzlichen, die Spruchbehörden bindenden Entsch. des ArbVerm. beizufügen, im übrigen aber wegen Erläuterung der einzelnen Vorschrift auf die betreffenden Komm. zu verweisen. Diese Art der Stoffbehandlung erleichtert dem, gerade einen raschen Überblick benötigenden Praktiker die Arbeit sehr und gibt auch jenem, der sich nur allgemein unterrichten sowie dem, der tiefer eindringen will, die sicheren Grundlagen für ein erfolgreiches Weiterarbeiten.

Da der Verlag sich entschlossen hat, das Werk auch nach dem „*Losenblattsystem*“ herzustellen, so kann die Handausgabe jederzeit auf den neuesten Stand gebracht und lange Zeit benutzt werden, ein Vorteil, der bei dem häufigen raschen Arbeiten der Gesetzgebungsmaschine einerseits und dem dem Zwange zu Einsparungen andererseits durchaus nicht unterschätzt werden darf.

Alles in allem kann die Handausgabe zum ArbVermG. sowohl mit Rücksicht auf die zweckmäßige Erfassung des Stoffes wie die äußere Gestaltung einer freudigen Aufnahme und weiten Verbreitung in den beteiligten Kreisen sicher sein.

Nachtrag I: 88 Ersatzblätter. Preis 6,60 M.

Die 2. NotW. des Präf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) hat bereits erstmalig die Herausgabe von Ersatzblättern nötig gemacht. In ihnen wird der Gesetzestext entsprechend berichtigt, gleichzeitig werden die AusfBest. und Senatsentsch. bis zum Stande v. 1. Juli 1931 ergänzt. Außerdem sind noch Hinweise für handschriftlich vorzun-

nehmende Änderungen enthalten, in denen es der Verlag wegen ihrer Geringfügigkeit nicht für vertretbar hielt, eigene Ersatzblätter anzufertigen.

Nachtrag II: 50 Ersatzblätter. Preis 3 M.

Die Änderungen betreffen: a) Die Bestimmungen über den freiwilligen Arbeitsdienst; b) die neuen Bestimmungen über die Kurzarbeiterunterstützung; c) die W. über die Zuständigkeit der Arbeitsämter im Unterstützungsverfahren; d) die W. über berufssübliche Arbeitslosigkeit; e) die Senatsentsch. für Juli/August 1931. Durch den II. Nachtrag, der ebenso wie der I. auch noch auf handschriftlich nötige Änderungen verweist, wird das Werk auf den Stand v. 1. Sept. 1931 gebracht.

Der bereits weiter oben hervorgehobene Vorteil des *Losenblattsystems* hat sich durch die beiden Nachträge praktisch erwiesen.

Nachtrag III: 72 Ersatzblätter. Preis 3,55 M.

Die Ergänzungsbücher bringen die einzelnen Änderungen durch die 3. NotW. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537), die neuen Bestimmungen über die Krisenfürsorge sowie Bestimmungen über die Befreiungen von der Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung, den Beschluß über die Höchstdauer der versicherungsmäßigen Arbeitslosenunterstützung, Vorschriften über Kleingärtner für Erwerbslose, endlich die im Sept. und Okt. 1931 veröffentlichten Senatsentscheidungen. Weiter sind verschiedene kleinere, handschriftlich vorzunehmende Änderungen angegeben. Das Werk wird damit auf den Stand v. 1. Nov. 1931 gebracht. Im übrigen darf auf die Besprechung des Hauptwerkes verwiesen werden.

SenPräf. Dr. Arendts, Berlin.

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der Fassung der W. v. 21. März 1932 nebst Verordnungen und Erlaß über Krisenfürsorge, Kurzarbeiterunterstützung und Förderung des freiwilligen Arbeitsdienstes. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. Vierte Auflage. Mannheim 1932. J. Bensheimer. 170 Seiten. Preis 1,90 M.

Die W. v. 21. März 1932 zur Vereinfachung und Verbilligung der Arbeitslosenversicherung hat das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung an zahlreichen Stellen geändert. Die Textausgabe gibt den neuesten, heute geltenden Wortlaut des Gesetzes wieder.

Der Inhalt ist bedeutend vermehrt durch die in der Praxis nicht zu entbehrenden neuen Ergänzungsw. über Krisenfürsorge, Kurzarbeiterunterstützung und über den freiwilligen Arbeitsdienst. Sehr zweckmäßig sind auch die neu eingefügten Paragraphenüberschriften, die, wie auch das ausführliche Sachregister, rasches Auffinden jeder gewünschten Stelle ermöglichen. D. S.

Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Handkommentar von Prof. Dr. Fritz Stier-Comlo. Nachtrag nach dem Stande vom 15. Januar 1932. München 1932. C. F. Becksche Verlagsbuchh. 100 S. Preis 2 M.

Der Nachtrag des JW. 1930, 3082 angezeigten angesehenen Handkommentars des verstorbenen Kölner Gelehrten berücksichtigt die Änderungen der Gesetzgebung von der NotW. v. 1. Dez. 1930 bis zum Erlaß des Präf. der RArbVerm. v. 23. Okt. 1931. Die Anmerkungen suchen hauptsächlich den Zusammenhang zu dem bisherigen Recht zu wahren, außerdem ist das bis zum Erscheinen des Nachtrags veröffentlichte Schrifttum in erfreulicher Vollständigkeit angeführt. D. S.

6. Verfahren.

Dr. Hermann Derich, Prof. a. d. Univ. Berlin, Direktor i. ArbVerm., und Dr. Erich Voltmar, Geh. Regierungsrat, Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium: **Arbeitsgerichtsgesetz.** 4. Auflage. Mannheim 1931. J. Bensheimer. Preis 24 M.

„Ein Werk, das seine Meister lobt!“ Diese Beurteilung, die Abel: JW. 1927, 355 der 1. Aufl. des ausgezeichneten Komm. zuteil werden ließ, verdient auch die jetzt vorl. 4. Aufl. uneingeschränkt. Die Verf. haben mit ihr ein völlig neues Werk geschaffen, das nur in seiner klaren Systematik an die älteren Auflagen erinnert, im übrigen aber fast ausnahmslos eine völlige Neubearbeitung darstellt. Daß Rspr. und Rechtslehre trotz ihres immer mehr anschwellenden Umfangs bis in die neueste Zeit

lückenlos berücksichtigt wurden, ist selbstverständlich. — Nur auf einen Schönheitsfehler, nämlich die etwas unübersichtliche und leider die großen Entsch. Sammlungen nur wenig berücksichtigende Zitiermethode der höchst richterl. Entsch. muß dabei hingewiesen werden. — Der Vorzug des Werkes liegt natürlich nicht allein darin, daß es auf den neuesten Stand gebracht ist, sondern in der geradzu meisterhaften Beherrschung des umfangreichen Stoffes und seiner klaren übersichtlichen Gliederung, die den Leser immer sofort an das Wesentliche heranführt. Die arbeitsrechtl. Kommentarliteratur wendet sich ja an einen besonderen Leserkreis, der neben dem künftigen Juristen vor allem diejenigen umfaßt, die durch die arbeitsrechtl. Gesetzgebung betroffen werden oder im Betriebe und als Laienprozeßvertreter das Arbeitsrecht anwenden und deshalb kennen müssen. Das bedingt in dem arbeitsrechtl. Schrifttum von selbst eine größere Ausführlichkeit, die leider vielfach mit einer geradzu ungenießbaren Breite der Darstellung identisch geworden ist. Von jeder übertriebenen Breite hält sich der vorl. Komm. in geradzu wohlthuender Weise fern. Die Erläuterungen sind ausführlich genug gehalten, um auch dem Praktiker verständlich zu werden, aber doch so straff zusammengefaßt, daß die Lektüre auch dem Juristen Genuß bereitet und dem Wissenschaftler manche Anregung bietet. Alle Probleme sind klar herausgearbeitet, in tunlicher Kürze behandelt und dennoch anschaulich dargestellt. In jedem Abschnitt ist die meisterhafte Hand des erfahrenen Kommentators zu erkennen, der bis zur kleinsten Streitfrage den oftmals schwierigen Stoff beherrscht und ihn dem Leser nahebringen weiß. Auf Einzelheiten braucht nicht eingegangen zu werden. Als besonderer Vorzug gegenüber früheren Auflagen verdient nur hervorgehoben zu werden, daß die systematische Darstellung des Kündigungseinspruchsrechts in Fortfall gekommen ist. Sie störte früher, weil sie doch eine nur sehr lose Verbindung mit dem Prozeßgesetze hat. Ein besonders hervorstechendes Merkmal der neuen Auflage ist weiter auch die Aufzeigung aller Verbindungslinien zu den sonstigen Prozeßgesetzen. Dadurch wird das ArbGG. verbindermaßen bündig in den Rahmen des allg. Prozeßrechts hineingestellt und der enge Zusammenhang des Arbeitsrechts mit dem sonstigen Rechte betont. Alles in allem ein Werk aus einem Guß, das wirklich — hier ist dieses Art. einmal an richtiger Stelle angebracht — für den Praktiker, weil es ganz auf der Höhe der Zeit steht, unentbehrlich und zudem ein Ratgeber ist, der seinesgleichen sucht. Daneben stellt es wegen seines guten, in sich geschlossenen Aufbaus und der selbständigen, sorgfältig begründeten Stellungnahme der Verf. zu den zahlreichen Streitfragen des Ges. eine Arbeit dar, an der auch die Rechtslehre nicht vorübergehen kann. Es ist ein neues Zeichen dafür, daß die unheimlich anschwellende Flut des arbeitsrechtl. Schrifttums doch schließlich zurückgebrängt werden kann und muß durch wissenschaftlich fundierte Werke, die allein Bestand haben können. Kein Zweifel, daß trotz der Ungunst der Zeiten dieses Buch, dem von dem rührigen Verlag wie immer ein äußerlich guter Rahmen gegeben ist, seinen Siegeszug fortsetzen wird.

RA. PrivDoz. Dr. Mansfeld, Essen.

Dr. Franz Ehlemann: Gesetz über die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten aus dem Arbeits-, Dienst- und Lehrverhältnis über die Arbeitsgerichte vom 4. Juli 1931, Samml. Nr. 131 und die DurchfW. Nr. 180 und 181 1931. (Gesetze für Arbeiter und Angestellte mit Erläuterungen, Bd. 7.) Reichenberg 1931. Verlag Zentralgewerkschaftskommission des Deutschen Gewerkschaftsbundes in der Tschschoslow. Republik. 88 S. Preis 8 Kr. = 1 M.

Diese preiswerte erläuterte Ausgabe des neuen tschschosl. ArbGG. v. 4. Juli 1931 sowie der zu seiner Ingangsetzung erlassenen Regierungsverordnung usw. verdient in Deutschland aus zwei Gründen Beachtung. Zunächst werden diejenigen Praktiker der deutschen Grenzgebiete, die zu ihren Mandanten in Böhmen beschäftigte Arbeitnehmer oder dort ansässige Arbeitgeber zählen, für die übersichtliche Ausgabe dankbar sein. Weiter verdient es aber auch das Interesse aller um die Fortbildung des deutschen Arbeitsrechts interessierten Kreise. Enthält es doch nicht nur in bezug auf die Prozeßvertretung vor den ArbG., sondern auch in verschiedenen anderen Punkten (z. B. die Berücksichtigung, ob duae conformes vorliegen oder nicht, bei der Frage der Revisibilität) sehr beachtliche Abweichungen gegenüber unserem ArbGG. D. S.

Dr. Rudolf Goerrig und Dr. Franz Goerrig: Der Prozeß vor dem Landesarbeitsgericht. Ein Hilfsbuch für die Praxis. Berlin. Dr. Rudolf Goerrig Verlag. 66 Seiten. Din A 4. Preis kart. 3,50 M.

Die Absicht des Verf., ein Hilfsbuch für die Praxis zu schaffen, kann als geglückt bezeichnet werden. Nach Vorbemerkun-

gen über die Prozeßvertretung, die namentlich hinsichtlich der Verbandsvertreter recht ausführlich sind, folgt unter der Überschrift „Vollmachten“ eine dort wohl nicht zu suchende kurze Darstellung: „Der Verkehr zwischen den Prozeßbevollmächtigten.“ Nützlich die Anregung, daß auch die Verbandsvertreter dem Gegner doppelte Abschriften der Schriftsätze geben möchten. Dem Buche sind brauchbare Formulare beigelegt, die jeweils noch besonders erläutert sind. Erörtert sind Ver- und AbschloßVerf.; unter „Gebühren und Kosten“ besonders die Anwaltskosten im Kündigungseinspruchsverf. (S. 40 [s. auch S. 45 „Anwaltskosten der Betriebsvertretung“]). Zweckmäßig wird in einer Neuauflage auch die Frage zu behandeln sein, nach welchem Streitwert bei Wechsel des Objekts innerhalb der Instanz die Kosten zu berechnen sind.

RA. Max Abel, Essen.

Dr. jur. Horst Gerlach, Dresden: Die Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretung zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsnatur der Betriebsvertretung. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig.) Berlin 1931. Verlag von Reimar Hobbing. 125 S. Preis 6,60 M.

Die hier behandelte Frage ist in der Praxis von erheblicher Bedeutung; die Beträge, um die es sich bei diesem in ungezählten Aufsätzen behandelten Problem dreht, sind recht erheblich. Der Verf. versteht nicht nur einen referierend und kritisch gleich guten Überblick zu geben, sondern weiß der scheinbar so trockenen Materie auch theoretisch manches Interessante abzugewinnen, zumal er von der grundlegenden Frage der Rechtsnatur der Betriebsvertretungen und Belegschaft ausgehen muß; dabei trägt der Verf. im Anschluß an namhafte Arbeitsrechtler sehr beachtliches Material gegen die herrschende Lehre zusammen, die in der Betriebsvertretung ein öffentlich-rechtliches Rechtsinstitut erblickt. Die reich belegte Schrift wird sich für Theorie und Praxis als brauchbares Hilfsmittel erweisen (bei dem nur das Fehlen eines Sachverzeichnisses stört).

D. S.

P. G. Gdart, Referendar: § 11 Arbeitsgerichtsgesetz. Die Vertretung vor den Arbeitsgerichten unter spezieller Würdigung des Ausschlusses der Rechtsanwälte. Nürnberg-Jirndorf. Buchdruckerei J. Wollmann.

Die Schrift ist nun schon die dritte Dissertation, welche sich mit § 11 ArbGG. befaßt und zum Ergebnis kommt, daß der Ausschluß der Anwälte vor den ArbG. schleimigst beseitigt werden muß. Die Schrift verwertet die Literatur sorgfältig und kommt auch zu dem weiteren Ergebnis, daß § 11 ArbGG. verfassungswidrig und daher nichtig sei.

RA. Dr. Hef, Stuttgart.

Recht und Praxis des Arbeitskampfes. Schriften der Vereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Heft 16. 2. Auflage. Berlin 1930.

Diese Zusammenstellung des Rechts und der Rechtsstatistiken des Arbeitskampfes ist in erster Linie für Arbeitgeber und ihre Verbände bestimmt, denen sie z. B. durch Beifügung von Formularen Hilfe leisten will. Selbstverständlich kommt dieser Zweck der Schrift, Arbeitgebern Belehrung zu erteilen, nicht nur in der Stellungnahme im einzelnen, sondern auch in der Wahl der Gegenstände vielfach zum Ausdruck, so z. B., wenn einige Kapitel folgende Themen behandeln: „Inganghaltung der Betriebe bei Streiks und Aussperrung“, „Behandlung der Arbeitswilligen“, „Organisatorische Maßnahmen der Verbände und Firmen untereinander“, „Sicherung der Firmen gegen Materialschäden“. Gerade diese Teile, die in ganz objektiven Darstellungen des Arbeitsrechts mit Recht fehlen dürfen, werden wegen der in ihnen mitgeteilten Rechtsstatistiken sowohl den Praktiker wie Theoretiker interessieren. Die Schrift beschränkt sich nicht auf unmittelbar mit dem Arbeitskampfrecht zusammenhängende Probleme; so werden z. B. auch Rechtsprechung und Verwaltungspraxis betreffend die Wagenstandgelder der Reichsbahn bei Streik mitgeteilt. D. S.

7. Sonstiges Schrifttum.

Dr. jur. Johannes Zuch, Rechtsanwalt in Leipzig, Dozent an der Handelshochschule: Der Gratifikationsanspruch des Arbeitnehmers. (Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von Professor Dr. Erwin Jacobi. 27. Heft.) Berlin 1931. Verlag von Reimar Hobbing. 38 Seiten.

Das Thema dieser Abhandlung ist in der letzten Zeit, im An-

schluß an die Rpr. des ArbG., viel erörtert worden. Eine systematische Behandlung aller damit zusammenhängenden Fragen kommt deshalb sehr gelegen. Fuchs erörtert die Rechtsnatur der Gr., Zustandekommen und Inhalt der Gr. Verträge, Entstehung, Fälligkeit und Vererblichkeit des Anspruchs auf die Gr., Gegenstand und Höhe der Gr. und zum Schluß ihre steuerl. Behandlung.

In der am meisten umstrittenen Frage stellt sich Fuchs auf den Standpunkt des ArbG., daß die jahrelange vorbehaltlose Gewährung einer Gr. kraft stillschweigender Vereinbarung einen Rechtsanspruch des einzelnen Angestellten auf die Gr. auch für die Zukunft erzeuge. M. E. wird dabei nicht genügend beachtet, daß die Gr. unter den Lohnformen eine Sonderstellung einnimmt. Sie ist zwar Gegenleistung für die Dienste des Arbeitnehmers, aber eine solche, deren Gewährung und Höhe von den Ergebnissen des Geschäfts und den Leistungen des Arbeitnehmers abhängt und deshalb in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt bleibt, auch wenn sie eine Zeitlang regelmäßig gegeben worden ist. Das muß auch der Arbeitnehmer wissen und deshalb kann er aus der Gewährung der Gr. allein noch nicht auf einen Verpflichtungswillen schließen. Die Freiwilligkeit gehört zum Wesen der Gr., das durch die vorbehaltlose Gewährung nicht verändert wird. Es müßten besondere Umstände hinzutreten, die zeigen, daß der Arbeitgeber sich für die Zukunft binden wollte. Dies um so mehr, als es nicht gerade als taktvoll empfunden wird, wenn jemand einer Gabe, die Dank ausdrücken und Freude machen soll, rechtl. Vorbehalte hinzufügt. Fuchs empfindet das selbst (S. 38), zieht daraus aber keine Folgerungen. Seine Annahme, daß die Gr. im Laufe der Zeit „vermaterialisiert“ worden sei, läßt sich schwerlich beweisen. Im übrigen gibt seine Schrift einen guten Überblick über das Sondergebiet der Gr. und wird der Praxis wertvolle Dienste leisten.

Prof. Dr. Nikisch, Dresden.

8. Ausland.

Internationales Arbeitsrecht. Teil XIII des Vertrages von Versailles. Mit Vorworten von Dr. Geib, Staatssekretär im Reichsarbeitsministerium, und Albert Thomas, Direktor des Internationalen Arbeitsamtes. 1. Auflage (zugleich 3. Auflage des Kommentars von Eckardt-Kuttig). Bearbeitet von Dr. Dr. E. Berger und E. Kuttig, Ministerialräten, und Dr. H. Rhode, Oberregierungsrat. (Das neue Arbeitsrecht. Herausgeber Feig und Sigler. Bd. 12.) Berlin 1931. Verlag von Franz Vahlen. XX u. 387 S. Preis geh. 18 M., geb. 20 M.

Es handelt sich in dem angezeigten Werk um einen Komm. zum Teil XIII WB., der Geschäftsordnungen der Internationalen Arbeitskonferenz und des Verwaltungsrates des Internationalen Arbeitsamtes. Abgedruckt und teilweise kommentiert sind ferner die Konventionen und Empfehlungen der Internationalen Arbeitskonferenzen bis 1930. Ein Auszug aus der Völkerbundsatzung und ein Stichwortverzeichnis machen den Schluß. Das gesamte Rohmaterial zum Arbeitsvölkerrecht ist nun gesammelt, gesichtet, zerklüftet und nach ausgezeichneter deutscher Kommentierungsmethode verarbeitet und vor uns ausgebreitet.

Man wird den Verf. für ihre minutöse, mühevolle Arbeit Dank wissen. Es war in den letzten Jahren — der Komm. von Eckardt und Kuttig ist längst durch die Ereignisse überholt — schwierig geworden, sich in der Fülle der Übereinkommen, Beschlüsse, Gutachten, Protokolle, Verfahrensvorschriften usw. zurecht zu finden. Jetzt kann sich jeder ohne Mühe über Werden und Stand der Praxis orientieren. Wer immer mit der Internationalen Arbeitsorganisation zu tun hat, wird das Buch mit größtem Nutzen zur Hand nehmen.

Und doch, so sehr man es brauchte und so sehr man es begrüßt: man legt es nicht ohne Bedauern aus der Hand. Die Verf. übersehen dank ihrer berufsmäßigen Beschäftigung mit den Dingen wie wenige die Probleme (Berger ist Sektionschef, Kuttig Sektionsmitglied im I.A., Rhode im ArbM.); und doch legen sie sie nur dar, fördern sie nicht. So wird die zentrale Frage nach der Rechtsnatur der I.A. — von der, wie die Verf. selber ausführen (S. 22), die Entscheidung einer ganzen Reihe Einzelfragen beeinflusst wird — nur knapp gestreift, die verschiedenen Lehrmeinungen marschieren auf, erfahren aber keine Bereicherung oder Weiterentwicklung; daß sich „über die Frage der Rechtsnatur der I.A.“ „nirgends klare Bestimmungen, auch nicht in der Völkerbundsatzung“ finden — das brauchte wirklich nicht hervorgehoben zu werden! Auch die Diskussion über die damit zusammenhängende Frage, wem gegenüber die Verpflichtungen zur Vorlage der Konventionen und zu ihrer Durchführung bestehen, der I.A. oder den einzelnen Mitgliedstaaten gegenüber, ebenfalls von erheblicher praktischer Bedeutung, kommt nicht von der Stelle. Die I.A. ist

organisatorisch aufgebaut auf der Mitwirkung der Regierungen, der Berufsverbände der Arbeitnehmer und der Berufsverbände der Arbeitgeber; wie nun, wenn der Berufsverband zum Staatsorgan wird und überhaupt die Gegenüberstellung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern als organisatorisches Prinzip aufhört? Bei der Prüfung des Mandates des faschistischen Arbeiterdelegierten wird die Frage jedes Jahr in Genf akut. Die Verf. — begeistert bei ihrer amtlich. Stellung — begnügen sich mit der Bemerkung, daß die I.A. die Bestellung bisher regelmäßig anerkannt hat. Das kann nicht ausreichen. Wie wenn sich die Frage bei anderen Staaten wiederholen sollte? Wie wenn sich zeigen sollte, daß die oder gewisse Voraussetzungen nicht mehr bestehen unter denen der Teil XIII WB. gemacht wurde? Was dann? Das Buch ist zu aktuell, es ist nur aktuell. Es stellt die immerhin interessanten und bedeutungsvollen völkerrechtl. und arbeitsrechtl. Probleme die die I.A. aufwirft nicht in ihren geschichtl. Zusammenhang, der sie erst verständlich macht. Möglich ist aber so etwas auch im Rahmen eines derartigen Komm., das haben Schücking und Wehberg an der Völkerbundsatzung gezeigt. Gewiß, eine kleine geschichtl. Einleitung ist vorhanden, aber sie steht, wie das so häufig vorkommt, zusammenhangslos neben der Gegenwart, von der Zukunft ganz zu schweigen: die Gegenwart ist Endpunkt der Vergangenheit, nicht die Vergangenheit Beginn der Gegenwart — wie es doch sein sollte!

Nur in Einzelfragen treten die Verf., in dankenswerter Weise, aus ihrer Zurückhaltung heraus, so z. B. in ihren Bemerkungen über die Weite der „Rücknahme“ in Art. 405 III und in ihrer Kritik der auf die Kündigung von Konventionen bezügl. typischen Klauseln.

Ein Wort an den Verlag: die Drucktypen sind durchgehend winzig, ein wahres Augenpulver. Teuer am Buch ist der Satz, nicht das Papier; für den Seher aber macht es keinen Unterschied, ob er kleine oder große Typen setzt: Man braucht nicht Sohn und Enkel von Augenärzten zu sein, um in schärfster Weise dagegen Wahrung einzulegen wie hier das Augenlicht von Korrekturen und Lesern zerstört wird! Vielleicht machen sich die wissenschaftlichen Verlage einmal klar, welch kostbares nationales Leibesgut ihnen zur Wahrung und Mehrung anvertraut ist. Oder soll etwa in alle Zeiten die Brille die einzige unumstrittene Nationalflagge der Deutschen sein?

Ein Engländer oder Amerikaner würde ein derartig gefetztes Buch überhaupt nicht anrühren!

Dr. Ludwig Hamburger, Genf.

Dr. Kurt Bode: Die Danziger Arbeitsgesetze. (Danziger Rechtsbibliothek 15.) Danzig und Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke. 280 S. Preis 14 M.

Das Danziger Arbeitsrecht unterscheidet sich bekanntlich nur in sehr wenigen Punkten von den entsprechenden deutschen Gesetzen. Et sind es technische Abweichungen, die sich daraus ergeben, daß Danzig es mit Recht vermieden hat, die gesamte Organisation des Deutschen Reichs im kleinen nachzuahmen. So vermindert sich die Zahl der wirklich sachlichen Unterschiede noch mehr. Aber gerade deshalb war es für den deutschen Arbeitsrechtler bisher schwer, im einzelnen sicher und schnell festzustellen, ob diese oder jene Bestimmung auch in Danzig Geltung hat. Diesem Mangel hilft das angezeigte Buch ab, dessen kurze Anmerkungen im wesentlichen sich darauf beschränken, zu jedem Gesetz die Unterschiede zu dem entsprechenden deutschen Gesetz zu verzeichnen. Aber auch die weiter vorgenommene Anführung der Rechtprechung der Danziger ArbG., deren Urteile fast durchweg in Deutschland unbekannt sind, ist aus nationalen und wissenschaftlichen Gründen gleich sehr zu begrüßen. Das Buch enthält ein außerordentlich eingehendes Sachregister und soll anscheinend durch Nachträge auf dem laufenden gehalten werden. D. S.

Dr. Wilhelm Wolff: Das Arbeitsrecht Polens. Kattowitz 1931. Preis 6 Zloty.

Die Zusammenstellung der sozialpolitischen Gesetze Polens ist aus dem Bedürfnis der deutschen Berufsverbände in Polen heraus entstanden, bei denen Wolff langjähriger erster Geschäftsführer war. Ungeachtet dieser besonderen Zweckbestimmung wird die Sammlung auch in anderen Kreisen Interessenten finden, denn sie bringt in brauchbarer Übersetzung ein überaus reichliches Gesetzesmaterial. Wolff gliedert es in Gesetze: I. die in ganz Polen gelten; II. in solche, die in Polen mit Ausnahme des poln. Schlesiens gelten; III. in solche, die in den einzelnen Teilgebieten gelten, nämlich in dem ehemals preussischen, bzw. österreichischen, bzw. russischen Gebiet. Von den einzelnen Gesetzen zitiere ich nur das Arbeitslosengesetz v. 18. Juli 1924; W. über den Schutz des Arbeitsmarktes v. 4. Juni 1927; W. über die Arbeitsaufsicht v. 14. Juli 1927; UrlaubsG. v. 16. Mai 1922 (ZB. 1931, 1244); W. über die ArbG. v. 22. März 1928 und W. über den Arbeitsvertrag mit Arbeitern v. 16. März 1928. Was diese letztere anlangt — Deutschland hat es ja zu einem konformen Ges. noch

nicht gebracht —, so scheint es mir, daß die dazu erlassene Anordnung des Min. für Arbeit und soziale Fürsorge v. 1. Sept. 1928 (Dziennik ustaw poz. 733) „über die Strafen und das Buch der Geldstrafen, die den Arbeitern auferlegt werden“, eher den Abdruck verdient hätte, als die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht in dem noch gar nicht in Kraft getretenen deutsch-poln. Handelsvertrag v. 17. März 1930.

Wolffs Schrift wird für diejenigen, denen der Text der poln. Gesetze selbst nicht erreichbar oder wegen Sprachkenntnis nicht verständlich ist, ein guter Führer sein. Und damit der deutsche Arbeitsrechtler weiß, daß die Polen auf diesem Spezialgebiet nicht

untätig sind, zitiere ich zum Schluß einige poln. Bücher dieser Materie: Dr. Jozja Daszyska-Golinska: Zarys ustawodawstwa pracy (= Grundriß der arbeitsrechtl. Gesetzgebung). Warschau 1930 (Nasza Księgarnia = Unsere Buchhandlung). Dr. Jędrzejewski: Zarys polskiego prawa robotniczego (= Grundriß des poln. Arbeitsrechts). Warschau 1930 (bei Gebethner & Wolf). Dr. Goldstern: O pracy najemnej i sadach pracy (= über die Lohnarbeit und die Arbeitsgerichte). Krakau 1930 (bei Leon Frommer). Dr. Aleksander Kaczyski: Polskie prawo pracy (= Poln. Arbeitsrecht). Warschau 1930 (bei Hoesicke).

ÜB. Dr. Otto Aufrecht, Hindenburg.

Rechtspredung.

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

D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

****1.** § 826 BGB. Begriff und Grenzen der Zulässigkeit des Sympathiestreiks; er ist nur gerechtfertigt wegen seines Unterstützungszweckes, d. h. aus dem Willen und der Absicht der Streikenden heraus, durch den Streik die Arbeitnehmerschaft fremder Betriebe in der Erreichung ihrer berechtigten wirtschaftlichen Ziele zu unterstützen. Sobald mit ihm daneben eigene tarifwidrige Ziele verfolgt werden, ist er ganz unzulässig.

Der Arbeitgeberverband der Textilindustrie im Nieder-Elbe-Bezirk, Sitz Hamburg, dessen Mitglieder die Kl. sind, hatte mit dem Bekl. zu 1 den RahmenTarVertr. v. 15. April 1924 und den LohnTarVertr. v. 15. Febr. 1927 geschlossen. Diese Verträge sind namens des Bekl. zu 1 von dem Bekl. zu 2 unterzeichnet. In einem gleichfalls von dem Bekl. zu 2 unterschriebenen Briefe v. 21. April 1927 warf der Bekl. zu 1 den Kl. vor, die genannten TarVertr. dadurch verletzt zu haben, daß sie seit drei Jahren ohne Rücksprache mit dem Arbeiterrat eigenmächtig eine 54stündige Arbeitswoche sowie ein Leistungszuschlagslohnssystem eingeführt hätten. Zugleich forderte er sofortige Abstellung dieser angeblichen Tarifwidrigkeiten, Erhöhung sämtlicher Löhne um 15% und Neuregelung der Akkordquoten. An demselben Tage, also gleichfalls am 21. April 1927, erschien in dem Volksblatt ein an die Arbeiterschaft der drei Kl. gerichteter, von dem Bekl. zu 1 verfaßter Aufruf, der die obigen Vorwürfe und Forderungen wiederholte, zugleich aber auch, und zwar im Eingang darauf hinwies, daß die Arbeiterschaft der Konzernbetriebe in D., L. und E. sich seit zwei Wochen in einem gerechten Kampf gegen das unwürdige Prämienlohnssystem befände und daß sie, die Hamburger Belegschaften, Streikarbeit leisteten. In einem weiteren Flugblatt des Bekl. zu 1 mit ungefähr gleichem Inhalt wurden die Arbeiter der klägerischen Fabriken zur Teilnahme an einer für den 24. April einberufenen Versammlung eingeladen. In ihr wurde, nachdem der Hauptredner, ein Spinner aus D., über das dortige Lohnsystem und den dortigen bewaffneten Schutz der Arbeitswilligen berichtet hatte, beschlossen, eine 15%ige Lohnerhöhung und Rückkehr zum achtstündigen Arbeitstag zu fordern und sämtliche Werke der sog. RWuA-Betriebe insbes. in der Tschechoslowakei, K. und U. sowie die der Kl. zu bestreiken. In den Fabriken der letzteren legten die Arbeiter bereits am folgenden Tage die Arbeit nieder. Erst am 17. Juni 1927 kam

eine Einigung dahin zustande, daß die Arbeit unter den alten Bedingungen wieder aufgenommen wurde.

Die Kl. verlangen Schadenersatz, weil die Bekl. durch die Streikhege, Auszahlung von Streikgeldern und Veranlassung von Gewalttätigkeiten gegen Arbeitswillige die ihnen obliegende Friedenspflicht schuldhaft verletzt und sich zugleich unerlaubter Handlungen schuldig gemacht hätten. Die Bekl. suchten dagegen ihr Verhalten und den Streik der Hamburger Arbeiter damit zu rechtfertigen, daß sie ihn als Abwehrmaßnahme gegen angebliche Tarifbrüche der Kl. und zugleich als Sympathiestreik zur Unterstützung der berechtigten Forderungen der Thüringer Arbeiterschaft bezeichneten. Die bereits am 21. April 1927 in den Flugblättern gegen die Kl. erhobenen Vorwürfe erweiterten sie noch durch die Beschuldigung, ihre Werkleitungen hätten zum Teil Arbeitskräfte nicht durch die in den TarVertr. vorgesehenen allein zuständigen Arbeitsnachweise bezogen. Sie erhoben Widerklage auf Erstattung gezahlter Streikgelder und auf Feststellung der Verpflichtung der Kl. zum Ersatz des weiteren durch den Streik ihnen entstandenen Schadens.

Das LG. hat Klage und Widerklage abgewiesen, das BG. die Ber. der Kl. zurückgewiesen. Auf die Rev. der Kl. wurde die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Das BG. hält hinsichtlich der Klageforderung die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien im Hinblick auf die §§ 328, 276 und 54 BGB. für gegeben. Dagegen sind Bedenken nicht zu erheben. Weiter führt das BG. in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. und des ArbG. aus, daß die im Tatbestande genannten TarVertr. mangels Vereinbarung einer absoluten Friedenspflicht den Vertragsparteien nur eine relative Friedenspflicht, d. h. die Pflicht auferlegten, während der Dauer der TarVertr. jeden Versuch zur gewalttätigen Aenderung der in ihnen ausdrücklich oder stillschweigend geregelten Punkte zu unterlassen und ihre Mitglieder mit allen ihnen zu Gebote stehenden Verbandsmitteln von hierauf gerichteten Kampfmaßnahmen abzuhalten. Dagegen erachtet es die Entfesselung von Arbeitskämpfen beim Auftauchen neuer tariflich nicht geordneter Streitfragen und zur Abwendung gegnerischen Tarifwidrigkeiten ebenso wie zur Unterstützung anderer in berechtigter Wirtschaftszehde liegender Arbeitgeber oder Arbeitnehmer für zulässig. Von diesem an sich zutreffenden Ausgangspunkt aus untersucht das BG., ob die von den Bekl. zu ihrer Entlastung vorgebrachten Gründe die unstreitige Herbeiführung und Förderung des Hamburger Streiks durch sie nach Lage des Falles zu rechtfertigen oder zu entschuldigen vermögen. Es kommt dabei ebenso wie das LG. zu dem den Kl. günstigen Ergebnis, daß eine ausreichende Veranlassung für einen Abwehrstreik nicht vorhanden war. Im einzelnen legt es dar, daß die TarVertr. einerseits die Einführung der 54stündigen statt der 48stündigen Arbeitswoche sowie die Forderung von Überstundenarbeit vorsehen und erlaubt, andererseits Leistungszuschläge und Prämien, durch welche die Lage der Arbeiter nicht verschlechtert, sondern verbessert worden sei, nicht unterlagerten hätten, daß eine tarifliche Verpflichtung der Kl. zur Erhöhung der Löhne und Akkordsätze nicht bestanden habe, daß Streikarbeit nicht verlangt und daß in der Einstellung

einzelner nicht von den zuständigen Stellen zugewiesener Arbeiter kein zweifelloses, jedenfalls kein den Streikausbruch rechtfertigender Verstoß gegen § 14 RahmenTarVertr. zu finden sei. Inwieweit geben die Ausführungen des BG. zu Beanstandungen keinen Anlaß. Dagegen zeige, so fährt das BG. fort, die dem LohnTarVertr. widersprechende Forderung einer 15%igen Lohnerhöhung, daß die Befl. den Streik nicht nur zur Verteidigung oder vermeintlichen Verteidigung ihrer tariflichen Rechte, sondern auch zu tarifwidrigen Angriffszwecken in Szene gesetzt hätten. Es erachtet aber trotzdem eine Schadenserzappspflicht der Befl. aus noch zu erörternden Gründen dann für ausgeschlossen, wenn ihre Behauptung, der Streik sei zugleich ein von der Rechtsordnung gestatteter, also kein widerrechtlicher Sympathiestreik gewesen, sich als richtig erweise. In dieser Beziehung sieht der VerN. auf Grund der Beweisaufnahme für dargetan an, daß nach Ausbruch des Wirtschaftskampfes in D., L., E., M. und Sch. die Vertrauensleute der verschiedenen Konzernbetriebe, darunter auch der Vertreter Hamburgs, Anfang April 1927 in Kassel zusammengekommen seien und einstimmig beschlossen hätten, „dem Kampf eine breitere Basis zu geben und namentlich Leipzig und Hamburg in ihn hineinzuziehen“. Die Äußerung des Befl. zu 2, er wolle versuchen, die in Hamburg zwischen Arbeitgeber und Arbeitern bestehenden Streitigkeiten aus der Welt zu schaffen, habe F., der Vertreter des Zentralverbandes, mit der Entgegnung abgetan, „darauf komme es nach dem gefaßten Beschluß nicht an, es müsse gestreikt werden“. Aus diesen Vorgängen folgert der VerN., daß die Befl. den Hamburger Streik, abgesehen von seinem vorher erörterten tarifwidrigen Zielen auch zur Unterstützung des Thüringer Streiks angezettelt und geschürt hätten. Den Thüringer Streik selbst erklärt er für einen erlaubten. Er stellt fest, daß die in Thüringen bestreikten Betriebe von dem Arbeitgeberverbände, dessen Mitglieder sie waren, aus der Tarifhoheit entlassen waren und sich infolgedessen von den bestehenden oder abgelaufenen TarVertr. losgesagt hatten. Bei Unzulässigkeit dieser Maßnahmen hätte — so erwägt das BG. weiter — Tarifbruch von Seiten der Arbeitgeber vorgelegen, bei ihrer Zulässigkeit ein tarifloser Zustand geherrscht, so daß in beiden Fällen die Thüringer Arbeitnehmer berechtigt gewesen seien, zur Erreichung ihrer Ziele, zu denen unstreitig, wie in Hamburg, auch die Beseitigung des Leistungslohnes gehört hätte, in den Streik zu treten. Deshalb müsse der Hamburger Arbeiterschaft das Recht eingeräumt werden, den Thüringer Arbeitsgenossen durch einen Streik zu Hilfe zu kommen.

Die Hauptfrage nun, ob ein Streik mit so gemischten, d. h. nach Ansicht des BG. teils erlaubten, teils unerlaubten Zielen wie der Hamburger und die Aufreizung dazu als tarifwidrig oder als statthaft anzusehen seien, hat dieses im ersteren, also i. S. der Kl., beantwortet, es hat aber eine Erzappspflicht der Befl. mit der Erwägung abgelehnt, daß der Hamburger Streik, auch wenn die Befl. die unberechtigten örtlichen Forderungen nicht erhoben hätten, doch und zwar dann lediglich als Sympathiestreik ausgebrochen wäre und die Kl. in gleicher Weise, wie es tatsächlich geschehen, geschädigt haben würde.

Gegen diese Schluffeststellung wendet sich der Hauptangriff der Rev. Sie bekämpft zwar auch die Annahme der Zulässigkeit eines Sympathiestreiks um deswillen, weil sie, wenn überhaupt, nur unter der Voraussetzung als richtig anerkannt werden könne, daß alle Beteiligten unter demselben Tarifverhältnis stehen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Bei der feinen Verflechtung der einzelnen Berufs- und Gewerbezeige im heutigen Wirtschaftsleben können die tariflichen Grenzen für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Sympathiestreiks keine maßgebende Rolle spielen. Mit Recht hat der VerN. daher auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge zwischen dem Thüringer und dem Hamburger Streik hingewiesen. Er legt dar, daß die Kl. und die bestreikten Thüringer Firmen dem Konzern der NWuK-Spinnereien angehörten und daß entsprechend diesem Zusammenschluß die in Betracht kommenden Hamburger und Thüringer Arbeitnehmerverbände sich dem Berliner Zentralverbande der Textilarbeiter angegliedert und daß alle diese

Verbände übereinstimmend die Beseitigung des ihnen unbequemen und unsympathischen Leistungslohnsystems erstrebt hätten. Die Verschiedenheit der TarVertr. in Thüringen und in Hamburg würde daher einem Hamburger Sympathiestreik nicht im Wege gestanden haben. Mangels eines allgemeinen Streikverbots in den Hamburger TarVertr. könnten der Eintritt in einen Sympathiestreik und die Aufforderung dazu sowie seine Förderung durch eine der TarVertr-Parteien im Hinblick darauf, daß er keine Aushebung oder Abänderung tariflich festgelegter Arbeitsbedingungen bezwecke, nicht als unerlaubt und Tarifbruch bezeichnet werden, es sei denn, daß der Streik mit Billigung einer der TarVertr-Parteien zu Gewalttätigkeiten oder sonst die Rechtsordnung verletzenden Handlungen geführt oder nach den besonderen Umständen des Falles gegen das Anstands- und Billigkeitsgefühl aller gerecht denkenden Menschen verstoßen hätte (vgl. RG. 86, 152 bis 154¹). Der Hamburger Streik kam aber so, wie er ausgezogen und von der Gewerkschaft und den Arbeitern begründet ist, unmöglich ein Sympathiestreik genannt werden. Die Zulässigkeit eines solchen läßt sich vom rechtlichen, sittlichen und sozialpolitischen Standpunkte aus nur durch den Unterstützungszweck, d. h. aus dem Willen und der Absicht der Streikenden rechtfertigen, durch den Streik die Arbeitnehmerschaft fremder Betriebe in der Erreichung ihrer berechtigten wirtschaftlichen Ziele zu unterstützen. Daraus folgt einerseits, daß seine Berechtigung und Zulässigkeit zugleich mit dem Unterstützungszweck und der Unterstützungsmöglichkeit, d. h. mit der, sei es erfolgreichen, sei es erfolglosen Beseitigung des unterstützten Streiks in Wegfall kommt, andererseits aber auch, daß eine Verquickung eines Unterstützungstreiks mit eigenen tarifwidrigen Zielen, wie sie hier vorliegt, ihm schlechthin die Eigenschaft eines Sympathiestreiks nimmt. Ein solcher Streik kann im Hinblick auf seinen einheitlichen Charakter und seine einheitlichen Wirkungen auf den bestreikten Arbeitgeber unmöglich in zwei Teile, einen erlaubten und einen unerlaubten, zerlegt werden. Er ist vielmehr rechtlich so zu beurteilen, als wenn er nur zur Erreichung des erstrebten, tarifwidrigen Zielles eingeleitet worden wäre. Um so weniger darf von einem Sympathiestreik im eigentlichen Sinne dann gesprochen werden, wenn die Gewerkschaften unter diesem Namen Streiks an verschiedenen Orten entfesselt, um einem von vornherein oder im Laufe des Wirtschaftskampfes entworfenen einheitlichen Kampfplan gemäß in immer mehr und mehr Betrieben dieselben wirtschaftlichen Ziele durchzusetzen und so unter dem Mantel der Unterstützung eines bereits im Gange befindlichen Streiks in Wirklichkeit gegen eine Mehrheit von Betrieben angriffsweise vorzugehen, um deren Inhaber zur Bewilligung ihrer einheitlichen offenen oder versteckten Forderungen zu zwingen. So auch Dertmann: „Zur Lehre vom Sympathiestreik“ im ZentrBlzR. 28, 49. Ob diese Voraussetzungen, die die Annahme eines Sympathiestreiks im Rechtsinne überhaupt ausschließen würden, bei dem Hamburger Streik nach dem festgestellten Sachverhalte zutreffen, kann dahingestellt bleiben.

Zweifellos hat die Hamburger Arbeiterschaft durch ihren lokalen Streik nicht nur den Thüringer Woll- und Kammgarnarbeitern zum Siege verhelfen, sondern zugleich für sich Vorteile, so die auch von den Thüringer Arbeitern erstrebte Beseitigung des Leistungslohnsystems und eine tarifwidrige Lohnerhöhung erzwingen wollen, und dieses Ziel drückt, wie gezeigt, ihrem Vorgehen als Ganzem, wie auch das BG. nicht verkennt, den Stempel der Widerrechtlichkeit auf. Die Anreizung zu dem Hamburger, d. h. zu einem den TarVertr. widerstrebenden Streik und seine Unterstützung enthalten also eine Verletzung der tariflichen Friedenspflicht und machen die Befl. nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, d. h. nach § 276 BGB., den Befl. zu 2 i. Verb. m. § 54 Satz 2 das. Schadenserzappspflichtig. Das BG. will ihre Haftung freilich in Wegfall bringen, indem es, wie schon betont, erwägt, daß das Unerlaubte und Rechtswidrige in dem Verhalten der Befl. deshalb unbeachtlich sei, weil die Hamburger Arbeiter auch dann, wenn die Befl. ihnen ihre unberechtigten Forderungen nicht als berechtigt hingestellt, son-

¹) ZB. 1915, 407.

bern als tarifwidrig gekennzeichnet hätten, lediglich zur Unterstützung ihrer Thüringer Arbeitsgenossen in den Streik getreten wären. Mit dieser Annahme setzt der VerR. sich aber über die von ihm festgestellte Tatsache, daß die Bekl. in Wirklichkeit einen mit der unbegründeten Beschuldigung eines Arbeitgebertarifbruchs und mit tarifwidrigen Ansprüchen belasteten widerrechtlichen Streik veranlaßt und eingeleitet haben, kurzer Hand hinweg. Er verkennt dabei aber auch die Wirklichkeiten des Lebens, das Wesen eines Sympathiestreiks und die durch § 287 ZPO. seinem Ermessen gezogenen Grenzen. Fest steht das schädigende Ereignis, der Streik, seine schuldhaft herbeiführung durch die Bekl. und sein nachteiliger Einfluß auf die Wirtschaftslage der Kl. Streitig ist nur, ob die Bekl. für die schädlichen Folgen ihres rechtswidrigen Handelns den Kl. verantwortlich sind. Das ist aber eine Frage, die nach materiellem Recht zu beurteilen ist und deren Entscheidung der VerR. nur den wirklichen und nicht einen den gegebenen Tatsachen und der natürlichen Entwicklung der Dinge widerstrebenden Sachverhalt zugrunde legen darf. Nach seinen Feststellungen richteten sich die Thüringer Streiks in der Hauptsache gegen die Leistungslohnne. Auch das bei den Kl. übliche Leistungslohnssystem war, obgleich es, wie das OLG. darlegt, gegen die Hamburger TarVertr. nicht verstieß, bei den dortigen Gewerkschaften und Arbeitnehmern in hohem Grade unbeliebt. Infolge des Schürens der Abneigung gegen das Prämienlohnssystem und infolge Aufreizung der Begehrlichkeit der Arbeitnehmer durch die Bekl. kam es in Hamburg zum Streik. Die Annahme des BG., daß die Arbeiter der Streikauflösung auch Folge geleistet hätten, wenn ihnen gesagt worden wäre: „Ihr sollt lediglich den Thüringer Arbeitern helfen, in ihren Betrieben das Leistungslohnssystem abzuschaffen. Für Euch dürft Ihr mit dem Streik keine Lohn- oder sonstigen Vorteile erstreben“, widerspricht jeder Lebenserfahrung und findet jedenfalls in dem festgestellten Sachverhalte keine Stütze. Sie ist im BL. auch nur mit dem Hinweis auf den Kasseler Beschluß von Anfang April 1927 begründet. Dieser verlangte aber gar nicht, daß außerhalb Thüringens reine Sympathiestreiks ohne eigene Kampfziele ins Leben gerufen wurden. Er überließ vielmehr den einzelnen Gewerkschaften und Gewerkschaftssekretären die Wahl der Mittel und Ziele, mit denen sie die Arbeiter für den Streik gewinnen wollten. Es kommt hinzu, daß die Absicht der in Kassel versammelten Funktionäre, „den Kampf auf eine breitere Basis zu stellen“, weniger auf die Erregung von Sympathiestreiks als darauf deutet, eine gemeinsame breite Angriffsfront gegen das von den Konzernfirmen teils schon eingeführte, teils geplante und, wie schon wiederholt betont, allen in Betracht kommenden Arbeitnehmerorganisationen verhaftete Prämienlohnssystem zu schaffen. Jedenfalls haben die Bekl. von der ihnen gewährten Handlungs- und Agitationsfreiheit in der geschüberten objektiv und subjektiv rechtswidrigen Weise Gebrauch gemacht. Ihnen dafür die Verantwortung mit der Erwägung abzunehmen, sie hätten ebenso gut einen erlaubten Sympathiestreik mit den gleichen Nachteilen für die Kl. entfachen können, geht nicht an. Denn sie haben es eben nicht getan, sondern sich eines offen zutage liegenden TarVertr. bruchs schuldig gemacht, den der VerR. nicht damit aus der Welt schaffen kann, daß er an seine Stelle einen anderen in Wirklichkeit nicht vorliegenden und jeder inneren Wahrscheinlichkeit entbehrenden Tatbestand treten läßt. Kann daher die aus den §§ 276, 54 BGB. folgende Haftung der Bekl. durch die Schlusserwägung des VerR. nicht ausgeräumt werden, so ist der Klageanspruch dem Grunde nach berechtigt.

(U. v. 31. März 1931; 218/30 III. — Hamburg.) [Sch.]
 (<= RG. 132, 249.)

2. Der nach §§ 842, 843 BGB. wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit zu ersetzende Schaden ist nicht zu ermitteln auf der Grundlage der abstrakten Erwerbsfähigkeit, des Arbeitskapitals, sondern auf der Grundlage des nach Lage des Einzelfalles sich ergebenden Verdienstausfalles.

Der nach §§ 842, 843 BGB. wegen Minderung der

Erwerbsfähigkeit zu ersetzende Schaden ist nicht zu ermitteln auf der Grundlage der Minderung der abstrakten Erwerbsfähigkeit, des Arbeitskapitals, sondern auf der Grundlage des nach Lage des Einzelfalles sich ergebenden Verdienstausfalles, soweit dieser auf den von dem Schadenersatzpflichtigen zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist. Gegenüberzustellen sind also der Verdienst, den der Kl. mutmaßlich ohne den Unfall erzielt hätte, und der Verdienst, den er infolge des Unfalles tatsächlich noch erzielen konnte und mutmaßlich in Zukunft zu erzielen in der Lage sein wird. Das BG. hat nur festgestellt, daß der Kl. ohne den Unfall eine mit durchschnittlich 57,50 M wöchentlich bezahlte Stelle bei B. erhalten hätte und auch noch haben würde. Der Verlust dieser Verdienstmöglichkeit ist mithin als Folge der von dem Bekl. zu vertretenden Minderung der Erwerbsfähigkeit des Kl. anzusehen und vom BG. auch rechtlich zutreffend bei der Berechnung des bis Ende 1931 dem Kl. erwachsenen Schadens eingestellt worden. In gleicher Weise hätte das BG. aber auch für die spätere Zeit verfahren müssen. Es ist nicht ohne weiteres entscheidend, ob die körperlichen Unfallfolgen Ende 1931 abgeklungen sind. Vielmehr ist die Entsch. rechtlich darauf abzustellen, was der Kl. bei Wiedererlangung der vollen körperlichen Arbeitsfähigkeit, wie sie vor dem Unfälle bestanden hatte und mutmaßlich ohne den Unfall weiter bestanden hätte, tatsächlich zu verdienen vermag.

Falls etwa eine Minderung der Verdienstmöglichkeit des Kl. auf allgemeine wirtschaftliche Verhältnisse zurückzuführen sein möchte, kann dies zu seinen Lasten nur insoweit gehen, als diese Veränderung auch auf jene Verdienstmöglichkeit bei B., die dem Kl. infolge des Unfalles verlorengegangen ist, einwirken würde.

(U. v. 22. Febr. 1932; 500/32 VI. — Berlin.) [H.]

3. §§ 133, 157, 242 BGB. Bei der Aufwertung des Anspruchs auf die Gegenleistung für die Überlassung eines Fahrrechts auf Grund eines Vertrages, der 1920 angetragen und 1925 angenommen worden ist, ist für die Bemessung der Aufwertungshöhe der Zeitpunkt des Vertragsantrages maßgebend und ist ein heutiger höherer Marktpreis zu berücksichtigen. †)

Dem Bekl. war von der Her Droschken-Automobil GmbH. (Hedag) durch Vertr. v. 16. Sept. 1920 auf die Dauer von zehn Jahren gestattet worden, ein Fahrrecht der Hedag (Nr. 919) auf eigene Rechnung auszunutzen. Für den Fall, daß die Hedag die Berechtigung erhalten sollte, ihre Fahrrechte zu übertragen, hatte sich die Hedag auch verpflichtet, das Fahrrecht dem Bekl. für 30 000 M alter Währung zu überlassen. Zugleich erklärten die Vertragschließenden, die Vereinbarung werde als rechtsunwirksam anerkannt, „sobald die Behörde die Zinnehaltung unmöglich mache“.

Nachdem die Hedag der Polizeibehörde gegenüber auf das Fahrrecht verzichtet hatte, wurde dem Bekl. von der Polizeibehörde die Erlaubnis zum Fahren für die Droschkennummer 919 erteilt. Der Bekl. hat an die Hedag insgesamt 4400 M gezahlt.

Das BG. ist der Meinung, der Bekl. sei damit seiner Zahlungspflicht im vollen Umfang nachgekommen. In dieser Hinsicht hat es erwoget, im Sept. 1920 hätten 30 000 RM.

Zu 3. Es entspricht der langjährigen Rspr. des RG., wenn, wie es in der Entsch. geschieht, bei der Bemessung der Höhe der Aufwertung einer Kaufpreisforderung nicht nur der Wert der Mark, gemessen am Goldwert, sondern auch der Gegenwartswert des Kaufgegenstandes berücksichtigt wird. Bekanntlich ist die Frage, ob und inwieweit eine solche Berücksichtigung des Gegenwartswertes des Vertragsgegenstandes zulässig ist, lebhaft umstritten gewesen. Am weitesten nach dieser Richtung ging das RG., das eine Aufwertung nach dem Wertverhältnis vornahm (vgl. RG.: JW. 1924, 2003; 1925, 1116, 267, 630): Der Gläubiger der Kaufpreisforderung soll denselben Bruchteil, den die Forderung im Verhältnis zum vereinbarten Kaufpreis darstellte, vom jetzigen Wert des Grundstücks berechnet, als Aufwertung erhalten; ist also ein Grundstück veräußert und der halbe Kaufpreis gestundet worden, so soll der Gläubiger als Aufwertung die Hälfte des jetzigen in Goldmark bemessenen Grundstückswertes erhalten. Eine solche Berücksichtigung des Gegenwartswertes des Kaufgegenstandes, in welchem Umfang auch

cinem Wert von etwa 2100 M. entsprechen. Selbst wenn man weitgehend berücksichtige, daß damals die Kaufkraft des Geldes im Inlande größer gewesen sei als der Goldwert, so habe der Bekl. doch mehr als das Doppelte des Goldwertes bezahlt; aus dem Gesichtspunkt der Aufwertung könnten deshalb der Hedag weitere Beträge nicht zuerkannt werden. Dies wird von der Rev. unter Hinweis auf die Rspr. des RG., insbes. in RG. 110, 371¹⁾, mit der Ausführung beanstandet, bei einem zur Zeit der Markbefestigung noch unerfüllten Vertr. müsse bei der Aufwertung der jetzige Wert der gekauften Sache berücksichtigt werden; das müsse erst recht für Erwerbsrechte (Optionen) gelten, die in der Zeit fortschreitender Geldentwertung begründet worden seien. Eine Vereinbarung, mit der eine solche Berechtigung auf Überlassung eines Gegenstandes zum damaligen Tageswert erteilt sei, könne nach §§ 133, 157, 242 BGB., wenn das Erwerbsrecht bis zur Markbefestigung nicht ausgeübt sei, nur gegen Vergütung des derzeitigen Tageswertes ausgeübt werden. Daß der Wert des Fahrrechts i. J. 1925 dem Preise von 13 000 M. entsprechen habe, müsse in der Rev.Just. unterstellt werden.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Entsch. des BG. insoweit der Interessenlage der Parteien und damit den auf Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr zu nehmenden Rücksichten nicht durchaus entspricht. Die Höhe des Aufw. Betrags konnte nach Treu und Glauben nicht ohne Rücksicht auf die zur Zeit der Annahme des Vertr. Antrags üblichen oder — beim Fehlen der Feststellbarkeit eines solchen — angemessenen Preises erfolgen. Der dem vereinbarten Kaufpreis von 30 000 M. inwohnende Goldwert, den das BG. bei der Bemessung des Aufw. Betrags berücksichtigt, kann allein nicht den Ausschlag geben. Für beiderseits noch nicht erfüllte Großhandelsgeschäfte aus der Zeit der Geldentwertung ist in RG. 110, 371²⁾ ausgesprochen, daß ein heutiger höherer Marktpreis neben anderen Umständen als Anhaltspunkt für die Aufwertung zu benutzen sei. Die Erwägung, daß wegen der i. d. J. 1920—1923 in Deutschland herrschenden niedrigen Warenpreise die nach dem Dollarkurs aufzuwertenden Preise nicht entfernt den in der Folgezeit eingetretenen Markt-

preisen gleichgekommen seien und daß man deshalb bei einer Aufwertung nur nach Maßgabe des Goldwertes den berechtigten Belangen des Verkäufers nicht gerecht werden könne, muß dazu führen, daß auch bei anderen Umsatzgeschäften, außer denen des Großhandels, wenn sie erst nach der Markbefestigung erfüllt werden, der zur Zeit der Erfüllung geltende übliche oder angemessene Preis jedenfalls nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben darf (RG. 111, 66³⁾; RG.:⁴⁾ RGWarn. 1926 Nr. 5⁵⁾ u. Nr. 77). In dieser Beurteilung kann der Umstand, daß es sich im vorl. Fall bez. der Überlassung des Fahrrechts nicht um ein schon während der Geldentwertung begründetes beiderseits verbindliches Vertr. Verhältnis, sondern um einen erst nach Festigung der Währung angenommenen Vertr. Antrag handelt, keinen Unterschied begründen. In solchen Fällen tritt für die Bemessung der Aufw. Höhe an die Stelle des Zeitpunktes des Vertr. Abschlusses der Zeitpunkt des Vertr. Antrags, weil durch das Angebot die Vertr. Bedingungen festgelegt worden sind (RG. 115, 13 ff. ⁶⁾; RGUrt. v. 3. Dez. 1928: Zeiler Nr. 1485; v. 2. Mai 1929: Zeiler Nr. 1724, und RG.:⁷⁾ RGWarn. 1930 Nr. 146). Welche Vorstellungen die Beteiligten über den Vertr. Inhalt gehabt haben, kann dabei nur nach den Umständen beurteilt werden, die zur Zeit des Vertr. Angebots bestanden haben (Mügel, Aufw. Recht, § 31 Ziff. I S. 293, § 25 Nr. I S. 262). Sollte sich etwa ergeben, daß die Vertr. Parteien zur Zeit der Stellung des Vertr. Antrags von der Vorstellung ausgegangen sind, die Hedag habe dem Bekl. mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse einen besonders billigen Vertr. Preis zugestehen wollen, so müßte dem Bekl. dieser Vorteil auch bei Berücksichtigung des üblichen oder angemessenen Preises, wie er zur Zeit der Annahme des Vertr. Antrags bestand, gewährt werden, wie auch nicht unbeachtet bleiben dürfte, wenn die Parteien etwa in den Vertr. Preis ein Entgelt für die Gefahr der Geldentwertung eingerechnet haben sollten. Die nach Treu und Glauben gebotene Rücksicht auf den zur Zeit der Erfüllung geltenden üblichen oder angemessenen Preis erübrigte sich ohne weiteres auch nicht dadurch, daß der Bekl. tatsächlich eine Gesamtvergütung bezahlt hat, die den Goldwert des

immer sie geschieht, scheint dem Wesen der Aufwertung zu widersprechen; soll diese doch die Geldentwertung ausgleichen, so daß sie nicht zu einem höheren Betrag als dem Goldwert des Kaufpreises führen dürfe. Es ist auch eingewendet worden, daß eine Aufwertung nach dem Wertverhältnis sich nicht mehr auf der Grundlage des Vertrags vollziehe, sondern zu einer Korrektur des Vertrags führe, indem sie einen zu billigen und unvorteilhaften Verkauf für den Verkäufer nachträglich günstiger gestalte; dazu sei aber die Aufwertung nicht bestimmt. Und dennoch gehört die Berücksichtigung des Gegenwartswerts des Kaufgegenstandes zur richtigen Ermittlung der Höhe der Aufwertung. Denn der Wert des Kaufpreises wird nicht allein durch den Goldwert bestimmt, nach welchem Maßstab — Feingold, Dollarkurs, Aufwertungsmaßzahlen des Aufw. — dieser auch immer ermittelt sein mag. Für den Wert des Kaufpreises ist auch die innere Kaufkraft des Geldes von Bedeutung. Für die Frage aber, ob und in welchem Maße die Kaufkraft des Vertragspreises zur Zeit des Vertragschlusses höher war als der Goldwert des vereinbarten Marktbetrags, bedarf es einer Heranziehung des Gegenwartswerts des Kaufgegenstandes (RG.: Aufw. Rspr. 1927, 93). Jedoch darf diese Berücksichtigung nicht so weit gehen, daß der Gegenwartswert des Kaufgegenstandes ausschließlich die Höhe der Aufwertung bestimmt. Eine Aufwertung nach dem reinen Wertverhältnis, die allerdings zu einer unzulässigen Änderung des Vertragsinhalts führen würde, ist abzulehnen. Der Gegenwartswert des Kaufgegenstandes kann nur bei der schätzungsweise, auf sämtliche Umstände des Falles zu stützenden Bemessung des Aufwertungs Betrags neben allen anderen Momenten Beachtung finden, auf daß ein billiger Interessenausgleich erzielt werde (RG. a. a. O.). Dies entspricht den Grundätzen von Treu und Glauben, auf denen die freie Aufwertung beruht.

Diesen Gesichtspunkten ist von der Gesetzgebung und Rspr. Rechnung getragen worden. Durch § 10 Abs. 3 Aufw. G. ist eine Aufwertung hypothekarisch gesicherter Kaufgelder für Grundstücke über 100% des Goldmarktbetrags mittelbar insofern anerkannt worden, als dieser Hundertsatz das Höchstmaß für die Aufwertung von Kaufpreisforderungen aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1922 bildet, für die Aufwertung von Kaufpreisforderungen aus der späteren Zeit eine Aufwertung über 100% des Goldmarktbetrags also nicht ausgeschlossen ist. Die Rspr. hat auch von dieser Möglichkeit, hypo-

thekarisch gesicherte Kaufgelder für Grundstücke aus der Zeit nach dem 31. Dez. 1921 über 100% des Goldmarktbetrags aufzuwerten, ausgiebigen Gebrauch gemacht. Eine Aufwertung über den Goldmarktwert hinaus ist in weitem Umfange auch für Großhandelsgeschäfte erfolgt, wo gesetzliche Schranken nach Art des § 10 Abs. 3 Aufw. G. nicht bestanden. Und auch bei anderen Umsatzgeschäften als denen des Großhandels ist eine solche Aufwertung weitgehend anerkannt worden.

Wenn in dem hier entschiedenen Falle, wo es sich um die entgeltliche Überlassung von Konzessionen — Kraftdroschenfahrrechten — handelt, das RG. eine Aufwertung der vereinbarten Vergütung allein auf der Grundlage des Goldwertes als fehlerhaft bezeichnet und eine Berücksichtigung des Verkehrswerts der übertragenen Fahrrechte verlangt, so stimmt dies mit seiner bisherigen Rspr. durchaus überein.

Auch insofern entspricht die Entsch. den vom RG. schon früher anerkannten Grundätzen, als es in dem Falle, wo das Vertragsangebot der Annahme und damit dem Vertragsabluß zeitlich vorangeht, für die Bemessung der Höhe der Aufwertung nicht den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, sondern den Zeitpunkt des Vertragsangebots als maßgebend erklärt. Das RG. berücksichtigt dabei, daß durch das Angebot die Vertragsbedingungen festgelegt werden; welche Vorstellungen die Beteiligten über den Vertragsinhalt gehabt haben, könne daher nur nach den Umständen beurteilt werden, die zur Zeit des Vertragsangebots bestanden haben. Auch insofern rechtfertigt sich die Entsch. letzten Endes nach den die freie Aufwertung beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben.

Diese verlangen andererseits eine ausreichende Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles. Sollte dem Erwerber etwa ein besonders billiger Vertragspreis zugestanden werden, so muß ihm dieser Vorteil auch bei Berücksichtigung des Gegenwartswerts des Kaufgegenstandes gewahrt werden. Ist andererseits von den Parteien die Gefahr einer Geldentwertung in Betracht gezogen und der Vertragswert dementsprechend bemessen worden, so darf auch dies für die Aufwertung nicht unbeachtet bleiben. Auch indem das RG. diese Gesichtspunkte besonders hervorhebt und ihre Berücksichtigung verlangt, hält es sich im Rahmen seiner bisherigen Rspr. auf dem Gebiete der freien Aufwertung.

MiNr. Quassowski, Berlin.

¹⁾ JR. 1925, 2007.

⁴⁾ JR. 1926, 790⁴⁾.

²⁾ JR. 1926, 1798¹⁾.

⁵⁾ JR. 1927, 967.

³⁾ JR. 1930, 2414.

¹⁾ JR. 1925, 1266.

²⁾ JR. 1925, 1266.

Vertr. Preises an sich schon erheblich überstieg. Wenn das BG. etwa der Meinung gewesen sein sollte, daß bei Beachtung der gesamten Umstände, die bei der Aufwertung gem. § 242 BGB. in Betracht zu ziehen waren, insbes. der Vorstellungen und Absichten, von denen die Parteien beim Vertr. Abschlusse im Sept. 1920 ausgegangen waren, und des Vorteils, den die Hedag durch die wesentlichen Voraussetzungen des Bekl. gehabt hat, möglicherweise auch eines von der Hedag zu vertretenden Erfüllungszwangs, kurz der Gesamtlage der berechtigten Belange beider Teile, die eingetretene Steigerung des Verkehrswerts des dem Bekl. übertragenen Fahrrechts billigerweise nicht weiter berücksichtigt werden dürfe, so hätte es dies unter Angabe der Gründe des näheren darlegen müssen. Die gänzliche Nichtberücksichtigung des Verkehrswertes, der dem übertragenen Fahrrecht zur Zeit der Erfüllung zukam, erweist sich bei den gegebenen Umständen jedenfalls als fehlerhaft.

(U. v. 15. Febr. 1932; 557/31 VIII. — Hamburg.) [S.]

4. § 7 Abs. 3 KraftfG.; §§ 823, 831 BGB. Die Sicherheit des Verkehrs geht den Belangen der Kraftfahrzeughalter vor. Daß ein zur Reinigung eines Kraftwagens bestellter junger Autoschlosser sich im Besitz eines Anlafferschlüssels befindet und, auch ohne Führerschein, eine Schwarzfahrt unternimmt, wenn er ohne Aufsicht gelassen wird, liegt nicht jenseits aller Erfahrung. Der Halter, der wahrnimmt, daß der von ihm angestellte Chauffeur einen jungen Mann öfters zum Reinigen zuzieht, muß sich über die Zuverlässigkeit des jungen Mannes vergewissern. Wer auf Grund Dienstvertrages in Fällen der Behinderung des Halters als dessen allgemeiner Vertreter die gesamten Angelegenheiten zu besorgen hat, hat auch die Überwachungspflicht. †)

Am Sonntag, den 11. Nov. 1928, in der Mittagstunde wurde der auf einem Fahrrad sitzende Kl. in B. nahe der Einmündung der Straße H. in den R.-Markt von dem der Erstbekl. gehörigen Paskraftwagen angefahren. Führer dieses Wagens war der am 20. Juni 1909 geborene Autoschlosser M., der keinen Führerschein besaß. Infolge des Zusammenstoßes erlitt der Kl. Sachschaden und so erhebliche Verletzungen, daß er aus dem Staatsdienst entlassen wurde; seiner Aufgabe nach ist er zu 70% erwerbsbeschränkt.

Für seinen Schaden macht der Kl. die Bekl. und M. als Gesamtschuldner verantwortlich, indem er deren Verurteilung

Zu 4. Die Erwägungen des BG. (1. ZivSen. OLG. Braunschweig) werden in so vollkommener Weise den tatsächlichen Verhältnissen gerecht und würdigen die Rechtslage so durchaus zutreffend, daß ihnen nur beigetreten werden kann; der Fall könnte geradezu als Schulbeispiel für zutreffende Handhabung des § 7 Abs. 3 KraftfG. behandelt werden. Wenn trotzdem das Reollrt. zu einer Aufhebung — unter Zurückverweisung in der zwar neuerdings beim erk. Sen. durchaus nicht seltenen, aber nichtsdestoweniger für das BG. peinlichen Form der Verweisung an einen anderen Zivilsenat — gekommen ist, so vermag ich der Entsch. in keiner wesentlichen Beziehung zu folgen; ich kann weiter mich nicht des Eindrucks erwehren, daß auch in diesem Urteil die Neigung zutage tritt, der, wie so manches Urteil erkennen läßt, sachlich vom RG. offensichtlich nicht gebilligten, im Gesetz bestimmten grundsätzlichen Freistellung des Halters von der Gefährdungshaftung in den Fällen der Schwarzfahrt durch „Auslegung“ des § 7 Abs. 3 ein immer geringer werdendes Anwendungsgebiet zuzuwiesen. Es ist von berufener Seite, auch von hohen Richtern, in so ernster und eindringlicher Weise überzeugend auf die Sorgfaltspflicht von Führer und Halter, überspannende Mspr. des zuständigen ZivSen. des RG. hingewiesen worden, daß dem nichts hinzugefügt werden soll; daß Urteile, wie das obige, von dem am Kraftverkehr beteiligten Kreisen in ihren Bestrebungen auf grundsätzliche Änderung der Haftpflicht des KraftfG. als Material verwertet werden, und daß dieses dann die berufenen Stellen nicht so ohne weiteres beiseite schieben können, dies dürfte eine in ihrer Bedeutung nicht zu unterschätzende Wirkung solcher Mspr. sein.

Unanfechtbar ist die von den Obergerichten, auch dem RG., aufgestellte Forderung, Verkehrssicherheit müsse den Interessen der am Verkehr Beteiligten vorgehen. Aber es ist die Frage aufzuwerfen, welche Anforderungen an Verkehrssicherheit angemessen, mit den

zur Zahlung von 1258 M. nebst Zinsen und ferner die Feststellung begehrt, daß die Bekl. und M. ihm zum Ersatz allen weiteren Schadens verpflichtet seien. Zur Begründung hat er ausgeführt, daß die Erstbekl. ihm als Halterin des Kraftwagens hafte und sowohl sie wie auch ihr Vertreter, der Zweitbekl., nicht für genügende Verwahrung des Wagens gesorgt hätten.

Während M. durch Versäumnisurteil rechtskräftig nach den Klageanträgen verurteilt ist, haben die Bekl. Klageabweisung begehrt aus folgenden Gründen. Der Zweitbekl. sei lediglich Buchhalter bei der Firma Z., deren Inhaber die Erstbekl. und ihr minderjähriger Sohn seien, und habe mit dem Kraftwagenbetrieb dieser Firma nichts zu tun. Die Erstbekl. hafte nicht, weil sie die Bedienung und Wartung des Wagens dem zur Unfallzeit etwa 22 Jahre alten Kraftwagenführer B. übertragen habe, der sich schon seit langen Jahren bei der Firma bewährt habe. B. und nicht die Erstbekl. habe auch den M. mit dem Reinigen und Abschmieren des Wagens beauftragt gehabt; M. habe diese Arbeiten schon neun Monate lang zuverlässig erledigt. Am Unfalltage habe B. dem M. die Garage geöffnet und ihn zunächst auch bei seiner Arbeit beobachtet. Als dann aber B. den Auftrag zu einem etwa einhalbstündigen Geschäftswege erhalten habe, habe er den Anlafferschlüssel mitgenommen und M. bei seiner Arbeit zurückgelassen. Während der Abwesenheit B.s habe M. mit einem Nachschlüssel die Anlaffervorrichtung des Wagens geöffnet und den Wagen zu der fraglichen Fahrt benutzt. Vorher habe er niemals eine Schwarzfahrt mit dem Wagen unternommen. Mit einer Schwarzfahrt sei um so weniger zu rechnen gewesen, als M. keinen Führerschein besessen und B. um das Vorhandensein eines Nachschlüssels nicht gewußt habe.

Demgegenüber behauptet der Kl., M. habe die Wagenreinigung im Auftrage des Zweitbekl. und nicht des B. ausgeführt und sei auch von der Firma Z. hierfür bezahlt worden.

Die Vorinstanzen haben abgewiesen, das RG. aufgehoben. Das OLG. begründet seine Entsch. im wesentlichen wie folgt: Es handle sich um eine Schwarzfahrt (§ 7 Abs. 3).

Für eine Haftung des Zweitbekl. sei nichts dargetan. Dieser sei nur Buchhalter bei der Firma Z. und habe keinerlei Vertretungsbefugnisse hinsichtlich der Verfügung über den Kraftwagen. Auch habe er nach den eidlichen Aussagen der Zeugen B. und M. dem letzteren am Unfalltage den Auftrag zur Reinigung des Wagens nicht erteilt.

Eine Haftung der Erstbekl. könnte zunächst aus § 7 Abs. 3 KraftfG. in Frage kommen. Wenn man nun auch

Erfordernissen der Wirtschaft noch vereinbar sind. Ich könnte mir vorstellen, daß vor etwa 100 Jahren die Forderung, Eisenbahnverkehr zu verbieten, weil allein schon der Anblick des schnell dahinfahrenden Zuges Nervenerkrankungen hervorrufen könnte, oder daß später die Bestimmung, vor jedem mechanisch bewegten Fahrzeug müsse ein Warner mit roter Fahne und Klingel einhergehen, mit guten Gründen aus Erwägungen der Verkehrssicherung hergeleitet worden sind.

Welche Forderungen erhebt obiges Urteil?

1. Damit, daß ein Schlosser, der neun Monate lang seine Tätigkeit zuverlässig ausgeführt hat, trotz Fehlens des Führerscheins Sonntags mit einem Lieferwagen, dessen Schalter Schlüssel abgezogen war, eine Schwarzfahrt von dem Grundstück aus unternimmt, auf dem die Halterin des Fahrzeuges wohnt und anwesend ist, müsse man rechnen (obwohl niemals eine Neigung des Schlossers zu einer Schwarzfahrt hervorgetreten ist).

2. Wenn der Führer das Fahrzeug waschen läßt, müsse er den Wäscher beaufsichtigen (sich also daneben stellen); entferne er sich, so müsse er die Fahrzeugbenutzung objektiv unmöglich machen, und die Halterin müsse dem Führer Weisungen darüber geben, wie er dies erreichen kann, ferner selbst die Durchführung dieser Weisungen überwachen; ist sie durch Krankheit daran verhindert, so müsse sie einen anderen damit betrauen.

3. Über die Persönlichkeit ihres seit neun Monaten als zuverlässig bewährten Schlossers müsse die Halterin, wenn der Schlosser vom Führer gelegentlich zur Fahrzeugreinigung herangezogen werde, vorher Erkundigungen darüber einziehen, ob er etwa zu Schwarzfahrten neige.

In tatsächlicher Beziehung ist zu den Ausführungen des RG. zu bemerken:

Vorrichtungen, die einem Unbefugten an Betriebsführung des

mit dem RG. (RG. 119, 352¹) verlange, daß der Halter bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalls alles tun müsse, was zur Verhütung von Schwarzfahrten billigerweise ihm zugemutet werden könne, so müsse man doch zu dem Ergebnis kommen, daß für ein entsprechendes Verschulden der Erstbefl. oder des B., für den diese einzustehen habe, da sie ihm die Obhut und Führung des Wagens anvertraut habe, nicht genügend dargetan sei. Dabei sei davon auszugehen, daß die Beweisspflicht für das Verschulden des Halters den Geschädigten treffe (RG. 119, 58²). Allerdings sei in RG. 119, 353³) betont, daß der Halter dann für seine Schuldlosigkeit Beweis antreten müsse, wenn nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ein Verschulden des Halters an der Ermöglichung der Schwarzfahrt bei den von ihm getroffenen Maßnahmen anzunehmen sei. Solche Umstände lägen aber hier nicht vor. Sie würden darin zu finden sein, daß entweder bei der Art der Verwahrung des Wagens oder bei der Wahl und Beaufsichtigung des B. schon von vornherein mit der Ermöglichung einer Schwarzfahrt zu rechnen gewesen wäre. B. sei aber bislang stets zuverlässig gewesen; schon seit seinem 13. Lebensjahr sei er bei der Firma Z. beschäftigt. Allerdings sei ihm der Garagenschlüssel zugänglich gewesen. Aber der Wagen habe auf dem Grundstück der Firma gestanden, so daß immer mit einer Verhinderung der Schwarzfahrt durch die auf dem Grundstück wohnende Erstbefl. zu rechnen gewesen sei. Überdies hätte zur Vornahme der Reinigungsarbeiten die Garage ohnehin geöffnet werden müssen, die Schwarzfahrt also auch dann stattfinden können, wenn der Schlüssel dem B. erst auf besondere Anforderung herausgegeben worden wäre. Auch das Verhalten des B. gebe zu einer Umkehrung der Beweislast keinen Anlaß. Allerdings habe B. den M. für kürzere Zeit allein bei dem Wagen gelassen, obwohl der Wagen nur durch die Wegnahme des Anlafferschlüssels gesperrt gewesen sei, der für alle Typen der Dieselfirma gleich sein möge. Andererseits sei aber zu berücksichtigen, daß M. die ihm obliegenden Arbeiten neun Monate zuverlässig ausgeführt habe, daß er ohne Führerschein gewesen sei und daß er auf dem Grundstück der Erstbefl. gearbeitet habe, wo er Werkzeuge vermutlich nur in beschränktem Umfang bei sich getragen habe. Daher habe B. um so weniger mit einer Schwarzfahrt zu rechnen brauchen, als seine Abwesenheit nur von kurzer Dauer gewesen sei und der

Fahrzeugs objektiv verhindern (§ 4 Abs. 1 Nr. 6 KraftfVerkV.), gibt es nicht (Nrn. 13 zu § 4 meines Komm., 7. Aufl., S. 541). Jede Sicherungsmaßnahme kann durch Gegenmaßnahme beseitigt werden; insoweit hat RG. recht, wenn es auf das Abziehen des Schalterschlüssels durch den sich entfernenden, den Wäscher allein lassenden Führer keinen entscheidenden Wert legt. Zum Anlassen bedarf es bei abgezogenem Schalterschlüssel gar nicht einmal eines Ersatzschlüssels oder eines anderen „geeigneten Werkzeugs“; insoweit legt RG. zu Unrecht Wert auf die Feststellung, es sei nicht gegen alle Erfahrung, daß ein Unbefugter über solche Geräte verfügt. Hätte der Führer vor seinem Weggang z. B. eine Kette um ein Wagenrad gelegt und mit Schloß gesichert oder, wie RG. selbst empfiehlt, das Grundstückstor verschlossen, so hätte der Unbefugte mit Dietrich oder sonstwie auch diese Sicherungen beseitigen können.

Auch aus einer anderen Erwägung erscheint es unrichtig, die Frage des Schalterschlüssels in den Vordergrund zu rücken. Von Großgaragen abgesehen, werden die Kraftfahrzeuge in der Regel nicht in, sondern vor dem Unterstellraum gereinigt; dazu muß das Fahrzeug mit eigener Kraft den Raum verlassen und in gleicher Weise zurückgeschafft werden. Das ist, da der Führerscheinzwang nur auf öffentlichen Wegen gilt, auch zulässig durch Personen ohne Führerschein. Dürfte also verkehrszurechtlich der Führer sogar das Zim-betriebseher und Führen des Wagens auf dem Grundstück dem Wäscher überlassen, so dürfte er ihm auch den Schalterschlüssel aus-händigen, und es fragt sich nur, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen gegen das Verlassen des Grundstücks zu treffen waren. Das Verschließen des Tores, das das RG. selbst beispielsweise nennt, hätte, wie schon ausgeführt, den beabsichtigten Erfolg nicht gehabt; es ist schwer abzusehen, weshalb (nach der Auffassung des RG.) der Besitz eines zweiten Schalterschlüssels nicht jenseits aller Erfahrung liegen soll, wohl aber der Besitz eines zweiten Tor-schlüssels oder eines zum Öffnen des Tores geeigneten Sperrzylinders bei einem auf dem Grundstück seit neun Monaten beschäftigten Schlosser. Da nach Auffassung des RG. wohl auch nicht jenseits aller Erfahrung liegen würde, daß sich ein Unbefugter durch die Tatsache der An-

Gebanke an eine Fahrt mit dem Lieferwagen an einem Sonntagmorgen nicht gerade nahe gelegen habe. Den ihm hier-nach obliegenden Nachweis dafür, daß trotz der vorbezeich-neten Umstände die Erstbefl. oder B. weitere Schutzmaß-nahmen gegen eine Schwarzfahrt hätten treffen können und dies schuldhaft unterlassen hätten, habe der Kl. nicht geführt. Insbes. lasse sich nicht anerkennen, daß B. keinesfalls den M. allein mit dem Wagen hätte zurücklassen dürfen. Ein solches Verlangen wäre eine zu weitgehende, mit den Ver-kehrsbefürdnissen nicht in Einklang zu bringende Forderung solange, als nicht durch besondere Umstände (z. B. Unzuver-lässigkeit des Autoschlossers) sich solche Vorsicht als ange-bracht erweise.

Entfalle hiernach die Haftung der Erstbefl. aus § 7 Abs. 3 KraftfG., so fehle hier auch die Grundlage für eine solche Haftung auf Grund der §§ 823, 831 BGB. Abgesehen von der Frage des Verschuldens scheitere insoweit die Scha-densersatzpflicht schon an dem Fehlen des ursächlichen Zu-sammenhangs. M. habe bei der Schwarzfahrt nicht in Aus-führung der ihm übertragenen Verrichtung der Wagenreini-gung gehandelt (§ 831 BGB.). Hinsichtlich des B. aber komme in Betracht, daß, wenn man in Anwendung des § 831 BGB. in der ihm anvertrauten Verwahrung und Beaufsichti-gung des Wagens eine Verrichtung i. S. dieser Vorschr. sehe, der durch das unbefugte Eingreifen des M. herbeigeführte Schaden nicht adäquat von der Erstbefl. verursacht sei. Im übrigen würde auch der nach § 831 BGB. der Erstbefl. offenstehende Entlastungsbeweis genügender Sorgfalt bei Ver-wahrung, Auswahl und Beaufsichtigung als geführt anzu-sehen sein. Bei dieser Beurteilung der Sachlage sei es gleich-gültig, ob etwa M. für seine Arbeiten von der Firma Z. bezahlt worden sei. Auch dann wäre eine Haftung der Erstbefl. unbegründet, da es sich um eine Schwarzfahrt handle und bei der bis dahin bewährten Zuverlässigkeit des B. und des M. kein Verschulden der Erstbefl. hinsichtlich der Benutzung des Wagens durch M. zu erkennen sei.

Die Bedenken der Rev. sind durchweg begründet. Die Grundanschauung, welche in dem angef. Urteil hinsichtlich der Verkehrsforgfaltspflichten eines Kraftfahrzeughalters zur Verhinderung von Schwarzfahrten zutage tritt, ist verfehlt und setzt sich in Widerspruch mit der ständigen Rspr. des RG., an welcher festzuhalten ist. Das BG. führt zwar einige

wesenheit des Halters auf dem Grundstück nicht von einer unbe-rechtigten Benutzung zurückhalten ließe, so bleibt als einziges Mittel übrig, daß sich der Führer neben den Wäscher stellt, und zur Beauf-sichtigung des Führers wieder müßte sich der Halter neben diesen stellen; denn nach den Ausführungen des RG. unter AI 1 c genügt ja zur Überwachung des Führers durch den Halter dessen persön-liche Anwesenheit auf dem Grundstück, wo das Fahrzeug steht, nicht. Erkrankt der Halter, so muß er einen anderen damit be-auftragen, sich neben den Führer zu stellen.

Endlich laufen die Darlegungen des RG. (unter AI 1 c a. G.) darauf hinaus, der Halter müsse sich darauf einstellen, daß, wer in irgendeiner Weise mit seinem, des Halters, Fahrzeug befaßt wird, bei sich bietender Gelegenheit den Willen hat, eine Schwarzfahrt zu unternehmen.

Daß solche Auslegungen die vom Standpunkt der Ver-kehrssicherheit zu stellenden Anforderungen überspannen, bedarf keiner Ausführung, und es darf nur gehofft werden, daß die wei-tere Verkehrsentwicklung diese Rspr. ebenso beseitigen wird, wie sie das medizinische Bedenken gegen die Eisenbahn und den Warner mit Fahne und Klingel hat verschwinden lassen.

Bedenken bestehen auch gegen die vom RG. entwickelten Rechtsätze:

1. Der Halterin wird Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflicht gegenüber ihrem Fahrzeugführer, der den Wagenwäscher auf einige Zeit allein gelassen hatte, vorgeworfen. Zwar sei der Führer seit neun Jahren in ihren Diensten, aber erst seit zehn Monaten als Führer; und in dieser (kurzen) Zeit habe er sich in seinem neuen Beruf (eben als Führer) noch nicht genügend bewähren können. Dieser Erwägung liegt die Annahme zugrunde, es sei Pflicht des Führers (als solchen), das Fahrzeug dauernd, z. B. auch bei der Wäsche, zu überwachen. Eine solche Verpflichtung kann weder aus den besonderen Verkehrsvorschriften (sie geben in § 28 Abs. 2 Kraftf-VerkVd. Regelungen, die aber nur für die Dauer des Verkehrs auf öffentlichen Straßen gelten), noch aus der allgemeinen Sorg-faltspflicht eines Führers hergeleitet werden. Nur in seiner Eigen-schaft als Angestellter der Halterin, nicht als Führer hatte sich B. mit dem Fahrzeug während der Wäsche zu befassen, und er hatte in

einschlägige Urteile (RG. 119, 58⁴) u. 347⁵) an, unterläßt es aber, die darin ausgesprochenen Grundsätze auf den vorl. Fall anzuwenden unter Angabe von Gründen, die rechtlich nicht zu billigen sind. Abwegig ist insbes. der Hinweis des Vorderrichters auf die Verkehrsbedürfnisse; in erster Reihe erfordert der Verkehr Sicherheit, und diesem Erfordernis gegenüber müssen die am Verkehr Beteiligten ihre hiermit nicht vereinbaren Belange zurücktreten lassen. So ist die Rechtslage nicht, daß es im allgemeinen dem Kraftfahrzeughalter gestattet wäre, den anlässlich einer Schwarzfahrt Geschädigten, wie hier den um seine staatliche Anstellung gebrauchten K., an den Schwarzfahrer zu verweisen, der in der Regel zu einer auch nur teilweisen Deckung des von ihm leichtsinnig angerichteten Schadens außerstande ist; eines Eingehens auf die durch das Gef. v. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743) herbeigeführte Änderung der ursprünglichen Fassung des § 7 Abs. 3 KraftfG. (RGBl. 437) bedarf es nicht, da hier unstreitig bereits die Inbetriebsetzung des Kraftwagens der Erstbekl. ohne deren Wissen und Willen erfolgt ist. Auch im übrigen steht ein Teil der Ausführungen des VerR. mit anerkannter Rspr. nicht im Einklang. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben.

A. Haftung der Erstbetroffenen.

Zutreffend prüft der VerR. die Frage der Schadensersatzpflicht dieser Bekl. einmal auf Grund der §§ 823 ff. BGB. und ferner auf Grund des § 7 Abs. 3 KraftfG.

I. Bei der Erörterung der ersten Haftungsgrundlage hält das angef. Ur. die Haftung der Erstbekl. für das Verhalten des B. und das des M. nicht scharf genug auseinander, obwohl die Rechtslage insoweit keineswegs die gleiche ist.

1. Daß B. Angestellter der Erstbekl. i. S. des § 831 Abs. 1 BGB. war, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn unstreitig hatte die Erstbekl. dem B. die Führung, Pflege und Beaufsichtigung ihres Kraftwagens übertragen. Nun zeigt der vorl. Fall die Besonderheit, daß nicht B., sondern, wenn man die Behauptungen der Erstbekl. zugrunde legt, eine von B.

soweit keine anderen Pflichten, als etwa ein Angestellter, der, ohne Führer zu sein, die Aufsicht über die Wagenreinigung ausübt. Selbst wenn man aber eine solche allgemeine Aufsichtspflicht des Führers in dieser seiner Eigenschaft auch außerhalb der Führertätigkeit bejahen wollte, so bestände sie doch nur für die Dauer der Anwesenheit des Führers beim Fahrzeuge.

2. Wie der Wortlaut des § 7 Abs. 3 KraftfG. ergibt, auch in Schrifttum und Rspr. anerkannt ist, hat der bei einer Schwarzfahrt Verletzte, wenn er den Halter in Anspruch nimmt, dessen Verschulden bei der Ermöglichung der Schwarzfahrt zu beweisen. Wenn nun RG. vom Halter fordert, er müsse seine Maßnahmen zur Verhinderung der Schwarzfahrt angeben, und es sei dann Sache des Gerichts, diese Maßnahmen daraufhin zu prüfen, ob sie ausreichten, so sind damit Substanziierungs- und Beweislast umgedreht.

Nicht also läuft das Urteil etwa nur auf Anwendung der Grundsätze des prima-facie-Beweises hinaus; sie hatte das Bl. m. E. zutreffend zugrunde gelegt. Eine solche Anwendung hat nicht eine Umkehrung der Beweislast zufolge, vielmehr nur die Bedeutung, daß für den Beweispflichtigen aus dem Sachverhalt sich ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit eines Verschuldens auf Seiten des Inanspruchgenommenen ergibt; streitet für den Verletzten eine solche Verschuldensvermutung, so hat aber nicht etwa der andere die Beweislast zu übernehmen, den Gegenbeweis zu führen, also nachzuweisen, daß die Verschädigung nicht auf ein von ihm zu vertretendes Verschulden zurückzuführen ist; vielmehr genügt — anders als bei der gesetzlichen Vermutung — zur Entkräftung der Vermutung, wenn er Tatsachen beweist, die die Wahrscheinlichkeit eines Gesamtvorganges därtun, der ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht aufzeigt, m. a. W. wenn er Tatsachen beweist, die eine Entstehung des Schadens ohne sein Verschulden als erklärlich erscheinen lassen (RG.: JW. 1928, 1747). Dann ist es wieder Sache des Gegners, die Beweisführung zu übernehmen. RG. kehrt aber eindeutig die Beweislast um und weicht damit insbesondere von dem Urteil RG. 119, 62 = JW. 1928, 559 ab. Eine eigene Begründung für die Abweichung vom Gesetz durch Umkehrung der Beweislast gibt das obige (d. h. das hier besprochene) Urteil nicht, es beruft sich nur auf das wohl nicht veröffentlichte Urteil v. 24. Nov. 1930, VI 126/30. Prüft man aber dieses Urteil, so enthält es auch wieder, ohne eigene Begründung, den im wesentlichen gleichen Satz wie das obige Urteil: „Aber es muß in solchen Fällen von dem Halter verlangt werden, daß er die Maßnahmen nennt, die er getroffen hat, um Schwarzfahrten zu verhindern, und das Gericht muß prüfen,

zugezogene Hilfsperson, M., die Schwarzfahrt unternommen hat. Der erf. Sen. hat wiederholt angenommen, daß der Halter auf Grund des § 831 BGB. nicht hafte für Schwarzfahrten, die sein Führer unternommen hat, da er hierzu vom Halter nicht bestellt worden sei (RG. 119, 60⁶); Ur. v. 18. Jan. 1932, VI 319/31). Zu einer näheren Erörterung dieser Frage bietet der jetzige Fall keine Veranlassung. Hier hatte die Erstbekl. den B. mit der Beaufsichtigung des Wagens beauftragt und folgerweise haftet sie auf Ersatz des Schadens, den B. in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt, sofern sie nicht den in § 831 BGB. nachgelassenen Entlastungsbeweis führt. Gleichwohl lehnt das BG. die Schadensersatzpflicht der Erstbekl. auf Grund des § 831 BGB. aus einer Reihe von Gründen ab. Keiner derselben hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das angef. Ur. vermischt zunächst den adäquaten ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des B., auf das es für die Anwendung des § 831 BGB. ankommt, und dem Schaden des K. Damit zielt das Ur. offenbar auf die Gründe ab, die es zur Verneinung des Verschuldens des B. angeführt hat. Hierbei ist der Begriff des adäquaten ursächlichen Zusammenhangs verkannt. Ein solcher besteht dann, wenn eine Handlung oder Unterlassung im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolgs geeignet gewesen ist (RG. 133, 127⁷) nebst Nachweisen). Daß es aber jenseits aller Erfahrung läge, daß ein zur Vornahme der Reinigung eines Kraftwagens und der dabei üblichen kleinen Ausbesserungsarbeiten bestellter Autoschlosser sich im Besitz eines Anlasserchlüssels oder eines anderen zur Inangabezung des Motors geeigneten Werkzeugs befindet (vgl. RG. Ur.: JW. 1930, 2930⁸) und daß ein noch nicht 20 Jahre alter Autoschlosser, wenn auch ohne Führerschein, an einem Sonntagmorgen eine Schwarzfahrt mit einem Lieferkraftwagen von dem von dem Halter be-

ob die Maßnahmen ausreichend waren“; dieses Urteil v. 24. Nov. 1930, auf das zu verweisen sich das obige Urteil an Stelle einer Begründung beschränkt, beruft sich für jenen Satz wieder nur auf RG. 119, 61 = JW. 1928, 559 und 119, 352 = JW. 1928, 402. Aber auch diese beiden Urteile enthalten, soweit sie in der amtlichen Sammlung wiedergegeben sind, keine Begründung für jenen allgemeinen Satz der Umkehrung der Beweislast; in RG. 119, 62 = JW. 1928, 559 habe ich kein Wort gefunden, das die Verweisung auf jenes Urteil rechtfertigte, jener Satz ist in ihm nicht enthalten, auch nichts für seine etwaige Begründung; es enthält insoweit lediglich die Ausführungen, „es könnte in Frage kommen, ob der K. seiner Beweispflicht zunächst durch Darlegung eines Sachverhalts genügt hat, der ein Verschulden des Bekl. bei Ermöglichung der Schwarzfahrt als nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge gegeben erscheinen lasse; dann würde es nach den Grundsätzen über die Beweislast Sache des Bekl. sein, Umstände darzutun, die sein Verschulden auszu-schließen geeignet seien“. Und in dem Urteil RG. 119, 352 = JW. 1928, 402 wird nur bargelegt, „der Tatrichter habe zu prüfen, welche wirksamen Vorkehrungen der Bekl. zur Verhütung von Schwarzfahrten hätte treffen müssen“ und ferner: „dem Bekl. würde der Entlastungsbeweis obliegen, falls der Tatrichter nach Lage der Sache der Meinung sein sollte, die Umstände sprächen mit so hoher Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Bekl. an der Ermöglichung der Schwarzfahrt, daß andere Möglichkeiten daneben völlig zurückträten“. Einen allgemeinen Ausspruch über die Beweislast in dem Sinne des obigen Urteils enthält keines der vom BG. zur Stützung seiner Auffassung herangezogenen Urteile; sie erwägen nur jeweils die Umstände des vorl. Falles; um so weniger ist zu erkennen, was — zur Stützung des allgemeinen Satzes von der Umkehrung der Beweislast — die Bezugnahme auf diese Urteile bezweckt. Enthält also eine Begründung für die Umkehrung der Beweislast weder das obige Urteil noch die in ihm in Bezug genommenen VI 126/30 sowie RG. 119, 62 = JW. 1928, 559 und 352 = JW. 1928, 402, so ist die Feststellung wohl unvermeidlich, daß für eine von § 7 Abs. 3 abweichende Rspr. vorläufig noch die Begründung fehlt.

Die m. E. unzutreffende Anwendung des § 7 Abs. 3 hängt offensichtlich zusammen mit der oben erwähnten Einstellung des RG. gegenüber der gesetzlichen Regelung überhaupt. Wenn RG. darlegt, „so sei die Rechtslage nicht, daß es im allgemeinen dem Halter gestattet wäre, den anlässlich einer Schwarzfahrt Geschädigten an den Schwarzfahrer zu verweisen“, so ist solche Auffassung mit dem Gesetz

⁴) JW. 1928, 559.

⁵) JW. 1928, 402.

⁶) JW. 1928, 559.

⁷) JW. 1931, 3313.

wohnen Grundstück aus unternimmt, wenn er ohne Aufsicht ist, kann dem BG. nicht zugegeben werden.

b) Ferner verneint der Vorderrichter ein Verschulden des B. Auf diese Frage kommt es für die Anwendung des § 831 BGB. nicht an (vgl. u. a. RG. 70, 76⁸); 91, 66⁹); 129, 60¹⁰); RGUrt.: JW. 1931, 3319¹¹); RGUrt. v. 14. Jan. 1932, VI 343/31). Nur insoweit könnte die — von der Erstbef. zu beweisende — Schuldblosigkeit des B. von Bedeutung sein, als sie den Beweis erleichtern würde, daß auch ein sorgfältig ausgewählter und beaufsichtigter Angestellter nicht anders als B. hätte handeln können (LJ. 1917, 866 Nr. 11; RGUrt. v. 9. Febr. 1931, VI 380/30; RGKomm. Erl. 7 zu § 831). Ein Nichtverschulden B.s kommt jedoch, wie dies der Vorderrichter in Verletzung des § 276 BGB. annimmt, nach dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht in Betracht. Bei der Häufigkeit und besonderen Gefährlichkeit der Schwarzfahrten sind die strengsten Anforderungen an die Verkehrsjorgfaltspflicht des Halters und seines mit der Aufsicht über das Kraftfahrzeug beauftragten Angestellten hinsichtlich der Verwahrung des Fahrzeugs zu stellen, damit Schwarzfahrten, soweit dies nur irgendwie möglich erscheint, verhütet werden (RGUrt. v. 24. Nov. 1930, VI 126/30). Die bloße Wegnahme des Anlafferschlüssels durch B. war eine durchaus unzureichende Maßnahme. Entweder hätte B. den M. nicht ohne Aufsicht lassen dürfen oder er hätte wirksame Maßregeln, z. B. durch Verschließen des Tores, ergreifen müssen, die eine Verbringung des Wagens aus dem Grundstück durch M. während der Zeit seiner Abwesenheit schlechthin ausschlossen. Dadurch, daß er beides unterließ, hat B. den jugendlichen M. in die Versuchung geführt, eine Schwarzfahrt zu unternehmen. Übrigens würde das Verschulden B.s eher noch größer sein, wenn die eidliche Aussage M.s glaubwürdig sein sollte, daß B. dem M. das erforderliche Wasser nicht zur Verfügung gestellt habe und deshalb M. den Wagen in eine andere Garage zur Vornahme der Reinigungsarbeiten habe fahren wollen.

c) Gegen die Auffassung des Vorderrichters, daß die Erstbef. bei der Auswahl des B. mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werke gegangen ist, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben, da der getroffenen Feststellung nach B. schon seit neun Jahren in ihrem Geschäft tätig war und sich als zuverlässig bewährt hatte. Dagegen ist die Ansicht des angef. Urt., der der Erstbef. offenstehende Beweis genügender Sorgfalt bei der Beaufsichtigung B.s sei als geführt anzusehen, aus Rechtsgründen zu beanstanden. Worauf sich diese Ansicht gründet, ist weder aus den Urteilsgründen noch aus dem sonstigen Akteninhalt zu entnehmen. Soweit der Urteilsstatbestand erkennen läßt, hat die Erstbef. bisher nicht einmal behauptet, daß sie B. überwacht habe, geschweige denn, daß sie die erforderlichen näheren Angaben über die Art der Überwachung gemacht hätte. Jene allgemeine Bemerkung in den Urteilsgründen macht nicht ersichtlich, ob das BG. den in der reichsgerichtlichen Rspr. immer wieder betonten Grundsatz beachtet hat, daß an die planmäßige und dauernde Aufsichtigung des Kraftfahrzeugführers durch den Halter ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. u. a. RG. 120, 161¹¹); 128, 153, 154¹²); JW. 1931, 3327¹³). Eine besonders sorgfältige Kontrolle des B. war aber um so mehr geboten, als dieser zur Unfallzeit erst etwa 22 Jahre alt und, falls seine

eidliche Aussage zutrifft, erst seit 1928 als Kraftwagenführer tätig war, also in den allenfalls etwa zehn Monaten bis zum Unfall sich in seinem neuen Berufe noch nicht genügend hatte bewähren und Erfahrungen hatte sammeln können; den Tag der Erteilung des Führerscheins an B. wird die Erstbef. unschwer nachweisen können. Nun hat der etwa 22 Jahre alte B. den etwa 19 Jahre alten M. etwa neun Monate lang sehr oft des Sonntags als seine Hilfskraft zugezogen, um durch diesen die Reinigung des Wagens vornehmen zu lassen. Da diese Arbeiten auf dem Hofe des von der Erstbef. bewohnten Grundstücks stattfanden, so wird davon auszugehen sein, daß die Erstbef. die Zuziehung des M. bemerkt hat. Hierüber wird sie sich indessen noch zu erklären und gegebenenfalls aufzuklären haben, wie ihr denn jene Tatsache trotz der gebotenen Überwachung des B. hat entgehen können. Hatte sie aber von der Zuziehung des M. Kenntnis, so wäre es ihre Pflicht gewesen, dem B. entweder die weitere Befassung des M. mit dem Wagen zu untersagen oder aber über die Persönlichkeit des M. Erkundigungen einzuziehen, den B. mit den erforderlichen Anweisungen zu versehen, in welcher Weise er die Benutzung des Wagens durch M. zu Fahrten unmöglich zu machen habe und die Befolgung dieser Anweisungen durch B. zu überwachen. Die Erfüllung dieser Pflichten durch die Erstbef. wurde keineswegs dadurch entbehrlich, daß M. die ihm übertragenen Arbeiten ordnungsmäßig erledigte und vor der Unfallfahrt noch niemals auch nur den Versuch gemacht hatte, den Wagen zu einer Schwarzfahrt zu benutzen. Davon, daß, wie das angef. Urt. annimmt, erst dann Vorichtsmaßregeln hätten getroffen werden müssen, wenn besondere Umstände (z. B. Unzuverlässigkeit des M.) Voricht hätten angebracht erscheinen lassen, kann keine Rede sein. Anders läge die Sache, wenn die Erstbef. es geduldet hätte, daß B. den Wagen zur Vornahme der Reinigungsarbeiten einem als zuverlässig bewährten Unternehmer in dessen Werkstatt überliefert hätte; dann allerdings wäre die Obhutspflicht hinsichtlich des Wagens für die Dauer seiner anderweitigen Unterbringung auf den Unternehmer übergegangen.

2. Was der Kl. mit seinem Beweisansatz bezieht, M. sei für seine Arbeiten von der Firma Z. bezahlt worden, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Soll damit nurargetan werden, daß die Erstbef. um die Zuziehung M.s durch B. gewußt und letzterem seine Auslagen für die Arbeit M.s erstattet habe, so würde hierdurch daran nichts geändert werden, daß M. der Angestellte B.s i. S. des § 831 Abs. 1 BGB., nicht aber der Angestellte der Erstbef. war. Sollte aber etwa der Kl. nachweisen wollen, daß die Erstbef. und nicht B. es gewesen sei, die den M. zur Ausführung der Reinigungsarbeiten bestellt habe, so würde er verkannt haben, daß dann sich die Rechtslage zu seinen Ungunsten verschieben würde. Denn dann würde die Erstbef. nach § 831 Abs. 1 BGB. für M. nicht haftbar sein, weil sie ihn zu der Verrichtung der Vornahme von Schwarzfahrten nicht bestellt hatte, M. vielmehr bei Gelegenheit der Ausführung der ihm aufgetragenen Wagenwäsche die Schwarzfahrt unternommen haben würde; da M. nicht im Besitz des Führerscheins war, so würde schwerlich ein vermutetes Einverständnis der Erstbef. mit der Fahrt M.s (vgl. RG. 119, 351¹³) oder eine Vornahme

wohl nicht in Einklang zu bringen, und zwar weder mit Wortlaut noch mit Entstehungsgeschichte.

Die Fassung von 1909 besagte:

Wird das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem anderen in Betrieb gesetzt, so ist dieser an Stelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Damit war die (Gefährdungs-) Haftung des Halters bei Schwarzfahrten schlechthin ausgeschlossen. Als man wegen der vom R. nicht gutgeheißenen Rspr. des RG. zum Begriff „in Betrieb setzen“ (näheres Vorbem. vor § 7 Abs. 3 meines Komm., 7. Aufl., S. 265) zu einer Änderung des Abs. 3 schritt, hielt man durchaus an der Regel eines Ausschlusses der Halterhaftung bei Schwarzfahrten fest, gab diesem Ausschluß noch zugunsten des Halters durch Änderung des Begriffs „Inbetriebsetzung“ in „Benutzung“ ein weiteres Anwendungsgebiet; bei den RVerhandlungen über diese Verbesserung der Rechtslage des Halters gegenüber der damaligen Rspr. trat

aber der Gedanke hervor, die grundsätzliche, durch die Neuregelung noch erweiterte Befreiung von der Haftpflicht müßte dann fortfallen, wenn der Halter die Schwarzfahrt schuldhaft ermöglicht habe. Auf dieses Ziel des Gesetzgebers ist die Fassung abgestimmt. Danach kann es wohl, entgegen der Meinung des RG., kaum noch zweifelhaft sein, daß der Halter bei Schwarzfahrten grundsätzlich — Ausnahme: schuldhaft Ermöglichung der Schwarzfahrt — den Geschädigten an den Führer verweisen kann.

Im übrigen ist auf die zutreffenden Ausführungen des BG. zu verweisen. Wie wenig das RGUrt. befriedigt, erkennt man insbesondere an der daraus zu ziehenden Folgerung: war der Schlosser M., der die Schwarzfahrt unternahm, zu seiner Verrichtung des Wagenwaschens von der Halterin bestellt, so haftet diese, wie BG. selbst hervorhebt, für die Schwarzfahrt nicht; denn zu einer solchen war M. nicht von der Halterin bestellt; war M. dagegen vom Führer B. zum Wagenwaschen herangezogen, dann wäre nach RG. die Haftung der Halterin gegeben.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

⁸) JW. 1909, 136. ⁹) JW. 1918, 90. ¹⁰) JW. 1930, 2857.

¹¹) JW. 1928, 1721.

¹²) JW. 1930, 2849.

¹³) JW. 1928, 402.

dieser Fahrt in Ausführung der dem M. übertragenen Verrichtung angenommen werden können, letzteres selbst dann nicht, wenn die von M. bezeugte Veranlassung zu der Fahrt vorgelegen haben sollte. Dann würde vielmehr eine Haftung der Erstbekl. nur entweder aus § 823 Abs. 1 BGB., wenn der K. beweisen könnte, daß die Erstbekl. bei der Zuziehung M.s fahrlässig verfahren sei, oder aus § 831 Abs. 1 BGB., weil B. mit der Beaufichtigung des M. beauftragt gewesen sei, oder endlich aus § 7 Abs. 3 KraftfG. in Frage kommen. Zu einem näheren Eingehen auf diese Fragen besteht kein Anlaß, da die Erstbekl. selbst bisher behauptet hat, M. sei von ihr nicht mit der Vornahme der Reinigungsarbeiten beauftragt worden, und sie ihre eigene Behauptung gegen sich gelten lassen muß.

II. Mit Recht geht der VerR. davon aus, daß den K. für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 KraftfG. die Beweislast trifft (RG. 119, 60¹⁴). Allein es muß von dem Halter verlangt werden, daß er die Maßnahmen angibt, die er behufs Verhinderung von Schwarzfahrten getroffen hat, und Sache des Gerichts ist die Prüfung, ob diese Maßnahmen für ausreichend zu erachten sind (RM. v. 24. Nov. 1930, VI 126/30). Diese Frage ist nach bisheriger Sachlage zu verneinen. Die Haftung des Halters nach § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. beschränkt sich auf den Rahmen des KraftfG. (vgl. das vorbezeichnete Urte.; Müller, AutomobilG., 4. Aufl., S. 254; Isaac-Sieburg, AutomobilG., 2. Aufl., S. 184 bei III, 6; Heucke, Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 3. Aufl., § 7 Anm. 24). Darüber hinaus haftet der Halter gem. § 16 KraftfG. nur dann, wenn er die allgemeinen Vorschr. (§§ 823 ff. BGB.) verletzt hat. Da nach diesen Bestimmungen der K. günstiger gestellt sein würde als nach §§ 10—12 KraftfG. — insbes. könnte der K. auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 831 BGB. Schmerzensgeld (§ 847 Abs. 1 BGB.) fordern (RG. 88, 317¹⁵); 99, 264; 116, 214¹⁶); 119, 271¹⁷); 129, 61¹⁸) —, so wird es auf die Erörterung des Klagegrundes aus § 7 Abs. 3 KraftfG. nur dann ankommen, wenn eine Schadenserfappflicht der Erstbekl. nach § 823 ff. BGB. nicht gegeben sein sollte.

B. Haftung des Zweitbeklagten.

Der Zweitbekl. hatte als Buchhalter der Firma B. keine Vertretungsbefugnis hinsichtlich der Verfügung über den Lieferkraftwagen, und er hat am Unfalltage den M. nicht mit der Reinigung des Wagens beauftragt. Damit ist indessen der dem DVG. unterbreitete Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Denn in den Strafakten wider M. hat der Zweitbekl. zu polizeilichem Protokoll selbst bezeugt, er sei in Abwesenheit der Erstbekl. deren Vertreter, und ferner, die Erstbekl. sei am Unfalltage krank gewesen. Hiernach ist die Möglichkeit gegeben, daß der Zweitbekl. auf Grund seines Dienstvertrages in Fällen der Behinderung der Erstbekl. als deren allgemeiner Vertreter die gesamten Angelegenheiten der Firma B. zu besorgen hatte und daß daraus sich auch seine Pflicht zur Überwachung des B. ergab (§ 831 Abs. 2 BGB.). Dann aber würde es seine Sache sein, den Nachweis zu führen, einmal, daß er allgemein bei der Erfüllung dieser ihm obliegenden Vertragspflicht nichts versäumt hat, ferner aber, daß er insbes. an dem Unfalltage die im Hinblick auf die Erkrankung der Erstbekl. durch ihn gebotene Kontrolle über B. ausgeübt hat. Auch das könnte in Frage kommen, ob der Zweitbekl. etwa derjenige gewesen ist, der dem B. am Unfalltage den anscheinend erst am selben Tage erteilten Auftrag zu der Ausführung des dringenden Geschäftsweges gegeben hat. Sollte er hierbei davon erfahren haben, daß M. mit dem Wagen befaßt war, so hätte er dem B. die erforderlichen Anweisungen geben müssen, um die Möglichkeit einer Schwarzfahrt durch M. zu unterbinden. Nach allen diesen Richtungen bedarf der Sachverhalt noch der Aufklärung durch den Tatrichter. Gegebenenfalls mag die Erstbekl. angeben, wen sie denn, wenn nicht den Zweitbekl., mit der Kontrolle des B. für die Dauer ihrer Erkrankung beauftragt hatte.

Nach alledem würde gegenüber der Erstbekl. nach bisheriger Sachlage den Klageanträgen im Rahmen der §§ 256,

304 B.D. stattzugeben sein. Das RevG. hat jedoch Bedenken getragen, seinerseits ein entsprechendes Endurteil gem. § 565 Abs. 3 Ziff. 1 B.D. zu erlassen. Denn da die Erstbekl. die Rechtslage nicht erkannt hat und die beiden Vorderrichter sie hierüber nicht aufgeklärt haben (§ 139 Abs. 1 Sätze 1 und 2 B.D.), so erschien es angezeigt, der Erstbekl. Gelegenheit zu geben, ihren Entlastungsbeweis zu ergänzen.

(U. v. 4. Febr. 1932; 310/31 VI. — Braunschweig.) [S.]

**5. § 148 AllgBergG. Haftung des Bergwerksbesizers für tektonische Schäden und sonstigen auf ein im Rechtssinn zufälliges Ereignis entfallenden Schadensanteil, der sich als mittelbar durch den Bergbau verursacht darstellt.

Die Bekl. erkennt an, daß sie für den Schaden am Grundstück des K., soweit er durch Bergbau verursacht ist, haftet. Ihre Rev. richtet sich dagegen, daß sie vom VerR. auch für den Schadensanteil haftbar gemacht sei, der nach dem Gutachten des Sachverständigen nicht auf Bergbau, sondern auf tektonische Senkungen entfalle. Die Rüge ist nicht begründet.

Bei den Senkungs- und Rißschäden an den Gebäuden des K. handelt es sich um einen einheitlichen Schaden, der sich nicht nach seinen Ursachen in zeitlich oder räumlich abgrenzbare Teile zerlegen läßt. In solchen Fällen erstreckt sich die Haftung des Bergwerksbesizers, weil dieser nach § 148 AllgBergG. für allen dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den Bergbau zugefügten Schaden vollständige Entschädigung zu leisten verpflichtet ist, auf den gesamten Schaden jedenfalls dann, wenn auch der auf ein unabhängig vom Bergbau mitwirkendes, im Rechtssinn zufälliges Ereignis entfallende Schadensanteil als mittelbar durch den Bergbau verursacht sich darstellt (vgl. RG. 67, 274¹). Das ist aber nicht nur dann der Fall, wenn das neben dem Bergbau mitwirkende Ereignis für sich allein keinen Schaden verursacht haben würde, den Schaden jedoch vergrößert hat, sondern auch dann, wenn für sich allein weder der Bergbau noch das mitwirkende, im Rechtssinn zufällige Ereignis Schaden verursacht haben würden, beide aber durch ihr Zusammenwirken schädlich geworden sind, wie ferner dann, wenn sowohl der Bergbau als auch das mitwirkende Ereignis für sich allein schädigend eingewirkt haben, durch ihr Zusammenwirken aber ein größerer, einheitlicher, zeitlich oder räumlich nach der Ursache nicht abgrenzbarer Schaden entstanden ist. Eine Beschränkung des Bergwerksbesizers auf den Schadensanteil, der seinem Bergbau zuzurechnen wäre, könnte nur dann allenfalls in Frage kommen, wenn feststellbar wäre, daß der Bergbau allein unschädlich geblieben sein würde und die ihm zur Last fallende Vergrößerung des Schadens lediglich durch die unabhängig von ihm einwirkende weitere Schadensursache ausgelöst worden ist (vgl. Westhoff, Bergbau und Grundbesitz nach preuß. Recht, I S. 122 ff., 133 f.). Daß so die Sache hier liegen könnte, ist aber von der Bekl. selbst niemals behauptet und in Anspruch genommen worden. Der Sachverständige erster Instanz hat den Schaden im vollen Umfang auf den Bergbau zurückgeführt, der Sachverständige des zweiten Rechtsganges den tektonischen Senkungen nur einen Anteil von 44% eingeräumt, ohne übrigens deren Zusammenhang mit dem Bergbau gänzlich auszuschließen. Das BG. hat sich zwar nicht darüber ausgesprochen, welchem der beiden Gutachten es die größere Überzeugungskraft beimißt. Seine Begründung läßt jedoch im Zusammenhang mit den Darlegungen der Sachverständigen erkennen, daß es in dem Bergbau keineswegs eine bloß nebenfällige, nur durch die tektonischen Senkungen ausgelöste Schadensursache erblickt.

(U. v. 29. Okt. 1930; 240/29 V. — Breslau.) [Sch.]

(= RG. 130, 161.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwält Prof. Dr. Alsbek, Berlin.

6. § 59 StGB.; § 553 R.D.; § 270 ArbVermG. Irrtümlicher Glaube des Arbeitgebers, seinen Arbeitern den vereinbarten Lohn voll ausbe-

¹⁴) ZB. 1928, 559. ¹⁶) ZB. 1916, 1276. ¹⁸) ZB. 1927, 1248.

¹⁷) ZB. 1928, 562. ¹⁵) ZB. 1930, 2857.

¹) ZB. 1908, 112.

zahlt und Beitragsteile der Arbeiter nicht einbehalten zu haben, ist Irrtum über Tatumstände. †)

Der Angekl. hat mit seinen Arbeitern vereinbart, daß er die auf sie entfallenden Beiträge zur Krankenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung aus eigener Tasche an die Krankenkasse bezahlen werde. Mit der Zahlung dieser Beiträge an die Krankenkasse ist er im Rückstand geblieben. Den äußeren Tatbestand des Vorenthalten von Beitragsteilen i. S. von § 533 RWD. und § 270 ArbVermG. hält hiernach das LG. für gegeben; es gelangt aber zur Freisprechung des Angekl., weil es damit rechnet, daß er nicht gewußt habe, daß er durch sein Verhalten Beitragsteile von dem Lohn seiner Arbeiter einbehalten habe. Es sei nicht erwiesen, daß er sich über die Natur der mit seinen Arbeitern getroffenen Vereinbarung klar geworden sei. Aller Wahrscheinlichkeit nach habe er nicht erkannt, daß er ihnen durch die Vereinbarung tatsächlich einen höheren Lohn zusicherte, so daß er in Wirklichkeit doch Beitragsteile von ihrem Lohn einbehielt.

Durch diesen Irrtum werde aber der Vorsatz des Angekl., — das vorsätzliche Vorenthalten einbehaltener Beitragsteile — ausgeschlossen.

Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken; denn wie der Sen. in dem ebenfalls am 27. April 1931 ergangenen Urte. 2 D 621/30 näher ausgeführt hat, bedeutet es einen Irrtum über „Tatumstände“ i. S. von § 59 StGB., wenn ein Arbeitgeber irrtümlich des Glaubens ist, seinen Arbeitern den vereinbarten Lohn voll ausbezahlt und Beitragsteile der Arbeiter davon nicht einbehalten zu haben. Das gilt insbes. auch dann, wenn er sich über die Höhe der Beträge irrt, die er ihnen als Lohn schuldet, oder über den Begriff des darunter fallenden „Arbeitsentgelts“ (vgl. z. B. § 180 Abs. 1 Satz 2 RWD.).

Da somit ein solcher Irrtum, den das LG. für möglich hält, den Vorsatz des Angekl. nach § 59 StGB. ausschließt und seine Freisprechung rechtfertigt, so ist die — von dem Oberreichsanwalt vertretene — Rev. der StA. unbegründet.

(2. Sen. v. 27. April 1931; 2 D 706/30.) [D.]

7. § 2 WD. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten i. Verb. m. §§ 1, 11 WD. über die Arbeitszeit i. d. Fass. des Gef. v. 14. April 1927; IrrtumswD. v. 18. Jan. 1917 i. Verb. m. der AusdehnungswD. v. 12. Febr. 1920.

1. Die IrrtumswD. findet keine Anwendung auf die ArbZWD. und die WD. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten.

2. Pause i. S. der ArbZWD. ist nur eine während der für sie bestimmten Dauer jede Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung ausschließende Unterbrechung der Arbeitszeit.

3. Duldet der Arbeitgeber bloß gelegentlich

Zu 6. A. Der Entscheidung ist beizupflichten. Freilich ist in der ihr beigegebenen Begründung der Kernpunkt, auf den es ankommt, nicht — zum mindesten nicht bestimmt und deutlich — herausgearbeitet. Wenn das LG. sagt, „es sei nicht erwiesen, daß sich der Angekl. über die Natur der mit seinen Arbeitern getroffenen Vereinbarung klar geworden sei; aller Wahrscheinlichkeit nach habe er nicht erkannt, daß er ihnen durch die Vereinbarung tatsächlich einen höheren Lohn zusicherte, so daß er in Wirklichkeit doch Beitragsteile von ihrem Lohn einbehielt“, — so könnte man geneigt sein, hieran anknüpfend fortzusetzen: der Angekl. habe also lediglich infolge eines juristischen Irrtums den Fall nicht unter das Gesetz subsumiert, und bloße Subsumtionsirrtümer schließen ja — auch nach der neueren RG-Praxis — den Vorsatz nicht aus. Wer so sagen würde, würde durch die karge Erwiderung: es liege ein Irrtum über einen „Tatumstand i. S. des § 59 StGB.“ vor, wohl kaum von der Unrichtigkeit seiner Meinung überzeugt werden. Der Grund, weshalb die Darlegungen des RG. nicht befriedigend wirken, ist, daß die „Tatumstände“, auf deren Kenntnis es ankommt, nur ganz farblos als solche „i. S. von § 59 StGB.“ bezeichnet werden, wobei das Wesentliche nicht heraustritt, nämlich, daß es sich nach § 59 um solche Tatumstände handelt, „die zum gesetzlichen Tatbestand gehören“, also um die tatbestands erheblichen Tatumstände. Wer wissen will, ob ein dem Handelnden untergelaufener Irrtum den Vorsatz ausschließt oder nicht, hat 1. den von dem Täter objektiv verwirklichten gesetzlichen Tatbestand aufzusuchen und

kurze Unterbrechung der Pausen durch Arbeit, ohne aus den einigen wenigen ihm bekannt gewordenen Fällen auf Wiederholungen schließen zu müssen, so verletzt er damit noch nicht die ihm obliegende Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeit.

1. Zur Rev. des Angekl.:

Der Angekl. ist nach den vom BG. getroffenen Feststellungen Inhaber einer Konfitüren- und Schokoladenfabrik und unterhält in G. zum Verkauf der Waren mehrere Filialen. In einer solchen Filiale war die Zeugin F. als Filialleiterin, neben ihr ein Lehrmädchen als Hilfskraft tätig. Der Angekl. wies die Zeugin F. an, die Mittagspause von 1½ Stunden einzuhalten und während der Zeit allein das Lehrmädchen bedienen zu lassen, sie möge aber im Geschäft dableiben, damit sie aufpasse, daß die Kunden von dem Lehrmädchen immer richtig bedient würden. Tatsächlich ist die F. während der Mittagspause immer im Geschäft geblieben, hat dort ihr Essen eingenommen und mitunter dem Lehrmädchen Anweisung gegeben, auch einige Male mit verkauft. Das BG. erblickt in dieser Geschäftsgebarung ein Vergehen des Angekl. gegen § 2 der WD. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten usw. v. 18. März 1919 i. Verb. mit §§ 1 und 11 der WD. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 i. d. Fass. des Gef. v. 14. April 1927.

Die IrrtumswD. v. 18. Jan. 1917 findet auch unter Beachtung der AusdehnungswD. v. 12. Febr. 1920 keine Anwendung auf die ArbZWD. und die über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten. Das hat das RG. bereits in Übereinstimmung mit mehreren anderen höchsten Gerichten entschieden (RGSt. 63, 266, insbes. S. 272 sowie, mit eingehender Begründung Urte. des erf. Sen. v. 21. Jan. 1929, 2 D 500/28). Die entgegenstehenden Entsch. anderer Gerichte geben bei nochmaliger Prüfung der Rechtslage keine Veranlassung, von dieser Meinung abzugehen.

2. Zur Rev. der StA.:

In einer anderen Filiale hat nach den getroffenen Feststellungen die Filialleiterin T. während der Frühstück- und Vesperpausen Kunden, die während dieser Pausen kamen, bedient, aber die Zeit der Pausen dadurch eingehalten, daß sie sie dann verlängerte. Das BG. hat in diesem Gebaren keine Zuwiderhandlung gegen § 2 der WD. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten gefunden, und insoweit den Angekl. freigesprochen. Die hiergegen gerichtete Rev. der StA. erweist sich nicht als begründet.

Als Pause i. S. des § 1 ArbZWD. kann nur eine während der für sie bestimmten Dauer jede Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung ausschließende Unterbrechung der Arbeitszeit angesehen werden. Dem Angestellten muß eine zusammenhängende bestimmte Zeit zur Ruhe und Erholung zur Verfügung stehen. Ob diese Ruhezeit in mehrere Abschnitte

2. das Tatsachenbild, das dem Täter vorschwebte, daraufhin zu untersuchen, ob es den wesentlichen Merkmalen jenes gesetzlichen Tatbestands entspricht oder nicht. Wenn ja, so ist Vorsatz gegeben; wenn etwas daran fehlt, fehlt es am Vorsatz. Im vorl. Falle geht nun der gesetzliche Tatbestand gem. § 533 RWD. (§ 270 ArbVermG.) dahin, daß jemand als Arbeitgeber Beitragsteile, die er den Beschäftigten einbehalten hat oder von ihnen erhalten hat, der berechtigten Kasse vorenthält. Die Vorstellung, die der Angekl. dabei hatte, war die: daß er der Kasse Geld schuldig bleibe, für das er kein Äquivalent vom Arbeitnehmer erhalten habe. Das ist natürlich ein Vorstellungsbild, das zu dem verwirklichten gesetzlichen Tatbestande nicht paßt: wäre das Vorgestellte richtig gewesen, so wäre schon objektiv der Tatbestand des § 533 RWD. nicht erfüllt gewesen. Deswegen war, wie das BG. zutreffend auspricht, im vorl. Falle Freisprechung wegen Fehlens des Vorsatzes geboten; aber auch nur deswegen: die bloße Feststellung, daß dem Täter „Tatumstände“ nicht bekannt waren, besagt gar nichts. Wieviel „Tatumstände“ gibt es, deren Unkenntnis den Vorsatz nicht ausschließt (weil sie eben nicht tatbestands erheblich waren)! Und umgekehrt: wenn der Handelnde in Unkenntnis eines tatbestands erheblichen Tatbestands war, so ist der Vorsatz ausgeschlossen, einerlei, ob etwa außerdem Irrtümer rechtlicher Natur, Subsumtionsirrtümer usw. unterliefen.

Geh. Rat Prof. Dr. Ernst v. Belling, München.

B. Vgl. DZ. Dresden unten S. 1258 Nr. 3.

getrennt werden darf, braucht hier nicht entschieden zu werden, jedenfalls darf die Unterbrechung nicht dadurch herbeigeführt werden, daß im einzelnen Falle eine Arbeitsgelegenheit eintritt und sich der Angestellte zur Leistung dieser Arbeit während der Ruhezeit vorher verpflichtet hat. Denn in diesem Falle kann sich der Angestellte eben nicht ungestört der Ruhe hingeben, befindet sich vielmehr in Arbeitsbereitschaft. Daß die Fälle, in denen er tatsächlich solche Arbeit zu leisten hat, nur selten vorkommen, ist rechtlich unerheblich (vgl. RArbG. 5, 130, 133). Die „tägliche Arbeitszeit“ besteht eben nicht in der Summe der Zeit, in der tatsächlich Arbeit geleistet wird, sondern der Gesamtzeit vom Beginn bis zum Schluß der Arbeitszeit, abzüglich der Pausen, ist maßgebend. Waren die Pausen, die die T. machte, tatsächlich keine Pausen i. S. des Gesetzes, befand sie sich vielmehr in Arbeitsbereitschaft, so überschritt sie die gesetzlich zulässige Arbeitszeit. Grundsätzlich hatte der Angekl. als Arbeitgeber die Pflicht, für die Einhaltung der vereinbarten Pausen zu sorgen, wenn sonst die gesetzlich vorgeschriebene Höchstdauer der Arbeit überschritten wurde, er durfte nicht dulden, daß die hiernach gebotene Ruhezeit zu einer Zeit der Arbeitsbereitschaft wurde.

Es kommt also darauf an, ob der Angekl. eine Überschreitung der Arbeitszeit durch die T. angeordnet hatte oder ob er sie kannte und trotzdem duldete. Nach den vom BG. getroffenen Feststellungen war das Geschäft sehr still und hat die T., die die Frühstückspausen und Vesperpausen im Geschäftsraume verbrachte, wenn einmal ein Kunde hereinkam, diesen bedient. Das hat der Angekl. nicht angeordnet, es auch nicht mit der T. vereinbart, es war ihm aber bekannt, daß sie ab und zu so verfuhr. Hatte der Angekl. aber, wie hiernach als Beweisannahme des BG. angesehen werden muß, Kenntnis nur von einigen wenigen Fällen, aus denen er noch nicht auf eine öftere Wiederholung zu schließen brauchte, so liegt in einem solchen Dulden gelegentlicher kurzer Unterbrechungen der Pausen durch Arbeit keine Verletzung der ihm obliegenden Pflicht zur Überwachung der Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitszeit. Ein Anlaß zum Einschreiten wäre für ihn nur geboten gewesen, wenn er aus den seltenen ihm bekannt gewordenen Fällen auf eine mehrfache Wiederholung hätte schließen müssen. Das aber nimmt offensichtlich das BG. nicht an. Hiernach findet die von der StA. in ihrer Revisionsbegründung vertretene Ansicht, die T. habe mit Wissen und Wollen des Angekl. während der Frühstückspausen und Vesperpausen ständig zur Bedienung von Kunden bereit sein müssen, in den tatsächlichen Feststellungen keine Stütze. Der Sachverhalt aber rechtfertigt in diesem zweiten Falle keine Verurteilung des Angekl.

(2. Sen. v. 18. Juni 1931; 2 D 1355/29.) [A.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Königsberg.

1. § 17 RD.; § 826 BGB. Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwerke, die eine Monopolstellung genießen, dürfen die Weiterbelieferung nicht von voller Bezahlung ihrer Forderungen für frühere Lieferungen abhängig machen. f)

Der Anspruch auf Belieferung mit Strom und Gas stützt sich auf § 826 BGB. und setzt ein sittenwidriges Verhalten der Antragsgegnerin voraus. Für die Begründetheit des Anspruchs ist es unerheblich, ob man den Strom- und Gaslieferungsvertrag als ein Wiederkehrschulverhältnis wie Jaeger und andere (vgl. Jaeger, Komm. zur RD. Anm. 18 b zu § 17) oder als einen einheitlichen Vertrag ansieht. Bei der Annahme eines Wiederkehrschulverhältnisses ist das Vertragsverhältnis mit dem Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkurses erloschen, das Verlangen des Konkursverwalters auf Eingehung eines neuen Vertrages muß das Lieferwerk annehmen, sofern es eine Monopolstellung innehat. Will es nur unter der Bedingung weiterliefern, daß die Rückstände als Masseschulden anerkannt werden, so handelt es sittenwidrig, denn es will die Monopolstellung dazu ausnutzen, sich die bessere Stellung eines Massegläubigers zu verschaffen, während ihm nach dem Gesetz nur eine einfache Konkursforderung zusteht.

Ein sittenwidriges Verhalten liegt aber auch dann vor, wenn der Strom- und Gaslieferungsvertrag als einheitlicher Vertrag auf-

gefaßt wird. Als einheitlicher Vertrag unterliegt er der Best. des § 17 RD. Danach hatte der Antragsteller die Wahl, die Weitererfüllung des bisher mit dem Gemeinschuldner bestehenden Vertrages zu verlangen mit der Folge, daß die Zahlungsrückstände Masse-schulden wurden (§ 59 Ziff. 2 RD.), oder die Weitererfüllung abzulehnen mit der Wirkung, daß die Rückstände einfache Konkursforderungen waren. Der Antragsteller wählte letzteres, knüpfte daran aber das Verlangen, nummehr einen neuen Vertrag abzuschließen und auf Grund des neuen Vertrages zu liefern. Das wies die Antragsgegnerin zurück. Der in der Rspr. und Literatur vielfach vertretene Auffassung, daß die Weigerung nicht sittenwidrig sei, vielmehr umgekehrt der Konkursverwalter arglistig handele, weil er in Wahrheit das alte Schuldverhältnis fortsetzen und nur die Anerkennung der Rückstände als Masseschulden umgehen wolle, hat sich der erk. Sen. nicht angeschlossen.

Es ist davon auszugehen, daß das Gesetz dem Konkursverwalter im § 17 RD. das Recht gibt, die Weitererfüllung des mit dem Schuldner bestehenden Vertr. abzulehnen und sich durch einen neuen Vertr. mit einem Dritten den Strom zu verschaffen, den er als Konkursverwalter für die Abwicklung der Konkursverwaltungs-geschäfte braucht. Würde die Antragsgegnerin nicht die Monopolstellung annehmen, so müßte sie sich gefallen lassen, daß ihre Forderung nur als einfache Konkursforderung berücksichtigt wird und der Konkursverwalter von einem Dritten den Strom weiterbezieht. Wenn das Lieferwerk aber als einzige Bezugsquelle in Frage kommt, so bedeutet es eine Aus-nutzung der Monopolstellung, wenn es nur unter der Bedingung weiterliefern will, daß die Rückstände als Masseschulden anerkannt würden; dadurch würde das Recht des Konkursverwalters aus-

Zu 1. Die Frage der Wirkung des § 17 RD. im Verhältnis zu den Elektrizitäts- und Wasserwerken will nicht zur Ruhe kommen, trotzdem auch zwei RGEntsch. aus neuerer Zeit vorliegen. Die überreiche Literatur und Judikatur der Frage sind zusammengestellt in der Anm. Rumpff: JW. 1930, 1427, in der Anm. des Unterzeichneten zur Entsch. des OLG. Hamm v. 3. Mai 1929: JW. 1930, 1426, sowie Geiler: JW. 1930, 1402.

Seitdem sind weitere Entsch. des RG. und der höchsten Gerichte erschienen. Die Frage ist auch zwischenzeitlich von Rumpff: DZ. 1931, 1250 behandelt worden; vgl. weiter OLG. Königsberg: JW. 1931, 3150 mit Anm. Ripperhey und des OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1931, 3146 mit Anm. Rumpff; vgl. endlich auch die Polemik von Neyroth insbes. gegen die Anm. des Unterzeichneten: JW. 1932, 159.

Zwischen sind auch die beiden in der Entsch. zit. RGEntsch. v. 8. Okt. 1929: JW. 1930, 1402 und RG. 132, 274 = JW. 1931, 3102 erschienen. Mit Recht hat schon Rumpff in der DZ. darauf hingewiesen, daß mit der Entsch. RG. 132, 274 = JW. 1931, 3102 deshalb für das Prinzip nichts gewonnen sei, weil in dem Tatbestand dieser Entsch. die Weiterlieferung in einer Zwangsver-waltungssache nicht nur von der Bezahlung der früheren Strom-rechnungen, sondern auch von der Übernahme einer sehr hohen Schuld des Werkes für Installationsarbeiten der Gegnerin abhängig gemacht worden war. Hier konnte in der Tat ein Verstoß gegen § 826 BGB. angenommen werden. Wird von solchen Ausnahmefällen abgesehen, so wird man die prinzipielle Entsch. RG.: JW. 1930, 1402 als die maßgebende erachten müssen. Es wäre überaus erfreulich, wenn das RG. bald wieder einmal Gelegenheit hätte, zu der für unser ganzes Wirtschaftsleben überaus wichtigen Frage endgültig Stellung zu nehmen.

In der Polemik von Neyroth gegen den Unterzeichneten wird die Richtigkeit der Jaegerschen Konstruktion des Wiederkehrschlusses anheimgestellt. Sie kann aber nicht dahingestellt bleiben, weil in der Tat nur vom Standpunkt des Jaegerschen Wiederkehrschlusses überhaupt die Ansicht zu begründen ist, daß die Werke im Konkursfalle trotz Nichtbezahlung der früheren Schulden den Vertrag weitererfüllen müssen. Wird die Jaegersche Theorie aufgegeben, so liegt ein einheitlicher Vertr. vor, und man kommt dann mit der aus dem Monopol der Werke sich ergebenden Verpflichtung überhaupt nicht weiter, weil es sich ja dann gar nicht um Abschluß eines neuen Vertr., sondern lediglich um Erfüllung oder Nichterfüllung des alten Vertr. handelt, die in § 17 RD. erscheidend geregelt ist. In der Tat würde die Annahme des Jaegerschen Wiederkehrschlusses, auch abgesehen vom Konkursfall, zu dem unvermeidlichen Ergebnis führen, daß auch sonst jeder Vertragskontrahent, dem die Sperrung wegen Nichtbezahlung von Stromschulden droht, vom Werke den Abschluß eines neuen Vertrages verlangen kann.

Die Bemerkung von Neyroth, es müßte eine eigenartige Rspr. sein, die dieses Ergebnis zeitigt, ändert nichts daran, daß das Ergebnis vom Jaegerschen Standpunkt aus unabwendbar ist. Man mag die Monopolstellung und die daraus folgende Pflicht zum Vertrags-schlusse noch so stark betonen; solange man zu dem Ergebnis kommt, daß es sich bei § 17 RD. nur um die Erfüllung eines einheitlichen Vertrages handelt, kommt man mit dem Monopol und der Vertragspflicht allein über die Vorschr. des § 17 RD. nicht hinweg. [A. Dr. Lemberg, Breslau.]

§ 17, das ihm im Interesse aller Gläubiger gegeben ist, gegenstandslos und dem Lieferwerk zugunsten der übrigen Gläubiger eine bevorzugte Stellung eingeräumt werden, die ihm nach dem Gesetz nicht zukommt. Das Lieferwerk bezweckt daher nur, auf Grund seiner Monopolstellung eine bessere Befriedigung im Konkurse zu erlangen; es will auf den Konkursverwalter, der auf das Werk angewiesen ist, einen Druck ausüben, eine nach dem Gesetz nur gemäß der Konkursquote zu erfüllende Forderung in vollem Umfang zu bezahlen. Solches Verhalten verstößt gegen die guten Sitten.

Diesen Grundsatz hat RG. 132, 274 = JW. 1931, 3102 = DRZ. 1931 Nr. 482 aufgestellt. Einige Gerichte (OLG. Frankfurt a. M. und OLG. Königsberg: JW. 1931, 3146 u. 3150) vertreten zwar die Auffassung, daß der Entsch. ein anderer nicht zu dem vorl. Fall passender Sachverhalt zugrunde liege, und halten RG.: JW. 1930, 1402 für maßgeblich, das dort die gegenteilige Ansicht ausgesprochen habe; jedoch mit Unrecht, denn RG. 132, 274 = JW. 1931, 3102 spricht unzweideutig und ohne Einschränkung den Grundsatz aus: Aus einer Monopolstellung eines Elektrizitätswerks folgt ein Kontrahierungszwang, das Werk darf die Monopolstellung nicht dazu benutzen, sich im Konkurse eine bevorzugte Stellung zu verschaffen. Es hat die zur Fortsetzung des Betriebes erforderlichen Lieferungen weiter zu bewirken und darf dies nicht von der Bezahlung der Rückstände als Masseschulden abhängig machen. Eine Weigerung ist eine zum Schadensersatz verpflichtende sittenwidrige Handlung i. S. des § 826 BGB. Diesen Satz, der für das Konkursverfahren „allgemeines Recht“ ist, wendet RG. sodann auf die Zwangsverwaltung an. Es ist daher unrichtig, die Bedeutung der Entsch. allein darin zu finden, daß es sich um ein besonders scharfes Vorgehen eines Werkes gegen den die Zwangsverwaltung eines Grundstücks betreibenden Hypothekengläubiger handele, auf den das Werk einen Druck ausgeübt habe, nicht nur die rückständigen Stromgelder, sondern sogar die noch ausstehende Installationsforderung von 37500 M. zu bezahlen. Umgekehrt behandelt RG.: JW. 1930, 1402 nur den besonderen, hier nicht vorl. Fall, daß der Konkursverwalter noch keine eindeutige Erklärung abgegeben hatte, ob er auf Erfüllung des laufenden Vertrages bestohe, und führt aus, daß dann das Werk nicht sittenwidrig handele, wenn es bei so ungeklärter Sachlage die Weiterlieferung ablehne.

(OLG. Königsberg, 1. ZivSen., Ur. v. 22. Dez. 1931, 2 U 446/31.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Lublin, Ldk.

b) Strafsachen.

Reichsversicherungsordnung und Arbeitsvermittlungsgesetz.

(RGBl. II 1929, 162).

Berlin.

2. § 520 RVD.; § 145 ArbVermG.; § 246 StGB. Der bei einer Ersatzkasse Versicherte, der die an ihn gezahlten Beitragsteile des Arbeitgebers für die Kranken- und Arbeitslosenversicherung nicht an die Ersatzkasse abführt, sondern für sich verwendet, macht sich weder der Unterschlagung noch einer sonstigen Straftat schuldig.

Der bei einer Behörde als Angestellter beschäftigte Angekl. war versicherungspflichtiges Mitglied einer Ersatzkasse. Mit Rücksicht hierauf führte die Behörde die Arbeitgeberanteile für die Kranken- und Arbeitslosenversicherung nicht an die zuständige Krankenkasse ab, sondern zahlte sie an den Angekl. aus. Dieser gab das Geld, das er zu diesem Zwecke erhalten hatte, nicht an die Ersatzkasse weiter, sondern verbrauchte es für sich. Er ist von der Anklage der Unterschlagung freigesprochen worden.

Die Zahlung der Beitragsteile seitens des Arbeitgebers an den Angekl. beruht auf § 520 RVD. (RGBl. 1924, I, 838; 1930, I, 326) bzw. § 145 ArbVermG. (RGBl. 1929, I, 183). Hiernach hat die Ersatzkasse Anspruch auf den vollen Beitragsteil, den der Arbeitgeber an die Krankenkasse abzuführen hätte, bei der der Beschäftigte ohne die Mitgliedschaft bei der Ersatzkasse versichert sein würde. Der Arbeitgeber hat den Beitragsteil unmittelbar an den Versicherten bei der Lohn- oder Gehaltszahlung abzuführen. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind als Zuschläge zu den Krankenkassenbeiträgen und mit diesen zu entrichten. Das jetzige Verfahren der Beitragserhebung für die Ersatzkassen ist eingeführt durch § 36 des Gef. zur Erhaltung leistungsfähiger Krankenkassen v. 27. März 1923 (RGBl. I, 230) und bezweckt eine Vereinfachung. Früher hatte der Arbeitgeber seine Beitragsteile an die Ersatzkasse einzuzahlen. Nach der Neuordnung leistet er an den Versicherten. Dieser hat den Beitragsteil des Arbeitgebers zusammen mit seinen Beiträgen an die Ersatzkasse zu zahlen.

Bei dieser Regelung macht sich der Versicherte, der den an ihn gezahlten Beitragsteil des Arbeitgebers für sich verwendet, einer Unterschlagung nicht schuldig. Der Arbeitgeber wird durch die Zahlung an den Versicherten von seiner Verpflichtung gegenüber der Ersatzkasse befreit, hat also kein Interesse daran, sich das

Eigentum an dem Gelde vorzubehalten. Das gezahlte Geld geht zunächst in das Eigentum des Versicherten über. Dieser ist allerdings verpflichtet, den Betrag an die Ersatzkasse zu zahlen. Die Kasse hat aber auf diesen Betrag ebenso wie auf die eigenen Beiträge des Versicherten lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Versicherten. Eine Bestimmung, daß der Versicherte den Beitragsteil des Arbeitgebers als Vertreter der Kasse in Empfang nimmt, ist im Gesetz nicht getroffen. Die Rev. führt aus, daß die Zahlung an den Versicherten nur zu treuen Händen erfolgt. Es handelt sich hier aber um einen der Fälle, in denen sich jemand an eigenen Sachen vergreift, die ihm anvertraut sind und wirtschaftlich nicht ihm, sondern einem anderen gehören. Diese Fälle sind nach geltendem Recht, wenigstens als Unterschlagung, nicht strafbar (vgl. Begr. zum Entw. eines RStGB. von 1927, RStDruckf. Nr. 3390 S. 170 u. 180). Untreu kommt schon deshalb nicht in Frage, weil der Versicherte weder als Bevollmächtigter des Arbeitgebers noch der Kasse anzusehen ist. Die Sache liegt ebenso wie in dem umgekehrten Falle, wo der Arbeitgeber Beitragsteile, die er dem Beschäftigten einbehalten oder von ihm erhalten hat, der berechtigten Krankenkasse vorenthält. Für diesen Fall ist eine besondere Strafvorschrift (§ 533 RVD., früher § 82 b KrankVerG.) geschaffen worden, weil weder der Tatbestand der Unterschlagung noch der der Untreu und ebenso wenig der Betrug erfüllt ist (vgl. RSt. 33, 345¹).

(RG., 2. StrSen., Ur. v. 26. Sept. 1931, 2 S 452/31.)

Mitgeteilt von OBR. Dr. Lejzer, Berlin.

Dresden.

3. § 533 RVD.; § 270 ArbVermG. stellen wesensverschiedene Tatbestände dar. †)

Der Angekl. hat als Arbeitgeber seinen Arbeitern bei der Auszahlung des vollen Lohns die auf sie entfallenden Beitragsteile für die Krankenversicherung und für die Arbeitslosenversicherung abgezogen, aber die abgezogenen Beträge vorsätzlich nicht an die Krankenkasse abgeführt.

Auf Grund dieses und der weiteren Feststellung, daß der Angekl. „in Einheit des natürlichen Tun und Lassens und des leitenden Willens“ gehandelt habe, hat der UR. den Angekl. wegen rechtlich zusammenfassender Vergehen nach § 533 RVD. und nach § 270 ArbVermG. zu einer Geldstrafe verurteilt.

Der UR. hat seine Stellungnahme mit der Erwägung gerechtfertigt, daß der Angekl. den Abzug der Beitragsteile für beide Versicherungsarten durch eine einzige Betätigung, die Durchführung der Berechnung, bewirkt habe, und daß auch bei der Vorenthaltung der Beiträge die von einem einheitlichen Willensakt getragene Unterschlagung sich nur rein wirtschaftlich im Erfolge in die Schädigung zweier Berechtigter gabele.

Dabei hat er zunächst übersehen, daß es bei beiden Vergehen für die Entsch. der Streitfrage belanglos ist, ob das Abziehen der auf die Beschäftigten entfallenden Versicherungsbeitragsteile in einer oder in mehreren Handlungen geschieht. Die Strafvorschriften im § 533 RVD. und in § 270 ArbVermG. stimmen wörtlich überein. Danach werden Arbeitgeber ... bestraft, wenn sie Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorsätzlich vorenthalten. Schon aus dieser Fassung ergibt sich, daß die Einbehaltung und der Empfang der Beitragsteile der Beschäftigten durch den Arbeitgeber kein Tat-

¹ Inzwischen ist durch die 3. NotWD. v. 6. Okt. 1931 (Teil 2 Art. 1 Ziff. 22; RGBl. I, 543) eine entsprechende Strafbestimmung für Mitglieder von Ersatzkassen geschaffen worden, jedoch nur hinsichtlich der Beitragsteile des Arbeitgebers für die Arbeitslosenversicherung (Zusatz zu § 270 Abs. 1 ArbVermG.). D. E.

Zu 3. Von den beiden Rechtsgrundlagen, die das Urteil aufstellt, halte ich den ersten im Ergebnis für richtig, seine Begründung aber für bedenklich. Meines Erachtens gehört zu den Tatbestandsmerkmalen des § 533 RVD. und des § 270 ArbVermG. nicht nur das „Vorenthalten“, sondern auch das „Einbehalten“ oder der Empfang der Beitragsteile der Beschäftigten. Die Ansicht des OLG. würde im Ergebnis einmünden in die Auffassung, die das RG. in RSt. 25, 194 ausgesprochen hat, daß ein vorangegangenes Abziehen der Beiträge vom Lohn nicht erforderlich sei, eine Ansicht, die in RSt. 39, 333 ausdrücklich aufgegeben wurde; in der letztgenannten Entsch. stellt das RG. fest, daß Voraussetzung für den Tatbestand sowohl die Einbehaltung (Kürzung des Lohnes um die Kassenbeiträge) als auch die Vorenthaltung gegenüber der berechtigten Kasse ist. Die Entsch. des OLG. bleibt aber gleichwohl zutreffend, da die strafbare Handlung zwar nicht nur, aber insbes. auch im „Vorenthalten“ besteht.

Wegen die Richtigkeit des zweiten Rechtsgrundgesetzes scheinen mir erhebliche Bedenken zu sprechen. Das OLG. läßt die Tatsache entscheiden, daß die Vergehen gegen § 533 RVD. und gegen § 270 ArbVermG. nicht nur das Vermögen schlechthin verletzen, sondern daß der

bestandsmerkmal bildet, sondern nur eine notwendige äußere tatsächliche Voraussetzung der Straftat. Das Abziehen der Beitragsteile kann auch gar nicht zum strafbaren Tatbestand selbst gehören, da in § 394 RStO., der nach § 145 Abs. 3 ArbVermG. auch auf die Zahlung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung entsprechend anzuwenden ist, den Arbeitgebern ausdrücklich das Recht gegeben wird, den beschäftigten Versicherungspflichtigen bei der Lohnzahlung ihre Beitragsteile vom Barlohn abzuziehen, und bestimmt wird, daß die Arbeitgeber die Beitragsteile der Beschäftigten nur auf diesem Wege wieder einziehen dürfen. Die strafbare Handlung besteht also nur im „Vorenthalten“ der zulässigerweise abgezogenen Beitragsteile.

Aber auch die zweite Erwägung des Vorderrichters enthält einen Rechtsirrtum. Eine Tateinheit i. S. des § 73 StGB. ist nur denkbar, wenn durch eine Handlung gegen mehrere Strafgesetze in der Weise verstoßen wird, daß mindestens ein Teil der entfalteten Tätigkeit dem Tatbestand mehrerer der verletzten Strafgesetze angehört. In dieser Voraussetzung fehlt es hier. Trotz ihrer gleichlautenden Fassung stellen § 533 RStO. und § 270 ArbVermG. zwei wesensverschiedene Tatbestände auf, die sich begrifflich auch nicht teilweise decken, weil die beiden durch die Strafbestimmungen geschützten Versicherungsarten — Kranken- und Arbeitslosenversicherung — einander wesensfremd sind. Die Tatsache, daß der Angekl. durch die Vorenthaltung der einbehaltene Beitragsteile das Vermögen zweier Versicherungsträger — der Ortskrankenkasse und der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, für die die Krankenkasse die Einziehung der Arbeitslosenversicherungsbeiträge besorgt (§§ 145—148 ArbVermG.) — geschädigt hat, würde allerdings die Annahme einer einheitlichen Verletzung des Rechtsgutes des Vermögens und damit die Anwendung des § 73 StGB. nicht hindern. Beide Vergehen verletzen aber nicht nur das Vermögen schlechthin. Als verletztes Rechtsgut kommt vielmehr bei § 533 RStO. der durch diese Strafbestimmung geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Träger der Krankenversicherung (§§ 393, 394 RStO.) in Betracht und bei § 270 ArbVermG. der durch diese Strafvorschrift geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (§ 145 ArbVermG.). Da diese öffentlich-rechtlichen Ansprüche auf wesensverschiedenen Versicherungsarten beruhen, so stellen sie zwei verschiedene Rechtsgüter dar. Mangels der Einheit des verletzten Rechtsguts ist daher eine tateinheitliche Begehung der beiden Straftaten ebensowenig denkbar, wie ein Fortsetzungszusammenhang zwischen ihnen (ebenso RG.: JW. 1930, 1610). Es muß vielmehr schon rein begrifflich die Vorenthaltung jeder der beiden Arten von Versicherungsbeitragsteilen (ähnlich wie die Hinterziehung verschiedener Steuerarten) auf einem selbständigen Vorsatz beruhen (vgl. RGSt. 59, 258). Die beiden Handlungen, die begrifflich keinen Teil des Tatbestandes gemeinschaftlich haben, können daher auch nicht durch einen einheitlichen Willensentschluß des Täters oder durch die Gleichzeitigkeit der Begehung zur Tateinheit zusammengefaßt werden.

(RG. Dresden, Ur. v. 10. März 1931, 2 OStA 3/31.)

DStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

durch die Strafvorschrift gesicherte öffentlich-rechtliche Anspruch auf wesensverschiedenen Versicherungsarten beruht. Dabei scheint mir § 145 Abs. 1 RStO., obwohl er in dem Ur. angeführt wird, nicht genügend gewürdigt zu sein. Nach dieser Bestimmung werden die Beiträge zur Reichsanstalt (in dem hier in Betracht kommenden Fall) „als Zuschläge zu den Krankenkassenbeiträgen und mit diesen“ erhoben. Durch die Zahlung des verpflichteten Arbeitgebers gehen sie also nicht in das Eigentum der Reichsanstalt, sondern in das der Krankenkasse über, die ihrerseits verpflichtet ist, den die Reichsanstalt treffenden Beitragsteil an diese weiterzugeben; daher würde z. B. eine Unterschlagung des an die Krankenkasse gezahlten Reichsanstaltsanteils durch Organe der Kasse keinesfalls eine Zahlungspflicht des Arbeitgebers gegenüber der Reichsanstalt begründen. Der Zweck der Zahlung ist zwar wirtschaftlich der, sowohl den Anspruch der Krankenkasse als auch den der Reichsanstalt zu befriedigen; juristisch ist aber nur die öffentlich-rechtliche Forderung der Krankenkasse verletzt, da die Reichsanstalt eine unmittelbare Forderung gegen den Arbeitgeber nicht besitzt. Es gibt ja auch sonst, wenigstens im Steuerrecht, zahlreiche Fälle, in denen eine Stelle gegenüber dem Schuldigen einen Anspruch geltend macht, der sich materiell aus einer Mehrheit von Forderungen zusammensetzt, indem die erhebende Stelle (z. B. das FinA. des Reiches) nicht nur für sich (das Reich), sondern — gewöhnlich in Form von Zuschlägen — auch für andere Rechtspersönlichkeiten (Kirchengemeinden, politische Gemeinden usw.) aufkommt. Es ist noch nie behauptet worden, in solchen Fällen sei zugrunde zu legen, daß durch eine dabei unterlaufene Hinterziehung verschiedene Rechtsgüter verletzt würden. Das RG. beruft sich allerdings auf die Entsch. in RGSt. 59, 262. Dort wird aber für den Fall der Hinterziehung mehrerer dem Reich geschuldeter Steuern doch ausdrücklich zugegeben: „Mögen manche Steuerarten vielleicht auch eine derartige Verwandtschaft aufweisen, daß trotz Verschiedenheit der

4. § 533 RStO.; § 270 ArbVermG. Tateinheit liegt vor, wenn durch dieselbe Handlung Beitragsteile zur Krankenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung vorenthalten werden.

Die Annahme der VerA., daß der Angekl. durch eine und dieselbe Handlung fortgesetzt als Arbeitgeber Beitragsteile zur Krankenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung, die er den Beschäftigten bei den Lohnzahlungen einbehalten hatte, der berechtigten Kasse vorsätzlich vorenthalten habe, Vergehen nach § 533 RStO. sowie Vergehen nach § 270 ArbVermG. i. Verb. m. § 73 StGB., findet im Ur. eine ausreichende Grundlage.

Der von der Rev. geltend gemachte, auf die Ur. des RG. und des OLG. Königsberg: JW. 1930, 1610; MZ. 1930, Nr. 371 gestützte Rechtsstandpunkt, daß zwischen zwei in bezug auf dieselben Arbeitsentlohnungen verübten Vergehen gegen die bezeichneten Gesetzesstellen nicht das Verhältnis der Tateinheit (§ 73 StGB.), sondern dasjenige der Tatmehrheit (§ 74 StGB.) bestehe, war bisher auch vom OLG. Dresden vertreten worden.

Der Sen. wendet sich jedoch nach anderweiter Prüfung in Anlehnung an RGSt. 65, 301 der Rechtsansicht zu, daß durch ein solches Zusammentreffen der beiden Gesetzesverletzungen, wie es nach den Feststellungen des OLG. stattgefunden hat, das Verhältnis der Tateinheit i. S. von § 73 StGB. begründet worden ist. Den Urteilsfeststellungen ist folgendes zu entnehmen: Vor jeder der in den angegebenen Zeitraum fallenden Lohnzahlungen wurden die für beide Versicherungen abzuziehenden Beträge zwar für sich besonders berechnet, aber dann vom Angekl. in einer Summe bei den Lohnzahlungen zurückbehalten. Schon bei diesen Kürzungen wurde von ihm vorausgesehen, daß er zufolge seiner schlechten Vermögenslage nicht imstande sein werde, die jeweils einbehaltene Summe an die mit der Vereinnahmung betraute Ortskrankenkasse abzuführen. In der Tat lieferte er das Einbehaltene auch nicht ab. Sein Wille ging vielmehr von vornherein dahin, das gesamte Geld, was er durch die Kürzung der Arbeitslöhne zunächst gepart hatte, für andere Zwecke zu verwenden und den berechtigten Kassen vorzuenthalten. Nach diesen Feststellungen sind hier die Willensbetätigungen, durch welche die Tatbestände der fraglichen zwei Vergehen hergestellt wurden, nahezu sämtlich in einem äußeren Verhalten derart zusammengefloßen, daß dieses einheitliche Verhalten zur Erfüllung beider Tatbestände mitgewirkt hat (vgl. RGSt. 32, 139; 56, 330). Insbes. tritt im gegenwärtigen Falle die Tateinheitlichkeit noch in um so größerem Maße hervor, als bereits bei dem positiven Akte der Lohnkürzung gegenüber den Arbeitnehmern auch die künftige Nichtabführung zur Sozialversicherung mit in den Willen des Angekl. aufgenommen worden war und insoweit die einheitliche äußere Betätigung überdies subjektiv in der nämlichen Bahn geleitet wurde.

(RG. Dresden, Ur. v. 15. Dez. 1931, 2 Ost 306/31.)

Mitgeteilt von DStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

5. §§ 89a, 176 Ziff. 2 ArbVermG. v. 12. Okt. 1929; § 263 StGB. Betrug durch Nichtanzeige der Übernahme einer selbständigen Arbeit. f)

Die StrA. hat — unter Hervorhebung der im Schrifttum wie in der Rpr. vertretenen abweichenden Rechtsauffassung — das vom Angekl. betätigte Vermieten von Zimmern als „Gewerbebetrieb“

ihre Rechtsgrundlage bildenden Gesetzesbestimmungen durch die Hinterziehung der einen und der anderen immerhin bloß ein Rechtsgut als angegriffen erscheint . . ., und es wird nur festgestellt, daß eine solche Beurteilung dann abzulehnen sei, wenn es sich um die durchaus wesensfremde Besteuerung des Einkommens einer Person und ihrer Geschäftsumfänge (gleichzeitige Hinterziehung der Einkommens- und der Umsatzsteuer) handelt. Dieses Ur. des RG. betrifft einen wesentlichen anderen Fall und kann m. E. nicht herangezogen werden.

Aber auch wenn man sich auf den Boden des oberlandesgerichtlichen Ur. stellt, müßte in tatsächlicher Beziehung die Feststellung getroffen werden, daß sich der Kl. bewußt war, nicht nur Beiträge zur Krankenversicherung, sondern auch Beiträge zur Reichsanstalt zu hinterziehen; hiervon ist in dem Ur. nichts zu finden. Eine derartige Feststellung ist keinesfalls selbstverständlich, zumal es lange Zeit bei vielen Krankenkassen üblich war, zur Geschäftsbereinsparung bei der Anforderung die auf die Arbeitslosenversicherung entfallenden Beiträge nicht besonders auszuscheiden.

Die vorstehenden Bedenken richten sich in gleicher Weise gegen das Ur. des RG. v. 10. Okt. 1929; das in JW. 1930, 1610 abgedruckt ist.

Stadttrat Dr. Fischer, Nürnberg.

Zu 5. Das RevG. hat sich die Auffassung der Vorinstanzen zu eigen gemacht, daß einmal in dem Vermieten von Zimmern im eigenen Hause ein Gewerbebetrieb, zum andern, daß in den vertraglich mitübernommenen Dienstleistungen eine selbständige Arbeit

beurteilt und in den von ihm laut Vertrags mitübernommenen Dienstleistungen eine selbständige Arbeit i. S. des § 89 a ArbVermG. erblickt. Sie hat aber den Nachweis dafür, daß der Angekl. bewußt unwahre Angaben gemacht habe, als nicht erbracht angesehen, vielmehr angenommen, daß er von seinem Standpunkte aus die Frage nach Gewerbebetrieb mit Recht verneinen, sich daher zum Bezuge von Arbeitslosenunterstützung berechtigt halten konnte.

Gleichwohl hat das BG. die Verurteilung wegen Betrugs aufrechterhalten. Das Ur. geht davon aus, daß der Angekl. von vornherein nach § 176 Ziff. 2 die Pflicht gehabt habe, von den ihm zufließenden Einnahmen dem Arbeitsamte Mitteilung zu machen, zum mindesten aber als Empfänger von Arbeitslosenunterstützung es unverzüglich habe anzeigen müssen, nachdem am 1. Aug. 1930 die durch die WD. des RPräs. v. 26. Juli 1930 (4. Abschn. 1. Teil Ur. 1 Ziff. 27) als § 176 Ziff. 5 getroffene Best. in Kraft getreten war, die auch die Übernahme einer selbständigen Arbeit für angezeigepflichtig erklärt. Unter der Annahme, daß der Angekl. sich dieser Rechtspflicht bewußt gewesen ist, hat die Str. in dem Verhalten des Angekl. eine mittels Unterdrückung wahrer Tatsachen bewirkte Täuschungshandlung gefunden.

Nach § 259 ArbVermG. kann gegen einen Unterstützungsempfänger, der gegen die von der Reichsanstalt zur ordnungsmäßigen Durchführung der Arbeitsvermittlung oder der Arbeitslosenversicherung erlassenen Vorschr. verstößt oder die ihm nach § 176 obliegende Anzeige unterläßt, vom Spruchauschuß des ArbV. Ordnungstrafe verhängt werden. Die vorsätzliche Herbeiführung des unrechtmäßigen Bezugs von Arbeitslosenunterstützung kann aber gem. § 275 auch eine Bestrafung wegen Betrugs nach sich ziehen, wenn der Unterstützungsempfänger durch sein Tun die gesetzlichen Merkmale dieses Vergehens schuldhaft verwirklicht hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 11. Nov. 1931, 1 Ost 222/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

i. S. des § 89 a ArbVermG. zu erblicken sei. Da der Angekl. diese Tatsachen dem ArbV. beim Stellen des Antrages auf Arbeitslosenunterstützung verschwiegen habe, so sei allerdings der äußere Tatbestand des Betruges verwirklicht, jedoch verneint es die Absicht der ungerechtfertigten Bereicherung. Das Ergebnis der Entsch. ist richtig, aber m. E. bereits deshalb, weil nicht einmal der äußere Tatbestand des Betruges erfüllt ist.

In der Vermietung von Zimmern im eigenen Hause kann ohne weiteres ein Gewerbebetrieb nicht gesehen werden (so auch Bücher in Art. Gewerbe im Handwörterb. der Staatswissenschaften; Landmann, Einf. z. Komm. der GewD.; GewStf. XII, 198). Wir haben es vielmehr hier nur mit einem Akt der Vermögensverwaltung zu tun. Zu einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung gehört aber nicht nur das Bestreben nach Erhaltung des Vermögens, sondern ebenso das Bestreben nach bestmöglicher Verwertung und auch Vermehrung. Selbst wenn der Vermieter einen Verdienst hat oder beabsichtigt, kann allein deswegen von einem Gewerbebetrieb nicht gesprochen werden. Ebenso hat RGSt. 30, 106 ausgesprochen, daß bloße Akte der Vermögensverwaltung für sich allein die Annahme eines Gewerbebetriebes auch dann nicht begründen, wenn in der verwaltenden Tätigkeit das fortgesetzte Streben nach vorteilhafter Nutzung des Vermögens zutage trete. Den Charakter einer Gewerbehandlung kann die Vermietung von Räumen allerdings nach dem RG. (a. a. D.) dann annehmen, wenn neben die bloße Vermietung der Räumlichkeiten und die damit notwendig verbundene Verwaltungstätigkeit des Vermieters eine anderweitige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit tritt, derart, daß in der Gesamtheit nicht mehr eine bloße Vermögensnutzung vorliegt, sondern durch eine damit verbundene werbende Tätigkeit die Erzielung erhöhter Einnahmen oder sonstiger Vorteile bezweckt werden. Es ist die Frage, ob die vertraglich mitübernommenen Dienstleistungen eine solche werbende Tätigkeit darstellen, und ob dadurch in der Gesamtheit nicht mehr eine bloße Vermögensnutzung vorliegt. Das ist m. E. zu verneinen. Wie aus einem nicht mitabgedruckten Satze der NebEntsch. hervorgeht, hat der Angekl. die fraglichen Dienstleistungen zu einer Zeit mitübernommen, als er sich noch in Arbeit befand. Sie können deshalb nur verhältnismäßig geringfügig gewesen sein und haben den Charakter des Vertrages als Mietvertrag nicht verändert, sind vielmehr nur untergeordnete Nebenleistungen aus diesem Mietvertrag.

Begründet die Vermietung von Zimmern im eigenen Hause auch unter Berücksichtigung der vertraglich mitübernommenen Dienstleistungen die Annahme eines Gewerbebetriebes nicht, so kann auch in diesen Dienstleistungen nicht eine selbständige Arbeit i. S. des § 89 a ArbVermG. erblickt werden, die nach § 176 Ziff. 5 ArbVermG. dem ArbV. zu melden gewesen wären. Sie sind, wie oben bereits gesagt, nur untergeordnete Nebenleistungen aus dem Mietvertrag.

Kreisninkikus Sandré, Hamburg.

Frankfurt a. M.

6. Zur Auslegung der §§ 533, 534 RW.D.; §§ 270, 272 ArbVermG. f)

Für die Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandes des § 533 RW.D., § 270 ArbVermG. ist es unerheblich, wie der Angekl. seine Beitragszahlungen an die Krankenkasse verrechnet wissen will. Dies ergibt sich allerdings nicht aus Art. 16 der WD. v. 2. Mai 1925 (RGBl. I, 1925, 66). Diese Bestimmung regelt nur die Frage, wie die Kasse Zahlungen auf Kranken- und Arbeitslosenversicherung zu verrechnen hat, wenn der Schuldner die ihm in dem gleichen Artikel auferlegte Mitteilung unterläßt, wieviel von seiner Zahlung auf die einen oder anderen Beträge entfällt. Art. 16 betrifft somit eine ganz andere Frage und nimmt zu der Anwendbarkeit des § 366 Abs. 1 BGB. auch nicht mittelbar Stellung. Es sind vielmehr andere Erwägungen ausschlaggebend.

Der Grundgedanke des § 533 RW.D., § 270 ArbVermG. ist weniger der, eine bestimmte Verurteilung zu treffen. Vielmehr soll der Arbeitgeber durch diese Strafandrohung wenigstens für $\frac{2}{3}$ der Sozialbeträge besonders scharf zur Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht zur Beitragsentrichtung angehalten werden. Es soll auch auf diesem Wege im öffentlichen Interesse die Fähigkeit der Sozialversicherungsbehörden, ihren öffentlich-rechtlichen Aufgaben finanziell gerecht werden zu können, nach Möglichkeit gesichert werden. Mit diesem Gesetzeszweck wäre es unvereinbar, wenn der Schuldner nach Belieben bestimmen könnte, daß durch seine Zahlungen jeweils immer nur diejenigen Beträge und derjenige Beitragsteil getilgt werde, für deren Nichtentrichtung er sich strafbar mache. Ein geschickter Schuldner könne es dann stets so handhaben, daß er nur strafbare Anteile begleiche, während seine übrige Schuld gegenüber der Kasse ständig weiter anwachse, ohne daß er je eine Strafverfolgung zu befürchten brauchte. Dieses Ergebnis ist unmöglich. Erwägt man ferner noch den allgemeinen Grundsatz, daß öffentlich-rechtliche Bestimmungen nicht durch die entgegengesetzte private Willensbestimmung des einzelnen berührt werden, so ergibt sich hieraus deutlich, daß die Verrechnungsabsicht des

Zu 6. Der dem Urteil zugrunde liegende Tatbestand gibt ein anschauliches Beispiel für die Schwierigkeiten, die gegebenenfalls bei der Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts zu überwinden sind. Der Angekl. war von 1925 ab alleiniger Geschäftsführer einer GmbH., über die am 26. Juli 1928 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge hatte monatlich nach Ablauf eines Monats zu erfolgen. Einige Zeit vor der Konkurseröffnung war ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen worden. Der Angekl. war als Geschäftsführer des Betriebes weiter tätig geblieben. Er hatte von August 1925 bis zum 26. Juli 1928 15 513,04 RM Arbeitnehmeranteile zur KrB. und seit dem 1. Okt. 1927 (vgl. § 220 Abs. 1 ArbVermG., Zeitpunkt des Inkrafttretens des RG. v. 16. Juli 1927 [RGBl. I, 187]) 1164,06 RM solcher Anteile zur WB. an die berechnigte Kasse nicht abgeführt. Er wurde im ersten Rechtszuge vom OLG. wegen Vergehens gegen die §§ 533, 534 RW.D. und §§ 270, 272 ArbVermG. zu einer Gesamtgefängnisstrafe von zwei Wochen und zwei Tagen verurteilt, wobei § 74 StGB. angewandt und für das Vergehen gegen die RW.D. eine Einzelstrafe von zwei Wochen und auf Grund des ArbVermG. eine Gefängnisstrafe von einer Woche ausgeworfen wurde. § 270 a. a. D. entspricht wörtlich dem § 533 RW.D. und bestraft Arbeitgeber (denen die gesetzl. Vertreter gleichstehen, vgl. für die GmbH. § 536 Nr. 2 RW.D. und § 273 Nr. 2 ArbVermG.) mit Gefängnis, wenn sie Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorzüglich vorenthalten. § 272 a. a. D. stimmt wörtlich mit § 534 RW.D. überein. Danach darf der Arbeitgeber die Pflichten, die ihm das Gesetz auferlegt, Betriebsleitern, Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten seines Betriebs übertragen. Handeln solche Stellvertreter den Vorschriften des Gesetzes zuwider, so trifft sie die Strafe. Neben ihnen ist unter gewissen Voraussetzungen der Arbeitgeber strafbar. Das OLG. hat mit Recht die Verurteilung aus § 534 RW.D. und § 272 ArbVermG. in Wegfall gebracht, da sich der Arbeitgeber persönlich aus § 533 RW.D. und § 270 ArbVermG. schuldig gemacht hatte und daher der Tatbestand der anderen Bestimmungen nicht in Frage kam, im übrigen ist das amtsgerichtliche Urteil aus (bis auf einen Punkt) zutreffenden Gründen aufrechterhalten.

1. Der Angekl. wollte das vor dem 1. Okt. 1927 Gezahlte lediglich auf die Beiträge zur KrB. verrechnet sehen, so daß die Arbeitslosenversicherungsbeiträge vollständig ausgefallen wären. (Nach der Eröffnung des Konkurses hatte der Konkursverwalter die Rückstände bis auf 1512,31 RM Beitrag auf die KrB. gezahlt.) Das OLG. hat tatsächlich festgestellt, daß der Angekl. bei verschiedenen Aufstellungen die von ihm der Krankenkasse gesandten Beträge stets auf den Gesamtbetrag der von der Krankenkasse geforderten Beträge verrechnet und nach Abzug des Gezahlten seine

Angekl. unmaßgeblich ist. Eine Gesetzesverletzung infolge Nichtanwendung des § 366 Abs. 1 BGB. ist daher nicht gegeben.

Der Angekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß er einem Teil seiner Arbeitnehmer den „vollen Lohn“ ausbezahlt habe auf Grund der Abrede, er zähle für diese Leute die ganzen Sozialabgaben persönlich. Gegen die zivilrechtliche Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen keine Bedenken. Deshalb ist sie aber strafrechtlich doch ohne Belang. Eine Einbehaltung ist auch hier gegeben. Denn der „volle“ Lohn besteht eben aus dem den Arbeitnehmern gezahlten Betrag zuzüglich der vom Arbeitgeber zu entrichtenden Versicherungsbeiträge (RGSt. 40, 43). Im übrigen zwingen zu dieser Auslegung die gleichen Ermägungen über die Unabwendbarkeit des öffentlichen Rechts und den Zweck der Strafbestimmungen, die zu § 366 Abs. 1 BGB. getroffen wurden. Auch durch eine derartige Abrede kann sich der Arbeitgeber somit nicht vor der angedrohten Strafe schützen.

Der Angekl. beruft sich ferner auf Stundung, und zwar insbes. für die Zeit nach dem Veräußerungsverbot. Für die Zeit vor dem Veräußerungsverbot stellt der Tatrichter bindend fest, daß allgemeine Stundungen nicht gewährt worden sind. Davon abgesehen handelt es sich aber insoweit um angebliche Stundungen nach Fälligkeit und Einbehaltung, die nichts daran ändern würden, daß sich der Angekl. schon vorher strafbar gemacht hat. Aber auch für die Zeit nach dem Veräußerungsverbot sind die Tatsachen rechtlich zutreffend gewürdigt worden. Die Krankenkasse als Hauptgläubigerin des zusammenbrechenden Schuldners hat nur die vorläufige Weiterarbeit des Schuldners davon abhängig gemacht, daß sie sich durch Zessionen weiter zu sichern versuchte. In der Annahme der Zessionen lag aber keineswegs begrifflich eine Stundung der künftig fällig werdenden Beiträge. Wenn der Angekl. auch in dieser Schwebezeit einen Teil seiner

Reiseshuld aufgestellt hat. Daraus sei zu entnehmen, daß der Angekl. habe verrechnen wollen, wie es die Krankenkasse getan habe. Des weiteren hat das OLG. Art. 16 der Ausführungsvorschriften zur ErwVfV. v. 2. Mai 1925 (RGBl. I, 63; 1927, I, 50) angewandt, die über den 1. Okt. 1927 in Kraft bleiben können (§ 220 II Nr. 6 Satz 2 ArbVermG.). Danach sind die Arbeitgeber verpflichtet, gleichzeitig mit der Abführung der Beiträge den Krankenkassen mitzuteilen, welche Beiträge auf die Krankenversicherung und welche Beiträge auf die Erwerbslosensfürsorge (jezt W.) entfallen. Unterbleibt die Mitteilung, so gilt als Beitrag zur W. der Teil des abgeführten Betrages, der zu dem Rest in dem Verhältnis steht, in dem die für die W. zu entrichtenden Zuschläge zu den Krankenkassenbeiträgen stehen. Dieser Tatbestand lag im gegebenen Falle überhaupt nicht vor, sondern es handelte sich darum, ob der Arbeitgeber überhaupt befugt ist, gem. § 366 Abs. 1 BGB. eine für die Verrechnung der Zahlungen auf die Rückstände maßgebliche Erklärung abzugeben. Das hat das OLG. mit überzeugender Begründung, die auf der Unabdingbarkeit des öffentlichen Rechts und dem Zweck der Strafbestimmungen beruht, verneint.

2. Eine weitere Verteidigung des Angekl. ging dahin, daß er nur den Arbeitnehmern Beiträge abgezogen, dagegen für die kaufmännischen und technischen Angestellten die Beiträge vereinbarungsgemäß selbst getragen habe. Die Unzulässigkeit eines solchen Einwandes ist vom RG. schon RGSt. 40, 43 dargelegt worden. Wenn der Angekl. die für die Angestellten zu leistenden Beiträge voll übernommen und bei den Lohnzahlungen nur den vereinbarten Lohn voll ausbezahlt hatte, so zahlte er tatsächlich nicht den ganzen vereinbarten Lohn voll aus, sondern kürzte ihn stillschweigend um die von den Angestellten zu bezahlenden $\frac{2}{3}$, brachte also den Angestellten die betreffenden Lohnbeträge in Abzug. Im übrigen muß der Arbeitgeber bei Lohnabzugszahlungen, wie das RG. 40, 235 ausgeführt hat, besonders zum Ausdruck bringen, ob und inwieweit ein Abzug auf Kassenbeiträge erfolgt ist, ob und inwieweit andererseits lediglich eine unvollständige Lohnauszahlung vorliegt.

3. Was den von dem Angekl. ferner erhobenen Einwand der Stundung anbelangt, so unterscheidet das OLG. mit Recht die Zeit vor und nach dem Veräußerungsverbot. Die angeblichen Stundungen vor dem Veräußerungsverbot konnten sich nur auf Beiträge beziehen, die längst fällig geworden waren. So wenig aber nach ständiger Rspr. des RG. die nachträgliche Befriedigung der Kasse wegen der vorenthaltenen Beträge die Strafbarkeit wieder aufhebt, so wenig kann dies bei einer nachträglichen Stundung der Fall sein. Was die Zeit nach dem allgemeinen Veräußerungsverbot anbelangt, so war in objektiver Hinsicht zunächst zu berücksichtigen, daß der Angekl. der Krankenkasse einmal Zessionen gegeben hatte und die Drittschuldner später nicht zahlten. Die näheren Umstände, unter denen die Annahme der Zessionen erfolgte, gehen aus dem RevUrt. nicht hervor. Es heißt dort lediglich, die Krankenkasse als Hauptgläubigerin des zusammenbrechenden

Arbeiter weiter beschäftigte und diesen den ihnen zukommenden Lohn bezahlte, mußte und konnte er ebenjogut weiter Lohnabzüge machen. Die Fälligkeit der Beiträge wurde daher hier weder durch das Veräußerungsverbot noch durch die Annahme der Zessionen berührt.

In subjektiver Beziehung ergibt sich aus dem Zusammenhang der Gründe die Feststellung des erforderlichen bedingten Vorsatzes, daß der Angekl. bei Fälligkeit damit rechnete, er werde seine Verpflichtung nicht erfüllen können, und daß er trotzdem das verfügbare Geld als Lohn ausbezahlte. Im übrigen hat das OLG. mit Recht § 59 StGB. nicht angewendet. Hatte der Angekl. eine unrichtige Vorstellung über die Verrechnungsart und die Bedeutung der Beitragsabrede mit den Arbeitnehmern, so hat er lediglich über Tragweite und Auslegung des § 533 RVD., § 270 ArbVermG. geirrt. Es lag aber kein erheblicher außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum vor. Was die behauptete vorherige Stundung nach dem Veräußerungsverbot anbelangt, so liegt hier ebenfalls kein beachtlicher Irrtum vor. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Schuldner an sich die Fälligkeit der Beiträge kennen muß. Hier hat jedenfalls der Angekl. bei einwandfrei gegebener Fälligkeit der Beiträge lediglich einen bestimmten Vorgang, nämlich die Annahme der Zessionen durch die Kasse, rechtsirrtümlich dahin gewürdigt, daß er zu einer Einbehaltung an den Löhnen nicht verpflichtet sei. Sein Irrtum betraf somit das Strafgesetz selbst, nämlich Auslegung und Tragweite des § 533 RVD., § 270 ArbVermG. Die Rüge des § 59 StGB. ist daher unbegründet.

Das OLG. hat somit ohne Rechtsirrtum angenommen, daß sich der Angekl. wegen eigener persönlicher Beitragsvorenthaltung nach § 533 RVD., § 270 ArbVermG. schuldig gemacht hat. Es durfte ihn aber nicht zugleich aus § 534 RVD., § 272 ArbVermG. verurteilen. Denn ganz abgesehen davon, daß diese letzteren Be-

den Schuldners habe nur die vorläufige Weiterarbeit des Schuldners von einem Versuche der Sicherung durch die abgetretenen Forderungen abhängig gemacht. Offenbar sind die Forderungen nicht an Zahlungen statt abgetreten worden, zu vermuten ist die Abtretung „zahlungshalber“. Das ist nach den Umständen des Falles ohne weiteres zu unterstellen, zwar nicht auf Grund einer allgemeinen Rechtsvermutung oder Auslegungsregel, wohl aber, weil man der Kasse als einer vorsichtigen Gläubigerin keinesfalls die Absicht einer Annahme an Erfüllung statt unterziehen darf (Staudinger-Werner, Bem. I 2 b zu § 364 BGB.). Ist das aber auch der Fall, so könnte doch gleichwohl die Absicht der Beteiligten dahin gegangen sein, die Kasse sollte zunächst den Versuch machen, die abgetretenen Forderungen bei Fälligkeit der Beiträge einzuziehen, und darin könnte allerdings eine Stundung gefunden werden. Es ist also nicht ohne weiteres schlüssig, wenn das OLG. meint, der Angekl. habe, wenn er einen Teil seiner Arbeiter weiterbeschäftigt und diesen den ihnen zukommenden Lohn bezahlt habe, ebenjogut weiter Lohnabzüge machen können. Dadurch sei die Fälligkeit der Beiträge nicht berührt worden. Das wird sehr wahrscheinlich zutreffen, mit völliger Bestimmtheit kann man es nach dem Sachverhalt nicht annehmen. Die Feststellung des subjektiven Tatbestandes ist m. E. nicht überall mit völlig einwandfreier Begründung erfolgt. Das OLG. billigt die amtsgerichtl. Feststellung des bedingten Vorsatzes, daß der Angekl. bei Fälligkeit der Löhne damit rechnete, er werde seine Verpflichtung nicht erfüllen können, und daß er trotzdem das verfügbare Geld als Lohn auszahlte. Ferner ist in Übereinstimmung mit dem OLG. die Anwendbarkeit des § 59 StGB. verneint. Der Angekl. hatte sich für die Zeit vor dem allgemeinen Zahlungsverbot darauf berufen, die Verhandlungen mit der Krankk. seien durch seinen Bruder geführt worden, und dieser habe ihm erklärt, daß die Zahlungen auf die „strafbaren“ Arbeitnehmeranteile angerechnet werden würden. Das OLG. hat dies als widerlegt angesehen und ausgeführt, wenn der Bruder tatsächlich jene wahrheitswidrigen Angaben gemacht habe, so sei der Angekl. doch als gewandter Geschäftsmann selbständig in der Lage gewesen, sich von dem Gegenteil zu überzeugen, und er habe dies auch, wie seine Aufstellungen ergaben, getan. Inwieweit unterliegt die Feststellung vorsätzlichen Vorenthaltens keinem Bedenken, ohne daß es auf die Anwendung des § 59 StGB. ankommt. Vorsätzliches Handeln i. S. des § 533 RVD., § 270 ArbVermG. ist entsprechend herrschender strafrechtlicher Auslegung das Bewußtsein und der Wille, die geschuldete Leistung zu unterlassen (RGSt. 50, 133; vgl. ferner das JW. 1930, 3108^a abgedr. Urteil des RG. und meine Ann. dazu). Das OLG. prüft dann weiter, ob sich der Angekl. auf § 533 RVD. und § 270 ArbVermG. berufen könne, wenn er von einer unrichtigen Vorstellung über die Verrechnungsart und die Bedeutung der Beitragsabrede mit den Angestellten beherrscht gewesen sei. Die Frage wird verneint, da sich der Angekl. lediglich über Tragweite und Auslegung des § 533 RVD. und § 270 ArbVermG. geirrt, nicht aber in einem erheblichen außerstrafrechtlichen Rechts-

stimmungen subjektiv wie objektiv andere und weitere Voraussetzungen haben, worüber das Urteil keinerlei Feststellungen enthält, kommen der § 534 ArbZD., § 270 ArbVermG. dann nicht zur Anwendung, wenn der Arbeitgeber sich persönlich aus § 533 ArbZD., § 270 ArbVermG. schuldig macht. Für eine Bestrafung des Arbeitgebers selbst sind der § 534 ArbZD., § 272 ArbVermG. nur subsidiär. Die dürfen daher hier nicht angewendet werden. Bei dem erörterten Sachverhalt handelte es sich hierbei um ein offenes Versehen des Richters, das eine neue Hauptverhandlung nicht erforderlich macht, sondern lediglich zu einer Berichtigung der Formel Anlaß gibt.

Daß das UG. zwischen den Vergehen gegen die ArbZD. und das ArbVermG. nicht § 73 StGB., sondern § 74 StGB. für anwendbar erachtet hat, ist bedenkenfrei.

(OG. Frankfurt a. M., Ur. v. 2. Juni 1931, S 45/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

*

Königsberg.

7. § 533 ArbZD. Verrechnung der Zahlungen des Arbeitgebers auf die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge.

Der Ansicht des UG., daß es nach der Bestimmung der ArbZD. eine Trennung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen im Verhältnis des Arbeitgebers zur Krankenkasse nicht gibt und der Arbeitgeber nur Beiträge zu zahlen hat, die nach dem vorgeschriebenen Verhältnis verrechnet werden, kann nicht beigeprägt werden. Wenn der Arbeitgeber bei den jeweiligen Lohnzahlungen die auf die Arbeitnehmer entfallenden Versicherungsbeiträge einbehält und nur diese allein unter Hervorhebung ihrer Eigenschaft als abgezogene Beiträge abführt, weil er zur Bezahlung seines Arbeitgeberanteils außerstande ist, so darf die Krankenkasse sie nicht auf Rückstände verrechnen oder auf die Beitragsanteile beider Arten verteilen. Dies verbietet schon die Erwägung, daß der Arbeitgeber gerade durch die Abführung der dem Arbeitnehmer abgezogenen Beiträge den Tatbestand des § 533 ArbZD. abschließen wollte; es bedarf deshalb gar nicht der Heranziehung der bürgerlich-rechtlichen Grundzüge über die Verrechnung von Zahlungen bei Vorhandensein mehrerer Schulden. Anders ist die Rechtslage aber zu beurteilen, wenn die Abführung der Beiträge unterbleibt und die Krankenkasse nach Fälligkeit die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge gleichzeitig einzieht. In diesem Falle ist die Kasse berechtigt, die eingezogenen Beträge auf die zur Einziehung stehenden beiden Beitragsarten zu verrechnen, und war sie nicht verpflichtet, wegen der Zahlungsschwierigkeiten des Angekl. die Zahlung in erster Linie auf die rückständigen Arbeitnehmeranteile zu verrechnen. Ob sie in diesem Falle auf eine Erklärung des Angekl. bei der Einzahlung keine Rücksicht zu nehmen braucht, kann dahingestellt bleiben; die Anwendung des § 366 Abs. 1 BGB. bei Zahlung im Wege der Zwangsvollstreckung wird verneint. Denn es ist festgestellt, daß der Angekl. eine solche Erklärung bei der Einziehung niemals abgegeben hat.

(OG. Königsberg, Ur. v. 27. April 1931, S 84/31.)

Mitgeteilt von ODR. Sieloff, Königsberg.

Berlin.

Arbeitszeitverordnung.

8. §§ 1, 5, 11 ArbZD.; § 1 TarVd. Irrtum über die Verbindlichkeit mündlicher Tarifvereinbarungen.

Der Angekl. hat i. J. 1930 Angestellte länger als 8 Stunden täglich beschäftigt und dies u. a. damit gerechtfertigt, daß er bereits

irrtum befunden habe. Das ist nicht zu beanstanden, soweit der Angekl. behauptet hatte, er habe die Arbeitnehmeranteile der Angestellten persönlich übernommen. Wenn er sie trotzdem an die Krankk. nicht abgeführt hat, so ist dies aus einem unbeachtlichen Irrtum über die Anwendbarkeit des Strafgesetzes geschehen. Soweit aber der Angekl. fällige Beiträge durch Verrechnung zahlen wollte, könnte man sagen, daß ihm der Wille gefehlt habe, die schuldige Leistung zu unterlassen. Tatsächlich ist aber das Gegenteil vom ersten Richter festgestellt worden. Was ferner die behauptete vorherige Stundung nach dem Veräußerungsverbot anbetrifft, so lehnt auch hier das OUG. die Anwendung des § 59 StGB. ab, da der Angekl. lediglich einen bestimmten Vorgang, die Annahme der Abtretungen durch die Kasse rechtsirrtümlich gewürdigt habe. War aber der Angekl. wirklich der Meinung, daß er zur Einbehaltung an den Löhnen nicht verpflichtet sei, weil die Krankenkasse verpflichtet sei, die Forderung der Beiträge aus den abgetretenen Forderungen zu versuchen, so wird man dies als außerstrafrechtl. Irrtum nicht ansehen können; der Angekl. hat dann nicht vorbest. Irrtum gehandelt. Da aber zwei in langer Zeit fortgesetzte Handlungen in Frage kamen, konnte jener Zweifel in der rechtlichen Beurteilung für einen verhältnismäßig kleinen Zeitraum nicht schwer ins Gewicht fallen.

OGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

im Sommer 1930 mit seinen Arbeitnehmern vertraglich eine Verlängerung der Arbeitszeit unter Berufung auf § 2 ArbZD. ausgemacht habe. Ein schriftlicher TarVtr. ist erst am 5. Dez. 1930 abgeschlossen worden. Die Bestrafung des Angekl. wegen Vergehens gegen §§ 1, 11 ArbZD. ist gerechtfertigt.

Nach § 1 TarVd. v. 1. März 1928 (RWB. I, 47) ist ein TarVtr. nur wirksam, wenn er schriftlich abgeschlossen ist. Da z. B. der Leistung von Mehrarbeit kein schriftlicher Vertrag bestand, kann sich der Angekl. auf die angeblich vereinbarte Ausdehnung der Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 und 3 ArbZD. festgesetzte Grenze nicht berufen.

Wenn sich der Angekl. über die Voraussetzungen der ArbZD. geirrt haben sollte, so wäre das ein strafrechtlicher Irrtum, der nicht beachtet werden könnte. Der erk. Sen. hat zwar zeitweilig auch die Ansicht vertreten, daß die Irrtd. v. 18. Jan. 1917 (RWB. 58) u. 12. Febr. 1920 (RWB. 230) auf Zuwiderhandlungen gegen die ArbZD. anwendbar sei, hat aber in der Folgezeit diese Auffassung aufgegeben und in Übereinstimmung mit dem 1. Sen. die Anwendbarkeit der Irrtd. verneint (JFG. ErgBd. 7, 181; Ur. v. 12. Sept. 1929, 3 S 499/29; v. 27. April 1931, 3 S 153/31). Davon abzugehen, besteht kein Anlaß. Als strafrechtlicher Irrtum würde es insbes. auch angesehen werden müssen, wenn der Angekl. die Mehrarbeit deshalb zugelassen hat, weil er den nur mündlich geschlossenen TarVtr. als verbindlich ansah. Auch ein solcher Irrtum könnte nicht als Tatfachenirrtum i. S. des § 59 StGB. gewertet werden. Der Begriff des verbindlichen TarVtr. ist gesetzlich in § 1 TarVd. v. 23. Dez. 1918 i. d. Fass. v. 31. Mai 1920 u. des Ges. v. 23. Jan. 1923 festgelegt und wurde bei Schaffung des § 5 ArbZD. v. 21. Dez. 1923 bereits vorgefunden. Wenn auch die ArbZD. nicht ausdrücklich auf die TarVd. verweist, so hat sie doch den Begriff des TarVtr. von ihr übernommen und ihn damit in dem Sinne, wie er in der TarVd. festgelegt ist, zum Tatbestandsmerkmal und Strafrechtsbegriff gemacht. Demnach sind auch die Vorschr. des § 1 TarVd. wesentlicher Bestandteil des durch die §§ 1, 5 u. 11 ArbZD. gebildeten strafbaren Tatbestandes geworden. Der gegenteiligen, vom OUG. v. 23. Dez. 1923 Ripr. Nr. 436 vertretenen Auffassung vermag der Sen. nicht beizutreten.

Das Ur. des RG. v. 5. Dez. 1931, 2 D 622/31, auf das sich die Rev. berufen hat, steht dem nicht entgegen: Ihm liegt ein ganz anderer Sachverhalt zugrunde. Dort handelte es sich um einen Irrtum über die Tariffähigkeit eines Werkvereins. Ein derartiger Irrtum kann als außerstrafrechtlich angesehen werden, da der Begriff der Tariffähigkeit im Gesetz überhaupt nicht bestimmt ist.

(RG., 3. StrSen., Ur. v. 3. März 1932, 3 S 42/32.)

Mitgeteilt von OGR. Rothmann, Berlin.

*

Dresden.

9. §§ 1, 11 ArbZD. v. 14. April 1927. Gewerbliche Arbeiter sind auch dann der ArbZD. unterworfen, wenn sie gelegentlich im landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt werden.

Zwar ist der Rev. zuzugeben, daß die Regelung der Arbeitszeit — nach Ziff. I der Anordnung v. 23. Nov. 1918 — grundsätzlich die gewerblichen Arbeiter (in allen gewerblichen Betrieben sowie in landwirtschaftlichen Nebenbetrieben gewerblicher Art) umfaßt, sich nicht aber auch auf Arbeiter der Land- und Forstwirtschaft als solche bezieht. Zutreffend geht jedoch das Ur. davon aus, daß gewerbliche Arbeiter, wenn sie von ihrem Arbeitgeber in seiner nebenbei betriebenen Landwirtschaft nur gelegentlich aus-hilfsweise beschäftigt werden, deshalb noch nicht ihre Eigenschaft als gewerbliche Arbeiter verlieren und sonach den Bestimmungen der ArbZD. unterworfen bleiben.

(OG. Dresden, Ur. v. 25. März 1931, 1 Ost 33/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

10. §§ 5, 9, 11 ArbZD. v. 21. Dez. 1923 i. d. Fass. v. 14. April 1927. Wird eine Hausangestellte von einem Kaufmann ausnahmsweise auch in seinem Laden als Verkäuferin beschäftigt, so ist die Arbeitszeit dieser Person als Hausangestellten von ihrer Tätigkeit im Gewerbebetriebe getrennt zu beurteilen.

Der Angekl., der ein Lebensmittelgeschäft betreibt, hat im Juni 1930 die Zeugin als Hausangestellte für seinen Haushalt angenommen. Als seine Frau im Oktober 1930 arbeitsunfähig wurde, hat er die Zeugin sechs Wochen lang täglich etwa vier Stunden, Sonnabends auch länger, aus-hilfsweise auch in seinem Laden als Verkäuferin beschäftigt. Außerdem ist die Zeugin während dieser sechs Wochen jede zweite Woche je sechs Tage lang morgens 1/26 Uhr mit dem Angekl. zum Einkaufen in die Markthalle gefahren.

Das UG. hat den Angekl., der beschuldigt worden ist, die Zeugin über die tariflich zulässige Wochenarbeitszeit von 48 bzw. 49 1/2 Stunden, insbes. auch länger als 10 Stunden am Tage, beschäftigt zu haben, von der Anklage aus §§ 5, 9, 11 Abs. 2 ArbZD.

v. 21. Dez. 1923 freigesprochen und das, wie folgt, begründet: Die Zeugin sei auch während der fraglichen sechs Wochen überwiegend als Hausangestellte tätig gewesen, insofern griffen die Bestimmungen des ArbZG. überhaupt nicht Platz. Soweit sie aber als Ausfühlsverkäuferin im Laden und zu Fahrten nach der Markthalle verwendet worden sei, sei sie — abzüglich der Pausen — täglich nur 5 1/2 Stunden, somit nicht über die zulässige Wochenarbeitszeit von 48 bzw. 49 1/2 Stunden hinaus beschäftigt worden. Eine Zusammenrechnung beider Arbeitszeiten komme nicht in Betracht, da für die Beschäftigung der Hausangestellten gesetzliche Zeitbestimmungen nicht gegeben sind.

Das Ur. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß die Geschäfte eines Einzelhaushalts keinen gewerblichen Betrieb darstellen, die Hausangestellten an sich also keine gewerblichen Arbeiter sind, ihre Beschäftigung mithin nicht der im ArbZG. getroffenen zeitlichen Regelung unterliegt, ist zweifellos. Zweifel können nur entstehen in den Fällen, wo ein gewerblicher Betrieb mit einem Einzelhaushalt verbunden ist und dieselben Personen gleichzeitig gewerbliche und häusliche Arbeiten verrichten müssen. Der Meinung der Rev., daß eine Hausangestellte, die auch im Gewerbe helfe, stets als eine gewerbliche Arbeiterin angesehen werden müsse, kann in dieser Allgemeinheit nicht beipflichtet werden. Bei der Beurteilung einer derartigen „gemischten Beschäftigung“ ist vielmehr ausschlaggebendes Gewicht auf den Willen der Vertragsschließenden und ferner auf die Feststellung, welche Tätigkeit nach Umfang und Bedeutung die überwiegende ist, zu legen (vgl. Syrup, ArbZGD. 1924, 40; Hueck-Nipperdey, Lehrb. des Arbeitsrechts, 5. Aufl., I, 61; RSt. 47, 84). Aus dem angef. Ur. ergibt sich nun nicht nur, daß auch in der hier in Rede stehenden Zeit die Beschäftigung der Zeugin in der Hauswirtschaft überwog; vielmehr war auch der Wille der Vertragsschließenden auf eine Verbindung der Zeugin als Hausangestellte und nicht als Gewerbegehilfin gerichtet. Nach alledem ist es nicht zu beanstanden, daß die Strk. die Arbeitszeit der Zeugin als Hausangestellte von ihrer Tätigkeit im Gewerbebetrieb getrennt und beide Arbeitszeiten gesondert beurteilt hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 21. Okt. 1931, 1 Ost 219/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

11. §§ 5, 11 ArbZGD. v. 21. Dez. 1923 u. 14. April 1927. Die Zustimmung der gesetzlichen Betriebsvertretung kann durch die Zustimmung der Belegschaft ersetzt werden. Irrtum hierüber fällt nicht unter § 59 StGB.

Die Strk. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß nach Ziff. 5 ArbZGbk. v. 24. Juli 1928 die Zustimmung der gesetzlichen Betriebsvertretung die notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Arbeitszeitverlängerung über 51 Stunden wöchentlich sei und diese Zustimmung auch nicht durch eine — ausdrückliche oder stillschweigende — Zustimmung der gesamten Belegschaft ersetzt werden könne, so daß beim Fehlen einer gesetzlichen Betriebsvertretung eine Mehrbeschäftigung der Arbeiter über 51 Stunden wöchentlich schlechthin ausgeschlossen sei. Diese Rechtsauffassung steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des Sen., von der abzugehen kein Anlaß ist. Wenn die Rev. sich darauf beruft, daß das in § 8 MantelTarVertr. vorgesehene „Centrale Schiedsgericht“ die Frage, ob in derartigen Fällen die Zustimmung der Belegschaft genüge, mehrfach bejaht habe, so greift dies nicht durch. Nach § 8 Ziff. 3 TarVertr. unterliegen zwar die aus dem TarVertr. einschließlich des ArbZGbk. entstehenden Streitigkeiten der Entsch. dieses SchiedsG. unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges. Vorliegend handelt es sich aber lediglich um die Frage nach der öffentlich-rechtlichen Zulässigkeit der bezeichneten Mehrarbeit, deren Entsch. im Strafverfahren allein dem Strafrichter obliegt.

Zielt der Beschw. sein Tun für erlaubt, weil er annahm, daß die an die Stelle der gesetzlichen Regelung getretene (vgl. § 5 Abs. 1 ArbZGD.) Best. der Ziff. 5 ArbZGbk. auch bei Zustimmung der Belegschaft Anwendung finde, so betraf sein Irrtum weder einen Tatumsatz noch die Auslegung eines nichtstrafrechtlichen Gesetzes, sondern er verkannte die Bedeutung und Tragweite des Strafgesetzes selbst.

(OLG. Dresden, Ur. v. 27. Jan. 1932, 1 Ost 303/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

12. §§ 5, 11 ArbZGD. v. 14. April 1927. Läßt eine Tarifbestimmung eine Verlängerung der Arbeitszeit „im Bedarfsfalle“ zu, so braucht sich der Begriff des Bedarfsfalles nicht auf einen vorübergehenden Bedarf zu beschränken. f)

Der Angekl., als Inhaber einer dem Zwischenhandel zugehörigen Versandbuchhandlung für die Einhaltung der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit verantwortlich, hat seine Angestellten und Arbeiter (Markthelfer) nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung ständig 51 1/2 Stunden wöchentlich beschäftigt. Der Manteltarif für die Angestellten des L.er Buchhandels enthält über die Arbeitszeit folgende Bestimmungen:

„Die regelmäßige Wochenarbeitszeit ohne Pausen beträgt 48 Stunden. Auf Anordnung des Arbeitgebers kann die Arbeitszeit im Bedarfsfalle nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung für Verlag und Sortiment auf 52 Stunden, für den Zwischenhandel auf 53 Stunden in der Woche verlängert werden.“

Dem Angekl. ist eine Zuwiderhandlung gegen §§ 5, 11 ArbZGD. v. 14. April 1927 zur Last gelegt worden, weil der TarVertr. nur im Bedarfsfalle, aber nicht regelmäßig, eine Beschäftigung über 48 Stunden wöchentlich zulasse. Das LG. hat die obige Tarifbestimmung, daß im Bedarfsfalle eine Verlängerung der Arbeitszeit zulässig sei, dahin ausgelegt, daß der Begriff des Bedarfsfalles nicht nur einen vorübergehenden, zeitlich beschränkten, sondern auch einen das ganze Jahr anhaltenden Bedarf an Mehrarbeit umfasse. Es hat ferner anerkannt, daß in dem Betrieb des Angekl. zufolge seiner besonderen Eigenart tatsächlich ein dauernder Bedarf nach verlängerter Arbeitszeit vorgelegen habe.

Der Wortlaut der fraglichen Tarifbestimmung ist zweifellos nicht eindeutig. Der Begriff des „Bedarfsfalles“ braucht nach dem Sprachgebrauch sich nicht auf einen vorübergehenden Bedarf zu beschränken; er kann vielmehr auch einen dauernden Bedarf umfassen. Auch die Gegenüberstellung der regelmäßigen 48stündigen Arbeitswoche und der Verlängerung der Arbeitszeit im Bedarfsfalle zwingt nicht ohne weiteres zu dem Schluß, daß unter „Bedarfsfall“ nur ein vorübergehender Mehrbedarf an Arbeitszeit zu verstehen sei. Die Bestimmung kann auch dahin ausgelegt werden, daß es im allgemeinen zwar bei der 48stündigen Arbeitswoche bewendet, daß aber den einzelnen Unternehmungen im Falle eines aus der Eigenart des einzelnen Betriebs sich ergebenden betrieblichen Sonderbedürfnisses eine Verlängerung der 48stündigen Arbeitswoche — allerdings nur nach Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung — nachgelassen sein soll. Da die Tarifparteien sich zweifellos des Unterschiedes zwischen einem vorübergehenden und einem dauernden Bedarf bewußt gewesen sind, so hätte es, wenn die fragliche Bestimmung sich nur auf den ersteren Fall hätte beziehen sollen, nahegelegen, die Worte „im Bedarfsfall“ durch die Worte „im Falle eines vorübergehenden Bedarfs“ zu ersetzen oder einen Zusatz anzufügen, daß aus der Verlängerung der Arbeitszeit im Bedarfsfall keine regelmäßige, das ganze Jahr andauernde Verlängerung der Arbeitswoche werden dürfe.

Arbeitszeit verlängern, sich aber auch darauf beschränken, nur für Ausnahmefälle Mehrarbeit zuzulassen. Beides ist zwar bestritten, entspricht aber der herrschenden und zutreffenden Lehre. Die Tarifparteien haben eben völlige Vertragsfreiheit, wie sie die tariflichen Mehrarbeitszeitbestimmungen ausgestalten wollen. Nur die zwingenden Regeln des Gesetzes müssen sie beachten, insbes. darf auch durch TarVertr. die Zehnstundengrenze des § 9 nicht überschritten werden (vgl. dazu im einzelnen die Komm. z. ArbZGD. in den Bem. zu § 5 ArbZGD.).

Welchen Sinn die tariflichen Bestimmungen über die Mehrarbeit im einzelnen Fall haben, läßt sich nur im Wege der Auslegung ermitteln. Leider sind die Tarifbestimmungen häufig immer noch ziemlich unklar gefaßt, so auch hier. Es läßt sich nicht bestritten, daß die vom OLG. vorgenommene Auslegung sehr zweifelhaft ist. Der natürlichen Auffassung entspricht es mehr, daß die Tarifparteien, wenn sie Mehrarbeit „im Bedarfsfalle“ zulassen und gleichzeitig die regelmäßige Arbeitszeit auf 48 Stunden festlegen, nicht daran denken, daß der Arbeitgeber auf Grund dieser Bestimmungen dazu übergehen kann, ständig erhebliche Mehrarbeit leisten zu lassen. Aber immerhin ist die Auslegung, die in dem vorstehenden Urteil vertreten wird, möglich. Dabei ist zu beachten, daß hier insbes. die Strafbarkeit des Arbeitgebers in Frage steht und deswegen nach dem das Strafrecht beherrschenden Grundsatz „in dubio pro reo“ eine Auslegung zugunsten des Angekl. erfolgen mußte. Deshalb wird man das Urteil nicht als unrichtig bezeichnen können, obwohl erhebliche Bedenken gegen die Auslegung bestehen. Das OLG. hat immerhin einen beachtlichen Gesichtspunkt für seine Stellungnahme herausgearbeitet, nämlich den, daß die ständige Verlängerung der Arbeitszeit nur dann statthaft sein soll, wenn ihre Notwendigkeit sich „aus der Eigenart des einzelnen Betriebes und den betrieblichen Sonderbedürfnissen ergibt“. Insofern hat die Einschränkung „im Bedarfsfall“ immerhin noch einen vernünftigen Sinn. Das Bedürfnis muß eben konkret für den einzelnen Betrieb nachgewiesen werden. Es wäre z. B. nicht zulässig, daß alle tarifgebundenen Betriebe unter dem Hinweis auf eine allgemeine Konjunkturerhöhung zu einer ständigen Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit übergehen würden. Das will offenbar auch das OLG. Dresden nicht zulassen.

Einen Anhalt für die Bedeutung der Worte „im Bedarfsfalle“ gibt auch die tarifliche Regelung der Arbeitszeit der Markthelfer im Zwischenbuchhandel. Diese Regelung sieht ebenfalls eine Verlängerung der regelmäßigen 48stündigen wöchentlichen Arbeitszeit „im wirtschaftlichen Bedarfsfalle“ vor, und zwar um 140 Stunden während eines Tarifvertragsjahres. Außer diesen tariflich vereinbarten Überstunden ist für den Arbeitgeber das Recht vorbehalten, an 30 Tagen des Tarifvertragsjahres eine Mehrarbeit bis zu 2 Stunden gem. § 3 ArbZVO. anzuordnen. Die Verteilung der hiernach zu leistenden — 200 — Überstunden auf die einzelnen Wochen des Tarifvertragsjahres steht nach ausdrücklicher Bestimmung im Belieben der Geschäftsleitung mit der einzigen Einschränkung, daß nicht mehr als 10 Arbeitsstunden täglich beansprucht werden dürfen. Demnach würde also der Arbeitgeber nicht behindert sein, die Verteilung so vorzunehmen, daß er die Arbeitszeit für alle Wochen des Jahres entsprechend verlängert, so daß die Arbeiter ständig länger als 48 Stunden in der Woche beschäftigt werden. Ist dem aber so, so kann unter dem Begriff des „wirtschaftlichen Bedarfsfalles“ nicht nur ein vorübergehender, zeitlich beschränkter Mehrbedarf an Arbeitszeit verstanden werden. Da sich nun diese tarifliche Regelung auf denselben Geschäftszweig bezieht wie der mehrerwähnte Manteltarif, so muß allerdings angenommen werden, daß unter dem in dem Manteltarif aufgenommenen Begriff des „Bedarfsfalles“ dasselbe zu verstehen ist und hat verstanden werden sollen, wie unter dem Begriff des „wirtschaftlichen Bedarfsfalles“.

(DVG. Dresden, Urt. v. 17. Juni 1931, 1 Ost 106/31.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

13. § 9 ArbZVO. v. 14. April 1927. Die Veranstaltung eines Saisonverkaufs begründet nicht die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 10 ArbZVO. f)

Daß die Veranstaltung eines Saisonverkaufs und die Herstellung der dazu erforderlichen Schaufensterdekoration weder als „Notfall“, d. h. als ein unglückliches, widriges oder unvorhergesehenes, ein sofortiges Eingreifen erforderndes Ereignis angesehen noch als ein unabhängig vom Willen des Betroffenen eintretender außergewöhnlicher Fall i. S. von § 10 Abs. 1 ArbZVO. beurteilt werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung (vgl. RGSt. 63, 267).

Auch die in § 9 ArbZVO. vorgesehene Ausnahme von der zehnstündigen Arbeitsdauer kommt nicht in Frage. Die Herstellung der Schaufensterdekoration für den Saisonverkauf fällt nicht unter den Begriff der „Instandsetzung von Hilfsgeräten oder sonstigen Betriebsrichtungen“, die nach § 1 Nr. 2 Ausf. Best. vom 29. April 1927 (RGBl. I, 114) als Vorbereitungs- oder Ergänzungsarbeiten anzusehen sind.

Es kann sich also nur fragen, ob etwa die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 10 Abs. 2 ArbZVO. erfüllt gewesen sind. Die Beschränkungen der Arbeitszeit sollen ausnahmsweise auch dann wegfallen, wenn eine geringe Zahl von Arbeitnehmern über sechzehn Jahren an einzelnen Tagen mit Arbeiten beschäftigt wird, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge haben würde, und wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können.

Zwar geht die Strf. einerseits davon aus, daß bei Nichterledigung der Dekorationsarbeiten noch vor Beginn des Saisonverkaufs ein unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Schaden entstehen konnte; andererseits nimmt sie aber an, daß die Mehrarbeit unter den obwaltenden Verhältnissen doch auch auf andere Weise als durch Überschreitung der zehnstündigen Grenze zu bewältigen war, weil minde-

Zu 13. Der Entsch. ist darin beizupflichten, daß die Vorschriften der §§ 9 u. 10 Abs. 1 ArbZVO. auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden können.

Sinsichtlich der Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 a. a. D. erkennt das Gericht mit Recht, daß bei Nichtvornahme der Dekorationsarbeiten ein unverhältnismäßiger wirtschaftlicher Schaden entstehen konnte. Die weiteren Ausführungen des Urteils erscheinen jedoch sehr bedenklich. Gerade während der beiden Jahrmärkte, die dem Saisonverkauf unmittelbar vorausgingen, mußten die fertig dekorierten Schaufenster auf das Publikum bereits ihre Wirkung und ihren Kaufanreiz ausüben. Diese Wirkung wäre völlig zu nichte gemacht worden, wenn während der beiden Jahrmärkte ein Teil der Schaufenster verhängt gewesen und an der Fensterdekoration dauernd gearbeitet worden wäre. Gerade hierdurch wäre ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden i. S. des § 10 Abs. 2 a. a. D. entstanden. Es konnte dem Geschäftsinhaber nicht zugemutet werden, durch dergleichen Vorkehrungen die Schwierigkeiten der Arbeitslage zu überwinden. Ein anderer Ausweg ist nicht gegeben. Man wird also doch — im Gegensatz zu dem Urteil — die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 a. a. D. bejahen müssen.

RM. Franz Henning, Berlin.

stens die Möglichkeit bestand, die erforderlichen Arbeiten auch am zweiten Jahrmärkte vorzunehmen und hierzu einen Teil der Schaufenster zu verhängen, ohne daß dadurch im Jahrmärkteverkauf ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstanden wäre. Damit wird — namentlich im Hinblick auf die weitere Erwägung, daß die unmittelbare Aufeinanderfolge von Jahrmärkte und Saisonverkauf die Warenhausinhaber alle in ungefähr gleicher Weise betroffen habe und daß erfahrungsgemäß der Geschäftsgang am zweiten Tage des Jahrmärkte merklich nachlasse — einwandfrei festgestellt, daß im gegebenen Falle den Angekl. zuzumuten war, zur Beseitigung der schwierigen Arbeitslage andere Vorkehrungen zu treffen.

(DVG. Dresden, Urt. v. 6. Mai 1931, 1 Ost 60/31.)

Mitgeteilt von OStM. Dr. Alfred Weber, Dresden.

14. § 11 ArbZVO. v. 14. April 1927. Die durch Tarifvertrag vereinbarte Regelung der Arbeitszeit verdrängt mit öffentlich-rechtlicher Wirkung die nachgiebigen Gesetznormen, die der Verfügung der Tarifvertragsparteien unterliegen. f)

Nach dem System der ArbZVO. 1927 verdrängt die durch Tarifvertrag vereinbarte Regelung der Arbeitszeit mit öffentlich-rechtlicher Wirkung die nachgiebigen gesetzl. Normen, die der Disposition der Tarifvertragsparteien unterliegen, und das in diesem Rahmen vereinbarte Recht genießt den gleichen Strafschutz wie die gesetzl. Regelung der Arbeitszeit. Nach § 5 Abs. 1 ArbZVO. 1927 treten daher bei Ausdehnung der Arbeitszeit durch Tarifvertr. über die Grenzen des § 1 alle Best. des Tarifvertr., die sich auf die über den Rahmen des § 1 ausgeübte Arbeitszeit beziehen, soweit sie nicht gegen sonstige zwingende gesetzl. Best. verstoßen und deshalb nichtig sind, an die Stelle der gesetzl. Vorschr. als Rechtsnormen öffentlich-rechtlicher Natur für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer, für die der Tarifvertr. verbindlich ist. Diese Rechtsauffassung vertreten auch die Ausf. Best. des RArbM. v. 17. April 1924 zu § 5 ArbZVO. 1923, die durch das ArbZVO. v. 14. April 1927 nicht geändert worden sind. In ihrem dritten Absatz wird erklärt, daß die Innehaltung der tariflich über die in § 1 Satz 2 und 3 bestimmten Grenzen hinaus festgesetzten Arbeitszeiten (also auch die Verteilung der Arbeitsstunden auf die einzelnen Arbeitstage, nament-

Zu 14. In der Entsch. kommt gut der besondere Rechtscharakter der tarifl. Arbeitszeitregelung zum Ausdruck. Soweit nach § 5 ArbZVO. im Rahmen des Gesf. die Arbeitszeit durch Tarifvertr. über die in § 1 festgesetzten (allgemeinen, gesetzl.) Grenzen ausgedehnt wird, tritt die tarifl. Höchstarbeitsdauer in jeder Beziehung an die Stelle der gesetzl. Eine Überschreitung der tarifl. Grenze ist genau so strafbar, wie es beim Fehlen des Tarifvertr. eine Überschreitung der gesetzl. Grenze sein würde.

Nach der Begrenzung des § 5 auf Erweiterung der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit schließt eine Verletzung der tarifl. Höchstgrenze stets eine Verletzung der gesetzl. Höchstgrenze ein. Mit anderen Worten: nur solche tarifl. Bestimmungen sind durch Strafdrohung geschützt, die auch als gesetzl. Bestimmungen durch Strafe geschützt sind. Durch die ArbZVO. ist aber nur die Dauer der tagl. oder wöchentl. Beschäftigung begrenzt. Infolgedessen ist nur die tarifl. Regelung der Beschäftigungsdauer dem Strafschutz unterworfen. Das gilt für die Wochenarbeitszeit und für die Tagesarbeitszeit, da bei Überschreitung der 48-Stundenwoche ein Ausgleich nach § 1 Satz 3 nicht zulässig ist. Es gilt aber nicht für die Verteilung auf die Stunden des einzelnen Tages. Hier ist die Begründung des DVG. ohne Kenntnis des Tatbestandes bedenklich. Die Nichtinhaltung der tarifl. Regelung von Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen kann zur Strafbarkeit führen; wenn sie nämlich zur Bedingung für die Überschreitung der gesetzl. Beschäftigungsdauer gemacht ist. Aber strafbar ist der Arbeitgeber dann deswegen, weil er, ohne Deckung durch einen Tarifvertr., die gesetzl. Grenzen des § 1 ArbZVO. überschritten hat. Wenn also beispielsweise ein Tarifvertr. die tagl. Beschäftigung von neun Stunden zuläßt unter der Bedingung, daß von 12—2 Uhr Mittagspause ist, so kann ein Arbeitgeber, der die Pause nicht einhält, nicht wegen Verletzung der Pausenvorschrift bestraft werden, sondern nur, weil er eine tariflich nicht erlaubte Überstunde hat machen lassen.

Etwas anderes kann nicht aus dem Worte „Arbeitszeiten“ in Abs. 3 der Ausf. Best. des RArbM. zu § 5 ArbZVO. gefolgert werden. Es ergibt sich auch nicht aus Ziff. VIII der Anordnung v. 23. Nov. 1918. Denn nach ihr im Zusammenhang mit § 11 ArbZVO. beschränkt die Strafdrohung sich auf die Vereinbarung von Arbeitsverteilung und Pausen und ihren Aushang. Die einmalige Abweichung vom Aushang macht nicht strafbar, sofern sie nicht zugleich eine Verletzung der gesetzl. Vorschr. über Pausen und Ruhezeit ist (Ziff. V der Anordnung v. 23. Nov. 1918, § 2 B. v. 18. März 1919). Eine dauernde Abweichung könnte strafbar machen, aber nur weil die tatsächliche Regelung nicht ausgehängt wäre.

Dr. Heinz Potthoff, Berlin.

lich die Innehaltung der tarifl. Regelung des Anfangs und Endes der Arbeitszeit) unter den Strafsatz des § 11 gestellt ist. Zutreffend hat bereits der Vorderrichter dargelegt, daß, auch wenn man aus § 5 ArbZWD. 1927 selbst diesen Strafsatz nicht herleiten wollte, er auf jeden Fall dann durch diese Ausf. gest. geschaffen wäre, da sie eine „Anordnung“ i. S. des § 11 Abs. 1 ArbZWD. 1927 ist.

Endlich kommt man zu dem gleichen Ergebnis auf Grund der Vorschr. unter Ziff. VIII ArbZWD. v. 23. Nov. 1918 und 17. Dez. 1918, die durch §§ 1, 14 Abs. 1 ArbZWD. 1927 aufrechterhalten bzw. wieder in Kraft gesetzt worden ist. Die tariflich oder sonst gem. Ziff. VIII a. a. D. erfolgte Festlegung des Beginns und Endes der Arbeitszeiten und der Pausen verpflichtet den Arbeitgeber, sie auch einzuhalten (vgl. Kaskel: ArbR. 1928, 217; Suck-Ripperdeh, ArbR., 1931, I, 460 Note 3; Rohmer, ArbZWD., 2. Aufl., 1929, 68). Auf Jakobi, Grundlehren des ArbR. 1927 und Stengleins Komm. zu den strafrechtl. Nebenges. kann sich die Rev. nicht berufen. Jakobi weist nur darauf hin, daß Dienstvorschriften über Beginn und Ende der Arbeitszeit vom Arbeitgeber bei Strafe erlassen werden müssen. Stengleins Komm. beschränkt sich auf die Bemerkung: „Auch die Unterlassung des Ausgangs ist strafbar“ (5. Aufl., II, 750 Anm. 3), so daß er wohl eher für die vom Sen. vertretene Auslegung in Anspruch genommen werden kann.

(OLG. Dresden, Urf. v. 6. Okt. 1931, 2 Ost 179/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Kassel.

15. Die Begriffe des „Notfalles“ und des „außergewöhnlichen Falles“ i. S. des § 10 Abs. 1 der WD. über die Arbeitszeit v. 21. Dez. 1923 i. d. F. v. 14. April 1927. †)

Nach § 10 Abs. 1 ArbZWD. entfallen alle gesetzlichen Zeitschranken für die Erledigung vorübergehender Arbeiten in Notfällen und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten und deren Folgen auf andere Weise nicht beseitigt werden können. Rechtsirrig ist zunächst die Auffassung des Vorderrichters, daß § 10 Abs. 1 Fälle höherer Gewalt im Auge habe. Die jetzige Fassung dieser Vorschrift auf Grund des AbGes. v. 14. April 1927 hängt zusammen mit der gleichzeitig vorgenommenen Verschärfung der Strafbarkeit von Arbeitszeitverstößen durch Streichung des bisherigen § 11 Abs. 3, nach dem der Arbeitgeber in gewissen Fällen bei Duldung oder Annahme freiwilliger Mehrarbeit straflos blieb. Um wirtschaftlichen Notwendigkeiten entgegenzukommen, erhielt der § 10 die jetzige Fassung, nach der neben den bis dahin schon vorgesehenen „Notfällen“ auch „außergewöhnliche Fälle“ zu einer Ausnahme berechtigen sollen. Der § 10 ist daher ein auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhendes Kompromiß und zwingt nach seiner Entstehung zu einer wirtschaftliche Belange weitgehend berücksichtigenden Auslegung.

Verkannt ist insbes. auch der Begriff des „Notfalles“. Der Vorderrichter gibt diesem Begriff eine zu enge Auslegung, wenn er zum Notfall ein „unvorhergesehenes und unglückliches Ereignis“ erfordert. Es genügt ein unvorhergesehenes, unverzügliches Eingreifen

Zu **15.** Das OLG. wendet sich in der Begründung seines Urteils zunächst gegen die Annahme des Vorderrichters, daß § 10 Abs. 1 ArbZWD. nur Fälle höherer Gewalt im Auge habe, und folgert dies aus der Änderung, die § 10 Abs. 1 durch das ArbZWD. v. 14. April 1927 erfahren hat. In der Tat enthielt die frühere Fassung des § 10 nur die Notfälle und die Fälle zur Verhütung des Verderbens von Rohstoffen oder des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen. Durch das Gesetz von 1927 wurden dann den Notfällen die außergewöhnlichen Fälle gleichgestellt, um, wie die amtliche Begründung zu diesem Gesetz ausführt, durch die neue Fassung den Bedenken, die gegen die Aufhebung des § 11 Abs. 3 ArbZWD. (Straflosigkeit freiwilliger Überarbeit) von vielen Seiten erhoben wurden, in gewissem Umfang Rechnung zu tragen, da die Ergänzung des § 10 geeignet erscheine, in manchen Fällen Schwierigkeiten vorzubeugen. Die früher strengere Umgrenzung der Fälle des § 10 hat also durch das Gesetz von 1927 offenbar eine gewisse Abschwächung erfahren, wobei die weitere, im vorliegenden Fall nicht erörterte Ausnahme des gleichfalls erst durch dieses Gesetz eingefügten Abs. 2 des § 10 (Beschäftigung einer geringen Zahl von Arbeitnehmern mit Arbeiten, deren Nichterledigung das Ergebnis der Arbeit gefährden oder einen unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schaden zur Folge hätte) noch gar nicht in Betracht gezogen ist. Das OLG. geht daher wohl nicht fehl, wenn es nach der geschilderten Entstehung der jetzigen Fassung des § 10 die weitgehende Berücksichtigung auch wirtschaftlicher Belange für notwendig hält.

Das OLG. beanstandet weiter die Auslegung, die der Vorderrichter den Begriffen „Notfälle“ und „außergewöhnliche Fälle“ gegeben hat. Es hält die Auslegung, daß der Begriff des Notfalles ein unvorhergesehenes und unglückliches Ereignis erfordert, für zu eng; es genüge ein unvorhergesehenes Ereignis, auch wenn dieses keinen besonders unglücklichen Charakter trage. Auch hierin

erforderndes Ereignis, auch wenn dieses keinen besonders unglücklichen Charakter trägt. Geht so der Vorderrichter von unrichtigen Rechtsbegriffen aus, so entbehrt das angefochtene Urteil aber außerdem der ausreichenden tatsächlichen Feststellungen, um dem RevG. seinerseits eine rechtliche Würdigung zu ermöglichen. Es enthält zu dem hier in Frage stehenden Punkte nur die Bemerkung: „Es liegt auf der Hand, daß die Übernahme des Bankhauses seitens der Großbank nicht als ein „Notfall“ anzusehen ist.“ Augenscheinlich hat dabei der Vorderrichter nur die Bankfusion als solche ins Auge gefaßt, ohne ihre Ursachen in Erwägung zu ziehen. Selbst wenn indessen die Angekl. dahingehende Schutzbehauptungen in der Hauptverhandlung nicht aufgestellt haben sollten, hätte festgestellt werden müssen, welche Vorgänge für die Übernahme des Bankhauses durch die Bank bestimmend waren. Die Bankübernahme erfolgte Ende des Jahres 1929. Es ist allgemein bekannt, daß in dieser Zeit das Wirtschaftsleben eine seiner schwersten Krisen durchmachte, der namentlich eine Reihe Kleinbanken zum Opfer fielen. Aus den Tageszeitungen sind auch aus dem hiesigen Bezirk Fälle bekanntgeworden, in denen kleinere und mittlere Banken, um der Auswirkung der Krise zu entgehen, den Anschluß an Großbanken gesucht haben. Die Möglichkeit eines solchen Zusammenhangs auch im vorliegenden Fall lag nahe und hätte vom Vorderrichter gem. § 155 Abs. 2 StPD. auch von Amts wegen untersucht werden müssen, da dies bei richtiger Auffassung des Begriffs „Notfall“ erheblich sein konnte. Es ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß der Vorderrichter diese Frage unerörtert gelassen hat, weil er die materielle Erheblichkeit eines Zusammenhangs zwischen der Bankkrise und der Übernahme des Bankhauses ... durch die ... Bank verkannt hat. Schon aus diesem Grunde mußte die Rev. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

Rechtsirrtümlich sind ferner auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils, die sich mit dem Vorliegen eines „außergewöhnlichen Falles“ befassen. Die vom Vorderrichter angewandte Begriffsbestimmung: „Der Begriff der „außergewöhnlichen Fälle“ ist dem der „Notfälle“ ähnlich, jedoch liegt hier meist nicht ein unglückliches Ereignis vor“, ist nicht erschöpfend und nicht geeignet, eine Grundlage für die weiteren Erörterungen zu bilden. Unter einem „außergewöhnlichen Fall“ ist alles zu verstehen, was sich außerhalb des gewöhnlichen Laufes der Dinge ereignet, was also abseits vom regelmäßigen Verlauf steht. Nicht erforderlich ist, daß der außergewöhnliche Fall den Charakter eines besonders zwingenden Falles trägt — da er sonst mit dem Begriff des „Notfalles“ gleichzusetzen wäre — oder gar, wie das angefochtene Urteil annimmt, ein Fall höherer Gewalt sein muß.

Mit unzureichender Begründung verneint ferner der Vorderrichter, daß die Ursachen der Mehrarbeit „unabhängig vom Willen des Betroffenen“ eingetreten sind. Die bloße Bemerkung, daß der Zusammenschluß der beiden Banken auf keinerlei Zwang beruhe, reicht mangels näherer tatsächlicher Beziehungen nicht aus (§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPD.). Auch hierfür war — wie bereits ausgeführt — auf den möglichen Zusammenhang mit der Bankkrise einzugehen.

Unzureichend begründet ist schließlich auch die Annahme des Vorderrichters, daß die Folgen des Zusammenschlusses auf andere Weise hätten beseitigt werden können. Darüber stellt das angefochtene Urteil nur fest: „Es wäre für die ... Bank aber ein leichtes ge-

ist dem Urteil beizupflichten, schon aus der Erwägung, daß ein unglückliches Ereignis ohnehin kaum anders als unvorhergesehen sein kann und es daher keinen rechten Sinn hätte, beide Voraussetzungen gleichzeitig nebeneinander zu verlangen. Für diese Auslegung spricht auch § 6a ArbZWD., wonach die Vorschrift über den Mehrarbeitszuschlag zwar grundsätzlich die Mehrarbeit auf Grund des § 10 einbezieht, aber wieder nicht gilt, soweit die Mehrarbeit lediglich infolge von Notfällen, Naturereignissen, Unglücksfällen oder anderen unvermeidlichen Störungen erforderlich ist; hier sind also die Unglücksfälle selbständig neben den Notfällen aufgeführt, woraus man ebenfalls folgern kann, daß der Notfall nicht immer auch ein Unglücksfall zu sein braucht. Auch der Begriff der Notfälle, wie er sich bei der Anwendung des § 105 c GewD. festgestellt hat, geht dahin, daß es sich um Arbeiten handeln muß, die durch ein unvorhergesehenes oder unglückliches Ereignis veranlaßt wurden und unverzüglich am Sonntag vorgenommen werden müssen, soll ihre Unterlassung nicht unverhältnismäßigen Schaden hervorrufen. Die preuß. Ausführungsanweisung zum § 105 c läßt gleichfalls dem Begriff der Notfälle einen größeren Spielraum, wenn sie zu den Arbeiten in Notfällen solche Arbeiten rechnet, die zur Beseitigung eines Notstands oder zur Abwendung einer Gefahr sofort vorgenommen werden müssen, ferner aber auch dringende Arbeiten, die durch Todesfälle, Erkrankungen, unvorhergesehene, erhebliche geschäftliche Zwischenfälle usw. erforderlich werden und nicht erst auf den nachfolgenden Werktag verschoben werden können. Abgesehen von dem unrichtigen Rechtsbegriff, hält das OLG. in diesem Zusammenhang eine Aufhebung des angefochtenen Urteils schon aus dem Grunde für erforderlich, weil die vom Vorderrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht ausreichen, um dem RevG. eine rechtliche Würdigung zu ermöglichen; dabei rechnet es insbes. in Anwendung der eingangs angegebenen grundsätzlichen Auslegung des § 10, mit der Möglichkeit gewisser wirtschaftlicher Zu-

wegen, die Umstellungsarbeiten auf einen größeren Zeitraum zu verteilen oder aus ihrer großen Organisation nichtbetriebsfremde Angestellte nach ... für die Umstellungsarbeiten heranzuziehen ...“ Das angefochtene Urteil läßt insoweit vor allem vermessen, daß es die Art der durch den Zusammenschluß notwendigen Umstellungsarbeiten und die Umstände, unter denen sie zu leisten waren, nicht im einzelnen aufgeklärt und festgestellt hat. Deshalb entbehrt die Feststellung, die Umstellungsarbeiten hätten auf einen größeren Zeitraum verteilt werden können, der tatsächlichen Grundlage (§ 267 Abs. 1 Satz 2 StPD.). Dasselbe gilt von der Feststellung, daß nichtbetriebsfremde Arbeitskräfte aus sonstigen Betrieben hätten herangezogen werden können. Hierfür hätte es vor allem der Feststellung bedurft, ob bei der Zahl der bereits beschäftigten Angestellten die räumlichen und technischen Verhältnisse eine solche Vermehrung der Arbeitskräfte überhaupt als möglich erscheinen ließen. Erst nach Aufklärung dieser tatsächlichen Umstände wird sich entscheiden lassen, ob die Umstellungsarbeiten auf längere Zeit hätten verteilt oder auf spätere Zeit — etwa nach Erledigung der Jahresabschlussarbeiten — hätten verschoben werden können. (OLG. Kassel, Urt. v. 19. Febr. 1931, S 7/31.)

Mitgeteilt von OLG. K. Fuchs, Kassel.

Dresden.

Gewerbeordnung.

16. § 105 c Abs. 1 Ziff. 4 GewD.; § 8 BäckWD. Fertigung von Gelee- oder Cremetorten und dergl. ist am Sonntag unzulässig.

Die Frage, ob und inwieweit die Herstellung leicht verderblicher Konditorenwaren unter die Ausnahmebestimmung fällt und somit an Sonn- und Festtagen in gewerblichen Bäckereien und Konditoreien zulässig ist, ist im Schrifttum und in der Rspr. streitig. Nach erneuter Prüfung schließt sich der Senat der strengeren Auslegung des § 105 c Abs. 1 Ziff. 4 GewD. an, die in der Rspr., insbes. vom RG. und im Schrifttum von Rohmer (Anm. 1 zu § 6 BäckereiWD.) vertreten wird. Ein Mißlingen von Arbeitserzeugnissen ist nach dem Sprachgebrauch nur möglich, solange die ordnungsmäßige Erzeugung noch nicht beendet ist. Wenn die Herstellung einmal gelungen ist, vermag daran ein nachträgliches Verderben nichts mehr zu ändern. Daß die Torten und Kuchen vom Angekl. an sich am Werktag vor dem Sonntag hätten völlig hergestellt werden können, ist nicht zu bezweifeln. Diese strenge Auslegung der Ausnahmevorschrift entspricht gerade auch für das Bäcker- und Konditoreigewerbe dem Willen des Gesetzgebers (RGSt. 61, 162).

(OLG. Dresden, Urt. v. 31. März 1931, 2 Ost 21/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

Hamburg.

17. § 129 GewD. Lehrling i. S. der GewD.

Die GewD. enthält keine Bestimmung des Begriffs „Lehrling“. Nach herrschender Ansicht setzt aber ein Lehrlingsverhältnis voraus, daß die in Frage kommenden Angestellten in erster Linie zum Zwecke ihrer Ausbildung in dem Gewerbebranche, in dem sie beschäftigt werden, tätig sind. Danach muß die Ausbildung der beschäftigten Personen Selbstzweck sein und darf nicht zu einem mehr oder weniger zufälligen Ergebnis der Beschäftigung werden, das hauptsächlich von dem eigenen Eifer und der eigenen Geschicklichkeit der Angestellten,

sammenhänge mit der vorliegenden Notstandsarbeit (Zusammenhang zwischen der Bankkrise und der Übernahme des Bankhauses durch die Bank).

Ebenso erscheint dem OLG. der Begriff des außer gewöhnlichen Falles nicht hinreichend damit geklärt, wenn der Vorberrichter diesen Begriff dem des Notstands als ähnlich bezeichnet, nur daß hier meist nicht ein unglückliches Ereignis vorliege. Das OLG. hält es nicht für erforderlich, daß der außergewöhnliche Fall den Charakter eines besonders zwingenden Falles trage, vielmehr sei darunter alles zu verstehen, was sich außerhalb des gewöhnlichen Laufes der Dinge ereigne. Erscheint eine so weite Auslegung auf den ersten Blick nicht unbedenklich, so wird sie doch dadurch ohne weiteres wieder eingeschränkt, daß sie an die in § 10 Abs. 1 ausdrücklich angeführten Voraussetzungen gebunden ist, wonach die außergewöhnlichen Fälle unabhängig vom Willen des Betroffenen eintreten müssen und ihre Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind. Das bedeutet, daß diese Fälle in dem Sinne außergewöhnlich sein müssen, daß dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, sich auf sie einzurichten, um dadurch die Mehrarbeit entbehrlich zu machen. Der Vorberrichter hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen verneint; das OLG. vermisst aber eine ausreichende Begründung durch tatsächliche Unterlagen, insbes. unter Berücksichtigung der Art der durch den Zusammenschluß bedingten Umstellungsarbeiten und der räumlichen und technischen Verhältnisse des Betriebes.

Das Urteil des OLG. im ganzen dürfte der jetzigen Fassung des § 10 und seiner Stellung in der geltenden ArbWD. entsprechen.

MinR. Reipel, Berlin.

nicht aber von der auf die Ausbildung gerichteten Tätigkeit des Geschäftsherrn abhängt. Wenn daher Arbeitnehmer, die nicht zu ihrer Ausbildung von dem Geschäftsherrn angenommen sind, sich durch die zu verrichtende Arbeit weiter ausbilden oder in der Ausbildung vervollkommen wollen, so genügt diese Absicht allein nicht, den Angestellten zum Lehrling zu machen (Sueck-Ripperdeh, Arbeitsrecht, 1927, S. 64).

Durch den Abschluß des Lehrvertrags verpflichtet sich der Arbeitgeber, den Lehrling in den in seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes zum Zwecke der Ausbildung zu unterweisen, ihn zum Besuch der Fortbildungs- und Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen (§ 127 GewD.). Aus dem Umstand, daß kein schriftlicher Lehrvertrag vorliegt, kann nichts gegen die Annahme eines Lehrlingsverhältnisses hergeleitet werden. Die Schriftlichkeit ist nicht die Voraussetzung für die Gültigkeit des Lehrvertrages. Die sich über die Schriftlichkeit aussprechende Bestimmung des § 126 b GewD. ist nur eine Sollvorschrift, an deren Nichtbeachtung gewisse Rechtsnachteile, wie sie im § 127 d, f, g GewD. angeführt sind, geknüpft sind.

(OLG. Hamburg, SirSen., Urt. v. 19. Jan. 1931, R III 148/30.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Grisebach, Hamburg.

Obergericht Danzig.

I. DanzSenWD. v. 14. Dez. 1926; §§ 5, 1, 3 BäckArbZWD. Das Verbot des Austragens von Backwaren vor 7 Uhr vormittags ist rechtmäßig.

Der Angekl., Inhaber einer Bäckerei, hat gegen 6 1/2 Uhr morgens Brot, das am Abend vorher vor 9 Uhr in ein Lieferauto verladen war, zu seinen Filialen fahren lassen. Von der Anklage des Gewerbebergens ist er in allen drei Instanzen freigesprochen.

Nach § 1 WD. des Rates der Volksbeauftragten vom 23. Nov. 1918 (RGBl. S. 1329) darf in den gewerblichen Bäckereien und Konditoreien die regelmäßige tägliche Arbeitszeit der Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge und sonstigen Arbeiter acht Stunden nicht überschreiten. Nach § 3 müssen an den Werktagen alle Arbeiten mindestens von 10 Uhr abends bis 6 Uhr morgens vollständig ruhen. Nach § 5 können die von den Landeszentralbehörden bestimmten Behörden auf Antrag für ihren Bezirk oder für Teile desselben widerruflich eine Verschiebung der Lage der achtstündigen Betriebsruhe um höchstens eine Stunde genehmigen.

Von dieser Befugnis des § 5 hat der Senat in seiner WD. v. 14. Dez. 1926 betr. die Betriebsruhe im Bäckereigewerbe Gebrauch gemacht. Dadurch ist die Betriebsruhe widerruflich auf die Zeit von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens verlegt worden, „wobei“ — wie es in der WD. heißt — „folgendes zu beachten ist: „Backwaren jeder Art dürfen vor 7 Uhr morgens nicht ausgetragen oder abgegeben werden, auch darf die Versorgung von Zweiggeschäften, Filialen, Hotels usw. vor dieser Zeit nicht erfolgen. Das Austragen ist zeitlich vom Verlassen des Bäckereigrundstücks anzurechnen.“ Es ist nicht erlichlich, aus welcher gesetzlichen Bestimmung die Verwaltungsbehörde ihre Befugnis zum Erlaß des Verbotes in Ziff. 2 herleitet. § 5 WD. v. 23. Nov. 1918 gibt ihr nur die Befugnis, widerruflich die Betriebsruhe um eine Stunde zu verlegen. Nirgends

Zu 1. I. Diese Entsch. des Danziger Obergerichts steht im Gegensatz zu fast der gesamten reichsdeutschen Praxis. Es sei daher zunächst diese, besonders an Hand der einschlägigen Rspr. des RG. dargestellt.

II. Die Gesetzeslage ist im Eingang der obigen Entsch. richtig wiedergegeben. Die strittige Rechtsfrage hat ihren Ursprung in einem Erl. des preuß. HMin. v. 4. Mai 1925, Nr. III 3938: HMBl. S. 114 ff. In diesem Erlaß macht der Minister von der in § 5 BäckArbZWD. den Landeszentralbehörden eingeräumten Befugnis Gebrauch, die RegPräf. zu ermächtigen, die Arbeitszeit in Bäckereien gegenüber der in § 3 a. a. D. angegebenen Zeit um eine Stunde zu verschieben. Nachdem der Minister des längeren die Vorteile und Nachteile einer solchen Maßnahme für Arbeitgeber und Arbeitnehmer erörtert hat, erklärt er sich mit einer Vorverlegung des Arbeitsbeginnes auf 5 Uhr einverstanden, spricht aber gleichzeitig die „Erwartung“ aus, daß bei der Entsch. eine Anzahl von ihm angegebener Gesichtspunkte „sorgfältig beachtet“ werde. Zu der hier kritischen Frage heißt es in Ziff. 2 des Erlasses:

„Um die Überwachung der Betriebe zu erleichtern und die mit dem Austragen von Backwaren verbundenen Mißstände einzuschränken, ist die Genehmigung des 5-Uhr-Beginnes an die Bedingung zu knüpfen, daß Backwaren jeder Art vor 7 Uhr morgens nicht ausgetragen oder abgegeben werden dürfen. Das Austragen ist zeitlich vom Verlassen des Bäckereigrundstücks zu rechnen.“

In späteren Erlassen v. 25. Sept. 1925: HMBl. S. 276 und v. 13. März 1926: HMBl. S. 64 ist gesagt, daß die Verlegung der

ist gesagt, daß die Verlegung an Bedingungen geknüpft werden kann. Dadurch unterscheidet sich § 5 von § 7, dessen Abs. 3 Satz 2 ausdrücklich besagt, daß die in Abs. 1 vorgeesehenen Genehmigungen an Bedingungen geknüpft werden können. Die Bedeutung solcher Bedingungen kann im Falle des § 7 nicht zweifelhaft sein. Ein Zwang zur Einhaltung der Bedingungen wird auf den Betriebsinhaber nicht ausgeübt. Will er sie nicht erfüllen, so verbleibt es für ihn bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften; denn von der Beobachtung dieser Vorschriften ist er nur dann entbunden, wenn er die Bedingungen erfüllt. Nimmt ein Betriebsinhaber die Vorteile der Genehmigung für sich in Anspruch, ohne die Bedingungen zu erfüllen, so handelt er gesetzwidrig. Das Gesetzwidrige liegt aber nicht darin, daß er die Bedingungen nicht erfüllt, sondern darin, daß er, ohne die Bedingungen zu erfüllen, die gesetzlichen Schutzvorschriften übertritt. Straffbar ist nicht die Nichterfüllung der Bedingungen, sondern die Überschreitung der allgemeinen Schutzvorschriften, ohne daß dazu eine — ja nur bei Erfüllung der Bedingungen wirksame — Genehmigung vorläge.

Würde man Bedingungen in diesem Sinne auch für die in § 5 vorgeesehene Genehmigung für möglich halten, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß die Betriebsruhe von 9—5 Uhr für denjenigen Betrieb gilt, der die Bedingungen der Verwaltungsbehörde erfüllt, daß es aber für die Betriebe, die sie nicht erfüllen, bei der gesetzlichen Regel des § 3 verbleibt, monach die Arbeit von 10—6 Uhr ruhen muß. Der Angekl. hätte sich dann nicht strafbar gemacht, da er ja nicht in der Zeit von 10—6 Uhr, sondern erst nach 6 Uhr gearbeitet hätte. Es kann aber wohl nicht zweifelhaft sein, daß es unannehmbar ist und auch nicht i. S. der W. v. 14. Dez. 1926 liegt, daß an denselben Orten verschiedene Ruhezeiten herrschen, zwischen denen der einzelne Betriebsinhaber die Auswahl hat. Ebenso unannehmbar aber ist die Meinung der Revision, daß die im § 5 der Verwaltungsbehörde eingeräumte Befugnis zur Verlegung der Betriebsruhe um eine Stunde zugleich auch die Befugnis enthalte, den Bäckereibetrieben alle möglichen weiteren, in der W. v. 23. Nov. 1918 nicht vorgeesehenen Bedingungen und Erschwerungen mit bindender Kraft und der Folge der Strafbarkeit aus § 12 der W. aufzuerlegen.

Die W. v. 23. Nov. 1918 bezweckt ausschließlich die Gewährleistung einer achtstündigen Arbeitsruhe für das Personal der Bäckereien und Konditoreien. Um dieses Ziel zu erreichen, wird die Frei-

Arbeitszeit sich bewährt habe und die Beachtung der die Früharbeit einschränkenden Gesichtspunkte nochmals ausdrücklich angeordnet.

Auf diese ministerielle Anordnung hin ist wohl von allen RegPräs. in Preußen nach Verhandlungen mit den beteiligten Organisationen die Arbeitszeit in Bäckereien vorhergelegt worden. Diesem Beispiel ist der Danziger Senat gefolgt. In den betr. W. ist stets das Verbot des Austragens von Backwaren vor 7 Uhr ausgesprochen.

III. Hiergegen ist bald verstoßen worden. Das RG. hat jedoch die Rechtsgültigkeit des Austragverbotes in ständ. Praxis anerkannt (RG. ErgBb. VII, 174; GewArch. 24, 144, 283; 26, 138; 27, 309 = R. = u. PrVerwBl. 50, 750; Arbeitsrechtl. Beilage zum Deutschen Handwerksblatt 1930, 102; Deutsche Bäcker- u. Konditor-Rdsch. 1927, 7; Schles. Bäcker- u. Konditor-Zeitung 1927 Nr. 49; W. Berlin-Mitte: GewArch. 24, 284). Nach dem Sinn der in § 5 BäckArbZWD. enthaltenen Befugnis sei es unbedingt zulässig, zur Ausführung der W. erforderliche ErgBef. zu erlassen (vgl. a. D. V. Dresden: JW. 1929, 3030; 1930, 3110). Die fragliche W. der RegPräs. halte sich im Rahmen der GesetzesW. und der im Min-Erl. gegebenen Anweisungen. Zugutkommen ist dem RG. darin, daß diese besondere Bestimmung der Arbeitszeit allgemein gilt. Es ist nicht etwa in das Belieben der einzelnen Betriebsinhaber gestellt, ob sie die achtstündige Betriebsruhe um 5 oder um 6 Uhr beenden und um 21 oder 22 Uhr beginnen lassen wollen. Sie gilt für Groß- wie Kleinbetriebe, gleichgültig, ob für das Ausfahren besonderes Personal gehalten wird oder nicht. Gleicher Auffassung ist das Bay.-ObLG. (GewArch. 26, 831; a. V. D. V. Karlsruhe: GewArch. 24, 603 = JW. 1927, 285).

Auf die weiteren sich an die Vorschrift anknüpfenden Streitfragen, z. B. darüber, was unter Austragen zu verstehen ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sie zum Verständnis des Gegenstandes in den Auffassungen des RG. und des obigen Urteils ohne Bedeutung sind.

IV. Auch das RG. verkennt nicht, daß es sich hier um ein „bedingungsweise“ Verbot des vorzeitigen Austragens handelt, und daß in dem eigentlichen Gesetz nichts von dieser „Bedingung“ steht. Es meint jedoch, diese Bedingung ginge nicht über den Rahmen der W. v. 23. Nov. 1918 hinaus und werde durch die Strafvorschrift des § 12 a. a. D. mit gedeckt. Hier steht nur der m. E. durchschlagende Angriff des Danziger Obergerichts ein. Seine Auffassung, daß die Verwaltungsbehörde mangels einer ausdrücklichen Ermächtigung des Gesetzes nicht neue Beschränkungen in Form von „Bedingungen“ aussprechen könne, stimmt überein mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und dem Wortlaut der BäckArbZWD. und spricht

heit gewerblicher Betätigung für eine Zeit von acht Stunden eingeschränkt. Für die restliche Zeit sind die Betriebe frei. Bei Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ruhezeit von 10—6 Uhr wäre die Verwaltungsbehörde nicht befugt, von sich aus für die Zeit von 6—7 Uhr vormittags noch weitere Einschränkungen gewerblicher Betätigung vorzunehmen. Eine gesetzliche Grundlage für ein solches Vorgehen wäre nicht vorhanden. Die Zeit von 6—7 Uhr unterliegt nicht dem Eingriff verwaltungsbehördlicher Anordnungen. Daran soll sich nach Meinung der Revision dadurch etwas ändern, daß die Betriebsruhe von 10—6 Uhr auf 9—5 Uhr verlegt wird. Der Umstand, daß die Verwaltungsbehörde die Zeit von 5—6 Uhr vormittags frei gibt, würde ihr das Recht verleihen, nunmehr auch für die bisher freie Zeit von 6—7 Uhr Einschränkungen vornehmen zu können. Die Freigabe der Zeit von 5—6 Uhr vormittags findet aber ihren Ausgleich bereits darin, daß die bisher gesetzlich freie Zeit von 9—10 Uhr nachmittags nach Anordnung der Verwaltungsbehörde nunmehr in die Zeit der Betriebsruhe fällt. Wenn es als Wille des Gesetzgebers angesehen werden könnte, daß darüber hinaus die Verwaltungsbehörde den Ausgleich noch in weiteren Beschränkungen suchen könnte, so käme dafür allenfalls die bisher gebundene Zeit von 5—6 Uhr vormittags in Frage, nicht aber die bisher gesetzlich ungebundene Zeit von 6—7 Uhr. Stellt man auch diese Zeit zur Verfügung der Verwaltungsbehörde, so ist nicht abzusehen, wo überhaupt eine Grenze für die Beschränkungen sein soll, die sie auferlegen kann. Die Verwaltungsbehörde wäre befugt, im Zusammenhang mit einer bloßen Verlegung der Betriebsruhe um eine Stunde mit zeitlich unbeschränkter Erschwerungen in den Betrieb der Bäckereien einzugreifen. Die Erschwerungen könnten aber nicht nur zeitlich, sondern auch der Art nach unbeschränkt sein. Es bedarf nicht der Aufzählung einzelner Beispiele, um festzustellen, daß die freie gewerbliche Betätigung der Bäckereien schrankenlos dem Belieben der Verwaltungsbehörde ausgeliefert wäre. Eine solche Gesetzesauslegung widerspricht den einfachsten Grundsätzen des Rechtsstaates.

Die Veranlassung für den Danziger Senat zum Erlaß der W. v. 14. Dez. 1926 wie auch zahlreicher gleichlautender W. preuß. Verwaltungsbehörden ist der Erlaß des Ministers für Handel und Gewerbe v. 4. Mai 1925 betr. Früharbeiten in Bäckereien und Konditoreien (WBl. S. 114). Der Minister erörtert hier die Grundsätze, nach denen die Genehmigung zur Verlegung der Betriebsruhe erfolgen soll. Er erklärt, der Genehmigung hierauf abzielender An-

suchen sei jedoch noch folgendes anzufügen: Auch das RG. wird zugeben, daß die Verwaltungsbehörde der Vorverlegung des Arbeitsbeginns in Bäckereien nicht von jeder ihr irgendetwas gut scheinenden Bedingung abhängig machen kann. Was der vom RG. in seinem Ur. v. 11. Juni 1926, IS 439/26 (GewArch. 24, 145), angegebene Maßstab bedeuten soll, daß die „Bedingung“ nicht über den Rahmen der W. v. 23. Nov. 1918 hinausgehen dürfe, ist nicht ersichtlich. Denn nach dieser allgemeinen Wendung würde der Verwaltungsbehörde das Recht zustehen, im Wege der Ausführung des § 5 a. a. D. Beschränkungen auszusprechen, die zwar Fragen der Arbeitszeit in Bäckereien betreffen, die aber nicht im Gesetz stehen, d. h. also im Zweifel nicht genollt sind. Ein solcher Standpunkt widerspricht den Regeln der Gesetzesauslegung.

Richtig ist allerdings, daß auch die BäckArbZWD. das Austragen der Ware in ihren Rahmen einbezogen hat. Das beweist § 6 Abs. 4 a. a. D., der Bestimmungen über das Austragen leicht verderblicher Waren an Sonntagen trifft. Daß die BäckArbZWD. i. Ver. m. §§ 3 und 5 a. a. D. diese Materie nicht erwähnt hat, beweist, daß der Gesetzgeber sie nicht mit der Frage der Arbeitsruhe an Werktagen verwickeln wollte. Die Ansicht des RG. verstößt also gegen den deutlich erklärten Willen des Gesetzgebers.

Endlich ist es unrichtig, wenn das RG. immer — wie übrigens auch das obige Urteil und der erwähnte Erlaß des Min. — von „Bedingungen“ spricht. Richtig verstanden, handelt es sich nicht um eine Bedingung, also um eine Bestimmung, durch die die Rechtswirkung einer Handlung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird, sondern um eine Auflage, die bekanntlich im öffentlichen Recht eine größere Rolle spielt als im Privatrecht (so auch Richter: JW. 1929, 3030; vgl. über den Unterschied zwischen Bedingung und Auflage im öffentlichen Rechte Sellinek, Verwaltungsrecht S. 253; D. V. 51, 387; 59, 279; 85, 268). Diese Erkenntnis muß die in dem obigen Urteil geäußerten Bedenken, ob überhaupt eine schlüssige Strafvorschrift vorliegt, verstärken.

V. Nicht beitreten kann man freilich dem obigen Urteil, wenn darin ein unterschiedliches Verfahren in den einzelnen Betrieben für möglich gehalten wird. Hier ist der entgegenstehenden Ansicht des RG. (s. o.) der Vorzug zu geben. Weitere Ausführungen in dieser Hinsicht erübrigen sich aber, da das Danziger Obergericht diese Ansicht nur beiläufig geäußert hat.

VI. De lege ferenda vgl. zu der hier strittigen Frage auch den Beschl. der Ausschüsse des VorRWR. v. 21. Aug. 1931, Nr. 1671/31. RegR. Dr. Raß, Hannover.

träge nicht allgemein widersprechen zu wollen; er erwarte aber, daß bei der Entsch. die nachfolgenden Gesichtspunkte sorgfältig beachtet werden". Es folgt dann eine Reihe von Bedingungen, unter denen die in Ziff. 2 aufgeführte der Bedingung in Ziff. 2 der Senats-*W.D.* v. 14. Dez. 1926 entspricht. Das *R.G.* hat in einer Reihe von Entsch. (u. a. *R.G.Z.* ErgBd. 7, 147 ff. und *R.* u. *Pr.* VerwBf. 1929, 750) Bedingungen der vom Minister angeführten Art für rechtmäßig und ihre Übertretung für strafbar erklärt. Die Gründe, die das *R.G.* für seine Ansicht anführt und die im wesentlichen den Gründen der Revision entsprechen, können als überzeugend nicht anerkannt werden. Es erscheint schon zweifelhaft, ob der Erlaß des Ministers selbst von der Strafbarkeit der Nichterfüllung der Bedingungen ausgegangen ist. Es heißt in Ziff. 4 zwar, daß in jedem Falle, in welchem ein früherer Arbeitsbeginn als der zugelassene festgestellt wird, gegen den betreffenden Unternehmer strafrechtlich vorzugehen sei. Es ist aber nicht klar, ob mit diesem früheren Arbeitsbeginn nur derjenige vor 6 bzw. 5 Uhr vormittags gemeint ist, oder auch der Arbeitsbeginn vor 7 Uhr, wie ihn die Verwaltungsbehörde zum Ausgleich für die Verlegung der Betriebsruhe auf 9—5 Uhr für bestimmte Arbeiten festgesetzt hat. Bedeutsam ist jedenfalls, daß die Ziff. 8 folgendes bestimmt: „Für den Fall, daß die Grenzen der Ausnahmegenehmigungen und die an dieselben geknüpften Bedingungen und Auflagen nicht eingehalten werden, ist die sofortige Aufhebung der Ausnahmegenehmigungen in Aussicht zu stellen.“

Hiermit ist allerdings die einzig mögliche Folge der Nichterfüllung der Bedingungen richtig gekennzeichnet. Die Verwaltungsbehörde ist in ihrer Entschließung darüber, ob sie die Genehmigung zur Verlegung erteilen will, völlig frei. Sie kann diese Genehmigung von allen möglichen Bedingungen abhängig machen, auch solchen, die wie hier den Zweck haben, die Überwachung der Betriebe zu erleichtern (vgl. Ziff. 2 des Erl. des *Min.*). Die Festsetzung solcher Bedingungen besagt aber lediglich, daß die Verwaltungsbehörde nur bei ihrer Erfüllung bereit ist, an ihrem einmal getroffenen Entschluß festzuhalten. Die Bedingungen können aber nicht, auch nicht mit dem Ziele einer leichteren Überwachung der Betriebe, in dem Sinne neues Recht schaffen, daß sie für die davon betroffenen Betriebe bindend wären. Der Erl. des *Min.* sieht in den Ziff. 3 und 6 vor, daß die Verwaltungsbehörde sich vor Erteilung der Genehmigung mit den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, insbesondere Innungen und Innungsverbänden ins Benehmen setzen und den Arbeitgeberverbänden und Innungen die nachdrückliche Erfüllung der Bedingungen zur Pflicht machen soll. Hiermit ist der Verwaltungsbehörde neben dem Druckmittel des jederzeitigen Widerrufs der Genehmigung ein weiterer Weg gewiesen, die Erfüllung der Bedingungen durchzusetzen. Möglicherweise gelingt es Innungen und Arbeitgeberverbänden bei dem großen Interesse, das sie an der Verlegung der Betriebsruhe haben, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln — man denke an die Konventionalstrafen — die Erfüllung der Bedingungen durchzusetzen. Gelingt das nicht, oder nur zum Teil, so steht die Verwaltungsbehörde vor der Entschließung, ob sie die Genehmigung rückgängig machen will. Dagegen ist sie nicht imstande, mit kriminellen Strafen die Erfüllung von Bedingungen zu erzwingen, durch die die jedermann gewährleistete freie gewerbliche Betätigungsmöglichkeit ohne gesetzliche Grundlage eingeschränkt wird.

(*ObGer.* d. Freien Stadt Danzig, *StrSen.*, *Urt.* v. 3. Juli 1931, 1 S 34/31.)

Mitgeteilt von *ObGerR.* Dr. Kumpf, Danzig.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Rotverordnungsrecht.

1. Die *RotW.D.* v. 1. Dez. 1930 (Teil 2 Kap. II § 5) ändert nichts am Grundsatz der Unabdingbarkeit des Tarifvertrags. Ist nur der Einzelarbeitsvertrag zum Zweck der Lohnsenkung gekündigt worden, der Tarifvertrag aber unverändert bestehen geblieben, so kann das Einzelarbeitsverhältnis nur zu den bisherigen Tariffätzen fortgesetzt werden.

Der *kl.* ist seit 1. Dez. 1930 kaufmännischer Angestellter der *Bekl.* Für das Anstellungsverhältnis maßgeblich ist kraft Allgemeinverbindlicherklärung der *NTarVertr.* für die Angestellten der privaten Versicherungsunternehmen v. 28. Febr. 1928. Das Gesellschaftskapital der *Bekl.* befindet sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Der *kl.* erhielt nur das tarifliche Gehalt. Mit Schreiben v. 30. Dez. 1930 hat die *Bekl.* unter Berufung auf die *W.D.* des *Präf.* vom 1. Dez. 1930, Teil 2 Kap. II § 5 dem *kl.* erklärt, sie kündige

das Arbeitsverhältnis zum 31. Jan. 1931, um eine der Kürzung der Beamtenegehälter entsprechende Herabsetzung seiner Bezüge vom 1. Febr. 1931 ab herbeizuführen. Der *kl.* hat widersprochen und mit Erfolg Klage erhoben auf Feststellung, daß die *Bekl.* zu der beabsichtigten Gehaltskürzung nicht berechtigt sei und daß das Kündigungs schreiben v. 30. Dez. 1930 Wirksamkeit nicht erlangt habe.

Der *TarVertr.* bestimmt in § 10, daß für kaufmännische Angestellte die Kündigung nur zum Vierteljahrschluß unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zulässig sein soll. Auch die Kündigung zum Zwecke der Herabsetzung des Gehalts ist an sich eine Kündigung; sie unterscheidet sich von der schlichten Kündigung nur dadurch, daß sie mit dem Angebot eines Neuabschlusses des Arbeitsvertrags unter anderen Bedingungen verbunden ist. Vom Standpunkt des *NTarVertr.* konnte also die am 30. Dez. 1930 ausgesprochene Kündigung erst zum 31. März 1931 wirken. Sie unterlag aber von demselben Standpunkt aus noch einem zweiten Bedenken insofern, als auch die angebotenen neuen Anstellungsbedingungen den *TarVertr.* verletzten, da sie den *kl.* gehaltlich ungünstiger stellen sollten, als er nach dem *TarVertr.* stand. Solange der *NTarVertr.* galt, konnte die *Bekl.* mit dem *kl.* ein untertarifliches Gehalt nicht wirksam vereinbaren. Es fragt sich, ob diese beiden Hindernisse durch die *W.D.* v. 1. Dez. 1930 beseitigt worden sind. Teil 2 Kap. II § 5 besagt: „Zum Zwecke einer . . . Kürzung der Bezüge der Angestellten bei den Verwaltungen des Reichs, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) und der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts können Tarif und Einzelanstellungsverträge mit einer Frist von einem Monat zum 31. Jan. 1931 ganz oder teilweise gekündigt werden, auch wenn die Kündigung nach Gesetz oder Vertrag erst für einen späteren Zeitpunkt oder überhaupt nicht zulässig wäre. . .“ § 6 bestimmt, daß zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts i. S. dieser Vorschr. u. a. auch die Unternehmungen gehören, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet.

Die *Bekl.* steht auf dem Standpunkt, daß die *RotW.D.* die Möglichkeit habe geben wollen, die Gehaltskürzung im weitestgehenden Maß herbeizuführen, und daß sie, um dieses Ziel zu erreichen, das Einzelvertrags- wie das *TarVertr.* Recht durchbrochen habe. Auf Grund der Kündigung v. 30. Dez. 1930 gelte im Verhältnis zwischen ihr und dem *kl.* der *NTarVertr.* nur noch mit um 6% gekürzten Gehaltsätzen.

Das *B.G.* meint demgegenüber, die *W.D.* habe den Grundsatz der Unabdingbarkeit der *TarVertr.* nicht angetastet. (Wird näher ausgeführt.)

Dem ist im Ergebnis beizutreten.

Wenn § 5 das Recht gibt, zum Zweck, die Bezüge in einem bestimmten Maße zu kürzen, den Einzelarbeitsvertrag ohne Rücksicht auf eine im *TarVertr.* festgesetzte längere Kündigungsfrist zu kündigen, so ist damit keineswegs gesagt, daß auch Normen des *TarVertr.* außer Kraft gesetzt sein sollten, die dem Neuabschluß des Anstellungsvertrags zu einem gekürzten Gehalt im Wege stehen. Der neu abzuschließende Anstellungsvertrag steht vielmehr wiederum unter den unabdingbaren Normen des ungekündigten *TarVertr.* Nur die *TarVertr.* Parteien hatten die Möglichkeit, ihn — ungeachtet eines etwa in ihm festgelegten Kündigungsauschlusses — zum 31. Jan. 1931 zu kündigen, um die Bahn für Einzelvereinbarung von Gehältern freizumachen, die unter den bisherigen Sätzen des *TarVertr.* lagen (ebenso Baum: *JW.* 1931, 1219).

Daraus ergibt sich, daß die von der *Bekl.* am 30. Dez. 1930 dem *kl.* erklärte Kündigung zwar an § 10 *TarVertr.* kein Hindernis fand, daß aber — weil der *kl.* bisher nur das Tarifgehalt bezog — der Abschluß eines neuen Anstellungsvertrages zu geringeren Bezügen wegen der fortgeltenden unabdingbaren Gehaltsnorm des ungekündigten *TarVertr.* nicht möglich war.

(*RRbG.*, *Urt.* v. 16. Dez. 1931, *RAG* 288/31. — Berlin.) [D.]

2. Tarifvertragsverordnung und Einzeltarife.

**2. *TarVertr.* der nordwestl. Gruppe des Vereins b. Eisen- und Stahlindustrieller. Sind Arbeitnehmer zur fortlaufenden Erledigung von Arbeiten angenommen und wird mit ihnen von Fall zu Fall für jede einzelne Arbeit ein Akkord vereinbart, so bedarf es zur Änderung der Akkordvereinbarung nicht der Kündigung des gesamten Arbeitsvertragsverhältnisses, sondern nur der innerhalb dieses Arbeitsvertragsverhältnisses bestehenden besonderen, lediglich den Akkord betreffenden Vereinbarung. Mangels einer Einigung über die Änderung der Akkordhöhe ist der Arbeitgeber berechtigt, diese Änderung selbst vorzunehmen. Von der Befähigung der neuen Akkordbedingungen beginnt die Kündigungsfrist zu laufen; die

neuen Bedingungen treten erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft. †)

Die in Betracht kommenden Bestimmungen des Abschn. IX bezügl. das Arbeitsverhältnis der Kl. bei der Bekl. maßgebenden Rahmen-TarVertr. haben folgenden Wortlaut:

„1. Alle Arbeiten, deren Eigenart es gestattet, müssen auf Verlangen der Werksleitung in reinem oder gemischtem Akkord übernommen werden.

2. Die Akkorde — reine wie gemischte — werden zwischen Werksleitung und Arbeitnehmer frei vereinbart. Bei den Hüttenbetrieben kann auch eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden.

Die Akkorde sind so anzulegen, daß der Durchschnittsarbeiter bei gesteigerter Leistung unter normalen Betriebsverhältnissen 15% über den Tariflohn der entsprechenden Gruppe hinaus verdienen muß. Ein bestimmter Mindestverdienst für den einzelnen Arbeiter wird nicht gewährleistet.

Bei noch nicht durchgeregelten Akkorden ist mindestens der entsprechende Tariflohn zu zahlen. Ein Akkord gilt als durchgeführt, wenn der vorstehend festgelegte Ansatzverdienst anderweit tatsächlich erreicht ist oder wenn nach vorliegenden Unterlagen die Möglichkeit hierfür nachweislich vorliegt.

Jede Änderung von Akkorden ist zu vereinbaren. Mangels einer Einigung kann die Änderung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgen. Beabsichtigt ein Werk, die Akkorde allgemein oder für einen größeren Teil der Belegschaft zu ändern, so soll es die gesetzliche Betriebsvertretung vorher hören.

Das UrV.G. hat in der von der Bekl. durch Anschlag vom 16. Juni 1930 ausgesprochenen Kündigung eine solche erblickt, wie sie in Ziff. 2 Abs. 4 der vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen vorgesehen ist, indem es angenommen hat, daß die dort vorgesehene Kündigung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführe, sondern lediglich die getroffene Akkordvereinbarung betreffe, dagegen das Bestehen des Arbeitsvertragsverhältnisses nicht berühre. Wegen diese Auslegung sind Einwendungen nicht zu erheben. Nach den Feststellungen des UrV.G. waren die Kl. zur fortlaufenden Erledigung von Arbeiten angenommen, und es wurde mit ihnen von Fall zu Fall für jede einzelne Arbeit ein Akkord vereinbart; die Akkordvereinbarung bestand daher neben dem Dienstvertrage, dieser bildete den Rahmen, in den zur Ergänzung die besondere Akkordvereinbarung eingefügt wurde. In solchem Falle bedarf es zur Änderung der Akkordvereinbarung nicht der Kündigung des gesamten Arbeitsvertragsverhältnisses, sondern nur der innerhalb dieses Arbeitsvertragsverhältnisses bestehenden besonderen, lediglich den Akkord betreffenden Vereinbarung. Daß in diesem Sinne die in der vorbezeichneten Bestimmung des TarVertr. vorgesehene Kündigung zu verstehen ist, hat das UrV.G. zutreffend angenommen. Es ist auch kein Rechtsbedenken dagegen zu erheben, daß es die von der Bekl. am 16. Juni 1930 ausgesprochene Kündigung dahin ausgelegt hat, daß damit die Be-

stimmung des Abs. 4 Satz 2 hat beobachtet werden sollen. Das UrV.G. hat aber angenommen, daß die Bekl. nicht, wie sie dies für sich in Anspruch nimmt, nach Ablauf der Kündigungsfrist berechtigt gewesen sei, die Akkordpreise einseitig festzusetzen, es erachtet vielmehr auch nach Ablauf der Kündigungsfrist eine Akkordfestsetzung nur im Wege der Vereinbarung für zulässig. Gegen diese Auslegung der TarVertrBestimmung wendet sich die Rev. mit Recht.

Dem UrV.G. ist zuzugeben, daß die im Abs. 4 Satz 1 getroffene Bestimmung „Jede Änderung von Akkorden ist zu vereinbaren“ zunächst gegen die von der Bekl. vertretene Auffassung spricht. Auf der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß die im unmittelbaren Anschluß daran im Satz 2 getroffene Regelung in dem Zusammenhange, in dem sie erfolgt ist, einen wirklichen Sinn nur dann erhält, wenn man davon ausgeht, daß mangels einer Einigung die Änderung des Akkordes von der Werksleitung allein vorgenommen werden kann. Anderenfalls ist nicht ersichtlich, in welcher Weise beim Fehlen einer Einigung über die Änderung die anderweitige Festsetzung des Akkordes sollte herbeigeführt werden können. Auch die in Nr. 3 für die weiterverarbeitende Industrie für Streitigkeiten über die Höhe des Akkordpreises getroffene Regelung würde nicht zum Ziele führen; denn auch dort ist im Abs. 2 für die endgültige Festsetzung wiederum auf Ziff. 2 verwiesen. Auf der anderen Seite ist nach Ziff. 1 jeder Arbeiter verpflichtet, auf einseitiges Verlangen der Werksleitung Akkordarbeit zu leisten. Es kann deshalb der Sinn der in Abs. 4 Ziff. 2 getroffenen Regelung nur sein, daß, falls über eine von der Werksleitung gewünschte Änderung des Akkordes eine Einigung mit dem Arbeitnehmer nicht erzielt wird, die Werksleitung auch einseitig berechtigt sein soll, die Änderung vorzunehmen. Daß diese Änderung nur unter Beachtung des Abs. 2 der Ziff. 2 vorgenommen werden darf, bedarf keiner Hervorhebung, und soweit sich in dieser Beziehung noch Differenzen ergeben, kann für die weiterverarbeitende Industrie der in Ziff. 3 vorgesehene Weg eingeschlagen werden, der den Arbeitgeber zu einer höheren Festsetzung zwingt, falls sich herausstellt, daß der von ihm festgesetzte Akkord die Voraussetzung der Ziff. 2 Abs. 2 nicht erfüllt. Dadurch ist der Arbeitnehmer jederzeit in der Lage, die ihm im TarVertr. in bezug auf den Akkordverdienst gewährleisteten Rechte zu wahren. Ihm im übrigen die aus der Akkordvereinbarung erwachsenen vertraglichen Rechte zu sichern, dient die im Abs. 4 Satz 2 enthaltene Bestimmung, daß der Arbeitgeber die Änderung der Akkordsätze nur unter Einhaltung der arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist vornehmen darf. Das UrV.G. geht selbst davon aus, daß die Bestimmung des Abs. 4 Satz 2 eingefügt worden sei, weil bis dahin vielfach Änderungen der Akkorde von heute auf morgen vorgenommen worden seien, und daß es der Zweck der neuen Bestimmung in erster Linie gewesen sei, diese sofortige Änderung im Akkord zu unterbinden. Daraus ergibt sich aber schon, daß bis dahin vielfach die Änderung der Akkorde einseitig vom Arbeit-

Zu 2. Die Entsch. behandelt die praktisch wichtige, rechtlich nicht einfach zu beantwortende Frage der Änderung des Akkordsatzes. — 1. Grundsätzliches. Der Akkordsatz ist der Zeit- und Geldfaktor (Akkordbasis) in der Lohnberechnung und führt erst in Verbindung mit der Arbeitsleistung zum Akkordlohn. Er wird dann, wenn der Arbeitsvertrag nur für eine einzelne Akkordarbeit abgeschlossen ist, ein Essentiale desselben bilden, derart, daß seine Änderung nur durch Kündigung und Neuschließung des Arbeitsvertrages erfolgen und nicht selbständiger rechtlicher Behandlung unterliegen kann. Anders, wenn der Arbeiter (wie meistens) zur Leistung verschiedener (gleichartiger) Akkord-, insbes. Stücklohnarbeiten, angenommen ist. Dann bildet die Akkordansetzung ein selbständiger Änderung fähiges Akzidentale des Akkordvertrages (vgl. RArbG. 4, 301, 315 über „Gedinge“ im Bergbau), allerdings nicht als bloßen Ausfluß einseitiger Direktive des Arbeitgebers (so mit Unrecht Hase: RArbR. 1931, 362 ff.), sondern stets als besondere Vereinbarung, die daher nur nach Vertragsgrundlagen geändert werden kann. Dabei ist aber folgendes zu beachten. Die Akkordansetzung kann Gegenstand (individueller) Vereinbarung der Akkordvertragsparteien sein (sog. freie „Akkordabrede“), dann auch in stillschweigender Aufnahme bzw. Fortsetzung der Arbeit zu dem vom Arbeitgeber einseitig bestimmten Akkordsatz liegen (vgl. RArbG.: BenschSamml. 5, 374; 8, 127). In Betrieben mit Betriebsvertretung kann außerdem (!) nach Wahl des Arbeitgebers die Akkordansetzung Gegenstand (betriebskollektiver) Betriebsvereinbarung mit dem Gruppenrat gem. § 78 Nr. 2 BetrMG. bilden (str., aber herrsch. M.; vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. Bd. II S. 316 ff. mit näheren Angaben). Freie Akkordabrede sowie Betriebsvereinbarung sind jedoch nur zulässig, „soweit“ (darüber neuestens Hase a. a. O. Sp. 357 ff.) die Akkordsätze nicht tarifvertraglich (also betriebskollektiv) geregelt sind (§ 1 TarV.D., § 78 Nr. 2 BetrMG.). Nur auf dieser individuell- oder kollektiv-rechtlichen Vertrags-

grundlage (das verkennt Hase a. a. O.) kann die Akkordsetzung sogar der einseitigen Disposition des Arbeitgebers überlassen werden, wie obiger Fall belegt. Eine Änderung der Akkordansetzung kann nur herbeiführen, wer an ihr teilhat. Ihre tarifliche Änderung regelt sich nach § 1 TarV.D. Soll sie im Wege der (individuellen) Abrede oder der Betriebsvereinbarung erfolgen, so bedarf sie als auf gewisse Dauer getroffene Vereinbarung mangels Zeitablaufs der Kündigung, und zwar im Zweifel unter Wahrung der für den Akkordvertrag maßgebenden (vgl. obige Entsch.) Kündigungsfrist. Solche Kündigung berührt den Akkordvertrag selbst nicht (so richtig obige Entsch., auch UrV.G. Duisburg: RArbR. „Akkordvertrag Kündigung I“; abw. UrV.G. Hagen und Aron ebendort) und unterliegt daher nicht den gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen (des BetrMG., Schloßbeschl., Stilleg.W., Mutter-Schl.). Kommt es bei Kündigung oder Zeitablauf nicht zu einer neuen Akkordabrede, so bietet § 612 Satz 2 BGB. die Grundlage für anderweitige Bemessung des Akkordlohnes (für Zeitlohn ist mangels abweichender Vereinbarung kein Raum). War die Akkordansetzung einseitiger Disposition des Arbeitgebers überlassen, so steht auch ihre Änderung einseitig dem Arbeitgeber zu; ob und inwieweit hier eine Kündigung und Kündigungsfrist in Frage kommt, richtet sich nach der grundlegenden (individuellen oder kollektiven) Vereinbarung. — 2. Obige Entscheidung beruht auf der Tarifbestimmung, daß der Akkordsatz der freien Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und einzelner Arbeiter (also der freien „Akkordabrede“) vorbehalten ist, und daß der Arbeitgeber nach ausgesprochener Kündigung (innerhalb gewisser, tariflich gezogener Grenzen) einseitig den Akkord ansetzen kann, wenn er — wie das UrV.G. im Wege allerdings nicht unbedenklicher, aber mit RArbG.: BenschSamml. 8, 127 übereinstimmender Auslegung erkennt — mit der Kündigung zugleich den neuen Akkordsatz mitteilt.

Richter Dr. Jaerisch, Hamburg.

geber vorgenommen worden war, und es hätte nahegelegen, eine entsprechende Bestimmung in den TarVertr. aufzunehmen, wenn der Arbeitgeber diese Befugnis fortan nicht mehr hätte haben sollen. Gerade also daraus, daß man sich damit begnügt hat, die Änderung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist zuzulassen, muß — im Gegensatz zur Auffassung des VUrG. — gefolgert werden, daß mangels einer Einigung der Arbeitgeber die Änderung sollte vornehmen dürfen. Zu dieser Annahme muß endlich auch die Erwägung führen, daß es mit den Erfordernissen einer ordnungsmäßigen Betriebsführung nicht vereinbar sein würde, wenn infolge der Unmöglichkeit, mit den einzelnen Arbeitern zu einer Einigung über die Änderung der Akkordhöhe zu gelangen, der Fall eintreten könnte, daß Akkordarbeit, auf deren Übernahme durch die Arbeiter der Arbeitgeber nach Abschn. IX Nr. 1 TarVertr. einen Anspruch hat, überhaupt unterbleiben müßte.

Wenn es in Abs. 4 Satz 2 heißt, mangels einer Einigung könne die Änderung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgen, so bedeutet das, daß der Arbeitgeber die mangels der Einigung von ihm vorgenommene Änderung der Akkordvereinbarung nur unter Einhaltung der Kündigungsfrist in Kraft setzen kann. Das setzt aber voraus, daß er dem Arbeitnehmer den Inhalt der von ihm beabsichtigten Änderung der Akkordvereinbarung spätestens zu Beginn der Kündigungsfrist im einzelnen bekannt gibt.

(RVRG., Ur. v. 16. Mai 1931, RAG 572/30. — Dortmund.) [A.]
(=> RVRG. 8, 323; BenzSamml. 12, 519.)

*

3. § 1 TarVertr.; § 612 Abs. 2 BGB. Normativ-Charakter einer Tarifbestimmung, wonach Zeitlohnarbeitern nach Maßgabe der Leistungen Leistungszulagen gewährt werden, deren Ausmaß in dem jeweiligen Lohnabkommen geregelt wird. Hat der Arbeitgeber früher Leistungszulagen in bestimmter Höhe gewährt, so sind diese weiterzugewähren, sofern der Arbeitgeber nicht dargetut, daß eine Änderung des Maßes der Leistungen eingetreten sei. †)

§ 6 MantTarVertr. lautet: „Denjenigen Arbeitern, denen nach Art ihrer Beschäftigung keine Akkordarbeit zugewiesen werden kann, sollen bei entsprechenden Leistungen nach Maßgabe der Leistungen Leistungszulagen gewährt werden, deren Ausmaß im jeweiligen Lohnabkommen geregelt wird.“ In dem fraglichen Lohnabkommen ist für Qualitätsarbeiter eine Leistungszulage bis 10 Pfg. vorgesehen, also nur eine Rahmenvorschrift hinsichtlich der Leistungszulage gegeben. In welchem Umfange der einzelne Arbeiter die Leistungszulage beanspruchen kann, ist im Lohnabkommen nicht gesagt. Das VUrG. erkennt den normativen Charakter des § 6 MantTar. an. Die Bestimmung gewähre zwar den Arbeitnehmern nicht von vornherein einen Anspruch auf

eine Leistungszulage von fest bestimmter Höhe, vielmehr bedürfe es, da auch das Lohnabkommen nur Höchstgrenzen festsetze, noch der näheren Bestimmung der Höhe der Zulage durch Betriebsvereinbarung oder Vereinbarung mit dem einzelnen Arbeiter. Gleichwohl sei sie eine Normativbestimmung. Sie könne nicht dahin ausgelegt werden, daß der Anspruch auf die Leistungszulage entstehen solle, sobald der Tatbestand der „entsprechenden“ Leistungen erfüllt werde, und seine Höhe „nach Maßgabe der Leistungen“ auf- und absteigen solle, daß etwa bei Fortfall der „entsprechenden Leistungen“ der Anspruch ganz untergehen und bei einer späteren Leistungssteigerung neu entstehen solle. Diese Art von Entlohnung würde nämlich praktisch undurchführbar sein, da sich das Ausmaß der besonderen Leistungen nur sehr schwer genau feststellen lasse. Auch die Auffassung, daß die Leistungszulagen freiwillige Lohnzuschläge des Arbeitgebers sein sollten, sei unzutreffend. Denn nach dem TarVertr. bestehe die rechtliche Verpflichtung zur Gewährung der Zulage beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 6. Unhaltbar sei schließlich auch die Ansicht, daß der Umfang der Leistungszulagen vom Arbeitgeber nach billigem Ermessen bestimmt werden solle, denn, wenn das der Wille der Tarifparteien gewesen sein sollte, würde es im TarVertr. zum Ausdruck gebracht worden sein. Die nähere Regelung der im Lohnabkommen lediglich rahmenmäßig festgelegten Leistungszulage solle dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern der einzelnen Betriebe überlassen bleiben, weil diese die Leistungen am besten beurteilen könnten. Lagen entsprechende Leistungen vor, so sei der Arbeitgeber verpflichtet, im Wege der Vereinbarung mit den Arbeitnehmern eine Festsetzung der Zulage zu treffen, und zwar regelmäßig durch eine nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. zulässige Betriebsvereinbarung. Fielen die besonderen Leistungen fort, so sollten die Arbeitnehmer verpflichtet sein, durch Vertrag mit dem Arbeitgeber auf die Zulagen zu verzichten. Bei merklichem Steigen oder Sinken der Leistungen sollten beide Teile zur Neufestsetzung verpflichtet sein. Diese Auslegung berücksichtigt, daß die unmittelbar Beteiligten die Leistungen am besten beurteilen könnten, daß § 6 eine stete Überprüfung und Anpassung der Zulagen voraussetze und daß wenigstens für eine gewisse Dauer eine feste Regelung getroffen werden müsse, da geringfügige Leistungsschwankungen keinen Anspruch auf Änderung der Zulagen begründen könnten. Bei dieser Regelung könne der Anspruch auf Festsetzung, Erhöhung, Herabsetzung oder Abschaffung der Leistungszulagen entweder nur den Tarifparteien oder neben ihnen auch den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zustehen; lediglich in letzterem Falle habe § 6 eine erhebliche normative Wirkung. In diesem Sinne sei die Bestimmung des § 6 geeignet und dazu bestimmt, Inhalt der Einzelarbeitsverträge zu werden. Aus dem Gebrauch des Wortes „sollen“ sei kein Anhaltspunkt dafür zu gewinnen, ob die Bestimmung als Normativbestimmung oder als obligatorische Bestimmung gedacht sei, denn das Wort passe sowohl für die Ver-

Zu 3. Die Parteien streiten in der Hauptsache darüber, ob die Klausel über die Leistungszulagen normative oder schuldrechtliche Bedeutung hat. Normativ sind Vereinbarungen, die nach dem Willen der TarVertr-Parteien den Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse bestimmen sollen. Entscheidend ist also in erster Linie der Wille der TarVertr-Parteien (vgl. Hueck-Ripperdeh, Lehrb. des Arbeitsrechts Bd. II S. 71). Sie können einer Klausel über Leistungszulagen ebensowohl normative wie schuldrechtliche Wirkung beilegen. Im ersteren Fall hat der einzelne Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Festsetzung und Gewährung der Leistungszulage, sobald die im TarVertr. festgesetzten Voraussetzungen gegeben sind; im letzteren Fall verpflichten sich lediglich die TarVertr-Parteien, auf ihre Mitglieder im Sinne der Vereinbarung von Leistungszulagen hinzuwirken; solange aber solche Vereinbarungen nicht getroffen sind, stehen dem einzelnen Arbeitnehmer keine Rechte zu. Was die Parteien gewollt haben, ist im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln.

Im vorliegenden Fall kann die Entsch. sehr zweifelhaft sein. Gewiß pflegen Tarifbestimmungen über die Höhe des Lohnes einschließlich besonderer Zulagen normativ zu sein. Es würde deshalb über die normative Wirkung der Klausel auch kein Zweifel bestehen, wenn der TarVertr. selbst die Höhe der Zulagen und die Voraussetzungen, unter denen sie zu gewähren sind, genau festsetzte. Das ist aber eben nicht der Fall. Sondern der TarVertr. beschränkt sich auf eine allgemeine Richtlinie und überläßt die nähere Regelung besonderen Vereinbarungen. Es handelt sich also im Grunde gar nicht um eine Norm, die unmittelbar einen Anspruch auf die Zulage geben könnte, sondern es käme nur ein Anspruch auf den Abschluß einer die Zulage festsetzenden Vereinbarung in Frage. Auch ein solcher Anspruch kann im TarVertr. normativ festgelegt werden, denn es könnte auch im einzelnen Arbeitsvertrag vereinbart werden, daß der Arbeitnehmer neben dem Grundlohn noch eine besondere jeweils festzusetzende Zulage erhalten solle, und was im Einzelarbeitsvertrage vereinbart werden kann, kann auch zum normativen Teil des TarVertr. gehören. Aber es fragt sich, ob das wirklich dem Willen der TarVertr-Parteien entspricht. Es ist nicht zu verkennen, daß eine solche Regelung eine erhebliche Unsicherheit mit sich bringen würde.

Jeder Arbeitnehmer könnte jederzeit mit der Behauptung, daß seine Leistungen es rechtfertigten, eine Klage auf Festsetzung und Auszahlung einer Zulage erheben. Der Richter stände vor der sehr schwierigen Aufgabe, die Leistungen zu bewerten und danach die Höhe der Zulage zu bemessen. Im vorliegenden Falle kommt diese Schwierigkeit allerdings nicht in Frage, weil schon früher Zulagen gewährt wurden und eine Veränderung der Leistungen nicht behauptet worden ist. Aber für eine grundsätzliche Feststellung des Parteiwillens muß doch mit dieser Schwierigkeit gerechnet werden. Die Gewährung von Leistungszulagen ist eben weitgehend eine Ermessensfrage. Wenn eine sichere Berechnungsgrundlage vorhanden wäre, so würde man zum Akkordlohn greifen können. Hier aber handelt es sich gerade um Arbeitnehmer, denen nach der Art ihrer Beschäftigung keine Akkordarbeit zugewiesen werden kann, bei denen also der Erfolg der Arbeit kein sicherer Maßstab für die Größe der Leistungen ist. In solchen Fällen wird im allgemeinen die Ansicht des Arbeitgebers entscheiden müssen. Man kann auch nicht sagen, daß dann vorausichtlich gar keine Zulagen gewährt würden, denn der Arbeitgeber hat, wie das RVRG. mit Recht hervorhebt, ein Interesse daran, besonders tüchtige Arbeiter durch Gewährung einer Zulage an den Betrieb zu fesseln. Ist aber eine Zulage einmal vereinbart, so kann der Arbeitgeber sie ohne Kündigung des Einzelarbeitsvertrages nicht vermindern oder beseitigen. Übrigens würde auch bei normativer Wirkung der Klausel der Arbeitnehmer nicht gegen eine solche Entziehung der Zulage geschützt sein, nur müßte dann der Arbeitgeber behaupten, daß die Leistungen des Arbeitnehmers zurückgegangen seien, oder aber von vornherein in Wahrheit der gewährten Zulage nicht entsprochen hätten, womit dann wiederum der Richter vor die oben erwähnte schwierige Entsch. gestellt wäre.

Diese Schwierigkeiten fallen fort, wenn dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf die Leistungszulage nur unter der Voraussetzung zustehen soll, daß sie in einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelvertrage besonders vereinbart wird. Die Bestimmung des TarVertr. würde dann allerdings nur eine beschränkte Bedeutung haben. Sie würde dem Arbeitgeber vor Augen führen, daß die Gewährung einer Zulage bei entsprechenden Leistungen angemessen ist und dem Willen der TarVertr-Parteien entspricht; sie würde dem Arbeitnehmer einen An-

pflichtung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, als auch für Verpflichtung der Tarifparteien. Sachliche Gründe aber sprächen für den Normativcharakter. Die Zahl der tarifbeteiligten Betriebe sei groß, eine merkliche Veränderung der Leistungen aber werde häufiger vorkommen. In allen Fällen müßte, wenn § 6 nur eine obligatorische Bestimmung wäre, die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche auf Neu Festsetzung der Zulagen durch den Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverband erfolgen. Bei diesen Verbänden würden also zahlreiche Streitigkeiten zusammenlaufen. Das würde eine unzweckmäßige und unfruchtbare Regelung sein, die von den Tarifparteien sicher nicht gewollt gewesen sei. Deshalb müsse angenommen werden, daß die unmittelbar Beteiligten, die am besten die Leistungen beurteilen könnten und am stärksten an der Festsetzung der Zulage interessiert seien, auch selbst die Ansprüche aus § 6 geltend machen könnten. Überdies bestehe kein Grund, den TarVertrBest, die normativ zu wirken geeignet seien, nur obligatorische Bedeutung beizumessen. Wegen des Normativcharakters der Bestimmung könnten die Arbeitnehmer die Festsetzung der Höhe der Zulage von den einzelnen Arbeitgebern verlangen, also Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen der Höchstgrenzen des Lohnabkommens durch Leistungsklage ein richterliches Gestaltungsurteil herbeiführen. Die Arbeitnehmer könnten hiernach der Herabsetzung oder gänzlichen Beseitigung der bisherigen Zulagen wirksam zustimmen. Der Arbeitgeber könne aber nur bei Minderung oder Fortfall der „entsprechenden Leistungen“ den Verzicht der Arbeitnehmer beanspruchen. Denn zu der nach § 6 den Beteiligten vorbehaltenen Einzelregelung gehöre nicht die Neu Festsetzung der Zulagen aus anderen als den nach § 6 maßgeblichen Gründen. Diese Auslegung sei geboten durch den Zweck aller TarVertr., den Arbeitnehmern bestimmte Löhne zu sichern. Die zu gewährenden Leistungszulagen seien daher nur insoweit abdingbar, als die notwendige Anpassung der Höhe der Zulagen an die Leistungen vorgenommen werde. Aus anderen Gründen dürften nach § 1 TarV.D. die Leistungszulagen nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer verschlechtert werden.

Die Angriffe der Rev. sind unbegründet, da dem VerK. in der Auslegung des § 6 MantTarVertr. in dem hier fraglichen Punkte beizupflichten ist. Das BG. geht davon aus, daß die Bestimmung des § 6 MantTarVertr. i. Verb. m. dem Lohnabkommen nur insoweit normativ wirke, als der einzelne Arbeitnehmer dadurch den Anspruch auf den Abschluß einer Vereinbarung über die ihm zukommende Leistungszulage erhält. Es vertritt nicht die Ansicht, daß nach dem TarVertr. hinsichtlich des Umfangs der Leistungszulage eine Betriebsvereinbarung getroffen werden müsse, daß vielmehr ohne weiteres der einzelne Arbeitnehmer bei entsprechenden Leistungen verlangen kann, daß seine Leistungen bei Bestimmung des neben dem Grundlohn zu gewährenden Zuschlags bewertet und danach die Leistungszulage bemessen wird. Diese Auslegung ist nicht nur möglich, sie entspricht aus den insoweit zutreffenden Darlegungen des BG. sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck des MantTarVertr. Nach dessen § 6 sollen bei entsprechenden Leistungen nach Maßgabe der Leistungen Zulagen im Ausmaß des jeweiligen Lohnabkommens gewährt werden. Nach § 4 richten sich die Löhne nach den jeweils geltenden Lohnabkommen und gelten als Mindestlöhne. Aus dieser Bestimmung i. Verb. m. der Bestimmung des § 6 folgt, daß die Lohnstafel die regelmäßigen Löhne für durchschnittliche Arbeitnehmer festsetzt, also regelmäßig die bestimmt angegebenen Zeitlöhne von jedem Arbeitnehmer unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit und Leistung verlangt werden können. Leistungszulagen für beson-

ders tüchtige Arbeiter sind in der Industrie durchaus üblich. Es liegt im Interesse des Arbeitnehmers wie des Arbeitgebers, besonders tüchtige Arbeitnehmer an den Betrieb zu fesseln und also die besten Arbeitsleistungen auch höher zu entlohnen. Aus dem gleichen Grunde werden für die Erreichung eines bestimmten Arbeitserfolges sowohl neben dem Zeitlohn wie neben dem Akkordlohn Prämien vereinbart, die als rechtliche Bestandteile des Lohnes, also als Gegenleistung für die Arbeit angesehen werden. Im vorliegenden Falle läßt der TarVertr. im § 6 Leistungszulagen nicht nur zu, verlangt vielmehr, daß bei entsprechenden Leistungen nach Maßgabe der Leistungen zu den Grundlöhnen Zulagen gewährt werden. Darin kann, wie der VerK. nicht verkennt, der Wille liegen, zur Durchführung des TarVertr. nach § 78 Ziff. 1—3 BetrVG. eine Betriebsvereinbarung zu treffen. Sie kann aber auch den Sinn haben, daß der jeweilige Arbeiter, der über dem Durchschnitt Leistungen aufzuweisen hat, nach Maßgabe dieser Leistungen Zuschläge zu den Löhnen verlangen kann. In diesem Sinne ist die Bestimmung hier gemeint. Es muß davon ausgegangen werden, daß eine solche Regelung, wie sie im § 6 MantTarVertr. erfolgt ist, dem in der MetInd. geltenden Brauch Rechnung trägt, daß nämlich bei höheren Leistungen auch höhere Löhne üblich sind. Es liegt also so, daß die nach § 612 Abs. 2 BGB. für höhere Leistungen übliche Zulagen kraft Tarifzwanges innerhalb des gesteckten Rahmens zu den Grundlöhnen gewährt werden müssen und der jeweilige Arbeiter deren Festsetzung verlangen kann. Es mag der Rev. zugehen werden, daß regelmäßig die Zulage dem Arbeiter von der Werkleitung angeboten wird. Aber durch ein solches Angebot gibt der Arbeitgeber, soweit nicht etwas anderes erklärt wird, zu erkennen, daß er die Leistungen des Arbeiters so bewertet. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der VerK. davon ausgeht, daß die VerK. durch ihr früheres Verhalten die Gewährung der Leistungszulagen in bestimmter Höhe als die dem TarVertr. entsprechende Entlohnung anerkannt hat. Daß die Kl. in ihren Leistungen über dem Durchschnitt stehen und daher nach dem TarVertr. Zuschläge zu dem Grundlohn beanspruchen können, bestreitet sie auch jetzt nicht. Es wäre möglich gewesen, im TarVertr. bei der Bestimmung der Zuschläge auch Rücksicht zu nehmen auf die besondere wirtschaftliche Lage des Unternehmens und insoweit dem Arbeitgeber ein Ermessen bei der Bestimmung der Höhe der Lohnzuschläge einzuräumen. Das ist indessen nicht geschehen. § 6 MantTarVertr. stellt lediglich auf das Maß der Leistung der Arbeitnehmer ab. Da die VerK. nicht geltend gemacht hat, daß insoweit eine Änderung gegen früher eingetreten sei, konnten die Kl. beanspruchen, daß die VerK. ihnen die bisherigen Zuschläge auch weiterhin zahle.

(MArbG., Urf. v. 3. Juni 1931, RAG 693/30. — Bielefeld.) [A.]

(= BenschSamml. 13, 66.)

*

4. § 1 TarV.D. Arbeitsbedingungen von Zwischenmeistern, die als Arbeitnehmer anzusehen sind, können durch Tarifvertrag geregelt werden. †)

Das MArbG. hat zunächst außer acht gelassen, daß schon nach § 28 Abs. 2 HausarbG. v. 30. Juni 1923 alle Hausarbeiter und die ihnen gleichgestellten Personen (§ 18 Abs. 2) für die nach Abs. 1 zu erwerbenden tariflichen Vereinbarungen als Arbeitnehmer i. S. des § 1 TarV.D. gelten. Hierzu gehören nach § 18 auch Zwischenmeister, die den überwiegenden Teil ihres Verdienstes aus ihrer eigenen Arbeit am Stücke beziehen, sofern sie durch die nach § 2 berufene Stelle (vgl. § 19) den Hausarbeitern gleichgestellt worden sind. Aber auch abgesehen davon kann die Auffassung, daß Zwischenmeister keine Arbeitnehmer i. S. der TarV.D. seien, in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Arbeitnehmer i. S. des § 1 TarV.D. ist jeder, der einem Dritten abhängige Arbeit auf Grund eines Arbeitsvertrages leistet (vgl. auch MArbG. 4, 80). Von dem größeren oder geringeren Grade der Abhängigkeit, in

haltspunkt, wenn auch nicht einen Rechtsanspruch geben, vom Arbeitgeber die Gewährung von Zulagen zu fordern, falls er Entsprechendes leistet, und endlich könnte die Gewerkschaft vom Arbeitgeberverband verlangen, daß er sich in geeigneten Fällen für die Zahlung von Zulagen durch seine Mitglieder einsetzt. Daß das, wie das MArbG. fürchtet, zu zahlreichen Streitigkeiten führen würde, ist kaum anzunehmen.

Solange also die TarVertrParteien weder die Höhe der Zulagen bestimmen noch eine genauere Regelung über die Voraussetzungen treffen, unter denen die Zulage gewährt werden soll, scheint mir eine derartige lediglich schulrechtliche Bestimmung zweckmäßiger zu sein. Sie entspricht auch mehr der heute immer stärker betonten Forderung, die Tariflöhne nicht allzu starr zu gestalten, sondern der Lohnbemessung eine gewisse Elastizität zu bewahren. Darnach ist natürlich nicht bewiesen, daß diese Regelung auch im vorliegenden Fall von den Parteien wirklich gewollt ist; aber es scheint mir doch auch die namentlich vom MArbG. aus Zweckmäßigkeitsgründen erwägungen für die normative Bedeutung der Klausel angeführten Gründe nicht durchschlagend. Die Entsch. bleibt vielmehr zweifelhaft und ist m. E. ohne nähere Kenntnis der Entstehungsgeschichte des TarVertr. und der bisherigen Tarifübung nicht mit Sicherheit zu treffen. Für ähnliche Fälle aber sollten die TarVertrParteien aus der vorliegenden Entsch. die Lehre ziehen, daß es gerade bei TarVertr. von besonderer Bedeutung ist, das Gewollte klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen. Dazu gehört aber auch Klarheit darüber, ob eine Klausel normativ oder schulrechtlich wirken soll.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

Zu 4. Die Begründung liefert einen Beitrag zur Gestaltlehre vom Arbeitnehmer. Daß das MArbG. von einer theoretisch vorweggebildeten Vorstellung statt vom Bewußtsein des lebendigen Gestaltenreichthums aus an den Zwischenmeister herantreten ist und die konkrete Lage der Kl. nicht geprüft hat, wird vom MArbG. zutreffend mißbilligt. Was das Gericht dann selbst über die Möglichkeit ausführt, daß ein Zwischenmeister wirklicher Arbeitnehmer sein kann, bedarf keines Zusatzes. Es darf allerdings auch nicht andere Gerichte dazu verleiten, nun ungeprüft die Arbeitnehmereigenschaft jedes Zwischenmeisters anzunehmen. Besonders mag unterstrichen werden, daß „der Begriff des Zwischenmeisters kein absolut feststehender und festumgrenzter“ ist. Über das begriffliche Verhältnis der Zwischenmeister zu den arbeitnehmerähnlichen Personen des § 5 Abs. 1 ArbGG. hat das MArbG. sich ausgesprochen. Über das Verhältnis der Zwischenmeister der Heimindustrie zu den Regelungen des HausarbG. zu sprechen, bestand für das Gericht und besteht mangels tatbestandlicher Unterlagen auch hier kein Anlaß.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

der die Arbeit geleistet wird, hängt es ab, ob der die Arbeit Leistende als ein im Arbeitsverhältnis zu einem Dritten, dem Arbeitgeber, stehender Arbeitnehmer anzusehen ist oder nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er seine ganze Arbeitskraft nur dem einen Arbeitgeber zur Verfügung stellt oder zur Verfügung zu stellen verpflichtet ist. In jedem Falle hängt es aber von den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles ab, ob jemand als im Arbeitsverhältnis zu einem anderen stehend anzusehen ist. Das trifft auch auf den sog. Zwischenmeister zu. Der Begriff des Zwischenmeisters ist kein absolut feststehender und festumgrenzter. Zwischenmeister sind in der Regel Personen, die, wenn sie in der Fabrik oder dem Geschäft eines ihrer Auftraggeber beschäftigt wären, dort die Stellung eines Werkmeisters einnehmen würden (RRrbG. 4, 287). Im übrigen ist aber ihre Stellung, insbes. ihre Rechtsstellung keine überall einheitliche und klare. Es kann namentlich nicht mit dem RRrbG. allgemein gesagt werden, daß ein Zwischenmeister niemals in einem Arbeitsverhältnis zu seinem Auftraggeber stehe. Das kann, wird vielleicht sogar meistens der Fall sein; seine Stellung kann aber auch derart gestaltet sein, daß er auf der einen Seite, nämlich dem Unternehmer gegenüber, als Arbeitnehmer, auf der anderen Seite, den von ihm beschäftigten Hilfskräften gegenüber, als der Arbeitgeber erscheint (ebenso Hueck-Ripperden, Lehrb. d. ArbRt. Bd. I S. 42, 45 ff., 68; Bd. II S. 143¹⁷; Molitor, TarVtr. S. 44; Goldschmidt-Sigler, TarVtr. S. 18; Gähler, HausarbW. S. 15). Es ist deshalb auch unrichtig, wenn das RRrbG. daraus, daß in § 5-ArbGG. Zwischenmeister, die den überwiegenden Teil ihres Verdienstes aus ihrer eigenen Arbeit am Stück beziehen, als arbeitnehmerähnliche Personen bezeichnet werden, den zwingenden Schluß ziehen will, daß auch der Gesetzgeber die Zwischenmeister an sich nicht als im Arbeitsverhältnis stehend ansehe. Die Bestimmung rechtfertigt nur den Schluß, daß das Gesetz auch diejenigen Zwischenmeister, die nicht in einem Arbeitnehmerverhältnis stehen, den Arbeitnehmern gleichbehandelt wissen will, sofern sie die bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Sofern die Zwischenmeister als Arbeitnehmer i. S. des § 1 TarVtr. anzusehen sind, sind ihre Lohn- und Arbeitsbedingungen auch einer tarifvertraglichen Regelung zugänglich.

(RRrbG., Ur. v. 28. Febr. 1931, RAG 335/30. — Berlin.) [B.]
 (= RRrbG. 8, 32; BenschSamml. 11, 398.)

*

** 5. § 1 TarVtr. Keine Nachwirkung, wenn nicht bloß der Tarifvertrag selbst, sondern auch sein normativer Inhalt — die Urlaubsregelung — zeitlich begrenzt sind. — Aus dem aufeinanderfolgenden Abschluß mehrerer einzelner Jahresabkommen kann kein allgemeiner Satz abgeleitet werden, daß die Arbeitnehmer jeweils einen Ferienanspruch haben sollen. †)

Die in Frage stehenden Ferienabkommen waren je nur für ein Jahr abgeschlossen und nur in diesem Umfang jeweils für allgemeinverbindlich erklärt worden. Keines dieser Abkommen wollte und konnte über das Jahr hinauswirken, für das es abgeschlossen war. Insbes. das Abkommen für 1929 lief seinem eigenen Inhalt nach mit dem Ende des Jahres 1929 ab. Bei dieser Sachlage ist für die Nachwirkung des Abkommens 1929 auf das Jahr 1930 kein Raum. Denn die sog. Nachwirkung beruht auf dem Gedanken, daß der (normative) Inhalt des TarVtr. in den Einzelarbeitsvertrag eingeht und dessen Bestandteil wird. Hier ist in den Einzelarbeitsvertrag der Kl. für das Jahr 1929 nur der Urlaubsanspruch für 1929 eingegangen; ein Urlaubsanspruch für 1930 war niemals vorgesehen, konnte daher auch aus der Nachwirkung nicht erwachsen. Ersichtlich war hier nicht bloß der TarVtr. selbst, sondern auch sein normativer Inhalt (die Urlaubsregelung) zeitlich begrenzt.

Möglich bleibt, aus dem aufeinanderfolgenden Abschluß mehrerer einzelner Jahresabkommen einen allgemeinen Satz abzuleiten, daß

Zu 5. Dem Urteil ist zuzustimmen: Nach zwar bestrittener, aber herrschender und auch vom RRrbG. in ständ. Rippr. vertretener Ansicht bestimmen die normativen Vorschriften des TarVtr. den Inhalt des einzelnen, dem TarVtr. unterfallenden Arbeitsvertrags, daß dieser Inhalt auch nach Beendigung des TarVtr. bis zu einer etwaigen Änderung des Arbeitsvertrages bestehen bleibt. Theoretisch bildet davon auch der vorliegende Tatbestand keine Ausnahme. Da aber hier die TarVtr. nur jeweils für ein Jahr einen Urlaubsanspruch begründet hatten und daraus nicht ein allgemeiner Urlaubsanspruch für jedes Jahr entnommen werden kann, so konnten die früheren TarVtr., auch wenn sie im Inhalt des Einzelarbeitsvertrags nachwirkten, einen Urlaubsanspruch für das spätere Jahr 1930 nicht begründen. Allgemeine Gründe gegen die Nachwirkung im allgemeinen lassen sich aus dieser besonderen Sachlage m. E. nicht herleiten, wie es Ripperden: BenschSamml. 11, 414 f. in einer Bespr. der vorstehenden Entsch. tut.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

die Arbeitnehmer jeweils einen Ferienanspruch haben sollten. Das bedarf der Prüfung und Entscheidung. Daneben besteht die Möglichkeit, daß die jeweiligen besonderen Ferienabkommen etwa im Zusammenhang mit einem allgemeineren TarVtr., einem MantTarVtr., standen und daß vielleicht dieser den Arbeitnehmern dem Grunde nach Ferien gewährte, so daß die Sonderabkommen nur zur Ausführung eines Rahmens dienten.

(RRrbG., Ur. v. 14. März 1931, RAG 462/30. — Leipzig.) [A.]
 (= RRrbG. 8, 106; BenschSamml. 11, 412.)

*

6. § 1 TarVtr.; §§ 2, 5 ArbZBtr. Die freiwillige Unterstellung eines Arbeitsverhältnisses unter einen ortsfremden Tarifvertrag erstreckt sich nicht auf die öffentlich-rechtlichen Wirkungen dieses Tarifvertrages. †)

Der VerRt. sagt: „Natürlich können die Parteien sich irgendeinen, auch ortsfremden, TarVtr. zum Inhalt des Arbeitsvertrags machen; nur bedeutet dann diese Berufung auf einen TarVtr. nichts anderes als die Vereinfachung des Vertragsschlusses ohne die Rechtswirkung des § 1 Abs. 2 TarVtr.“ Mit den letzteren Worten hat der VerRt. die Rechtslage richtig gekennzeichnet, wie sie sich ergibt, wenn man die Frage vom Standpunkt des TarVtr. aus betrachtet. Das verkennt die Revision. Nicht das steht zur Entscheidung, ob die „Vereinbarung“ der Streitparteien v. 10. Juni 1930 nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit irgendwelche Wirkungen für das Arbeitsverhältnis der Streitparteien ausüben konnte und ausgeübt hat; vielmehr handelt es sich um die ganz andere Frage, ob der für den Düsseldorf-Bereich geschlossene TarVtr. vermöge jener Vereinbarung zu einem auch für den Bereich Köln gültigen TarVtr. werden konnte. Das letztere muß verneint werden. Die TarVtr-Parteien haben den TarVtr. nur für Düsseldorf abgeschlossen wollen und abgeschlossen; sie haben den Düsseldorf-Bereich zu dem räumlichen Geltungsbereich ihres TarVtr. erhoben. Dieser im TarVtr. selbst bestimmten örtlichen Geltungsbereich kann auch der RRrbG. bei der Allgemeinverbindlicherklärung des TarVtr. nicht ausdehnen; ebensowenig können die Arbeitsvertragsparteien eines Kölner Arbeitsverhältnisses durch freiwillige Unterstellung unter dem Düsseldorf-Bereich dessen örtlichen Geltungsbereich ausdehnen. — Diese Auffassung ist um so mehr geboten, als neuerdings die ArbZBtr. in §§ 2 u. 5 einem bestehenden TarVtr. gewisse besondere Rechtswirkungen auch für die Ordnung der Arbeitszeit beilegt. Diese Vorschriften gelten sicherlich nur in demjenigen räumlichen Bereich, den der TarVtr. selbst sich zuschreibt. Beide Vorschriften gewähren gewisse Erleichterungen gegenüber den sonst be-

Zu 6. Die Entsch. klärt einen großen Teil der Zweifelsfragen über „die Berufung auf den TarVtr.“. Es lassen sich aus ihr die nachstehenden Feststellungen herleiten.

I. Wenn „Außenleiter“ einen Einzelvertrag unter Berufung auf einen TarVtr. abschließen, so gehen die einzelnen Bestimmungen des TarVtr. in den Einzelvertrag über. Denn ob sie in ihrem Arbeitsvertrag die Bestimmungen des TarVtr. einzeln aufzuführen, oder ob sie wegen des Inhalts auf den TarVtr. Bezug nehmen, ist gleichgültig. In beiden Fällen wird daselbe erreicht. Dieses Ergebnis beruht auf den Bestimmungen des BGB. und hat an sich mit der Tarifgesetzgebung, insbes. mit § 1 Abs. 2 TarVtr. nichts zu tun.

II. § 1 Abs. 2 TarVtr. sagt, daß Tarifbeteiligte auch diejenigen Außenleiter sind, welche den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVtr. abgeschlossen haben. Das bedeutet viel mehr als das unter I festgestellte Ergebnis; es bedeutet, daß die im bezogenen TarVtr. enthaltenen Arbeitsbedingungen im allgemeinen unabhängig sind und höchstens zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden können; es bedeutet ferner, daß der bezogene TarVtr. sich für das Einzelarbeitsverhältnis auch nach der öffentlich-rechtlichen Seite auswirkt, daß — z. B. in allen Fällen, in welchen, wie in §§ 2 u. 5 ArbZBtr. — beim Vorliegen eines TarVtr. gewisse Rechtswirkungen eintreten, diese hier auch eintreten.

III. Eine Berufung auf den TarVtr. hat aber nur dann die unter II festgestellte Wirkung, wenn der Einzelarbeitsvertrag räumlich in den Geltungsbereich fällt, den die Parteien des Tarifvertrags diesem gegeben haben; ferner muß der Einzelarbeitsvertrag nach der Art der zu leistenden Arbeit unter den bezogenen TarVtr. fallen. Man kann sich in einem Arbeitsvertrag, der seinen Sitz in Hannover hat, nicht berufen auf einen TarVtr., der nur für das linke Rheinufer gilt, ebensowenig kann man bei dem Arbeitsvertrag eines Handlungsgehilfen sich auf den Bautarif berufen. Diese Stellungnahme wird in der Entsch. — m. E. zutreffend — wesentlich damit begründet, daß auch der RRrbG. bei der Erklärung der „Allgemeinverbindlichkeit“ nur innerhalb derselben Grenzen die Außenleiter an den TarVtr. binden kann. — Fehlen beide Voraussetzungen oder fehlt eine von ihnen, so äußert die Berufung nur die unter I gekennzeichnete Wirkung.

IV. Zu bemerken ist noch, daß die Parteien, wie sie sich freiwillig dem TarVtr. unterworfen haben, diese Berufung auf den TarVtr. jederzeit auch durch Einigung aufheben können. Die

stehenden, öffentlich-rechtlichen und zwingenden ArbZBest.; es ist ausgeschlossen, daß die freiwillige Unterstellung ortsfremder Arbeitsverhältnisse unter einen (hier den Düsseldorf) TarVertr. dazu führen könnte, daß die auf dem TarVertr. beruhenden Erleichterungen auch außerhalb des selbstgesetzten örtlichen Geltungsbereichs des TarVertr. Platz greifen könnten. Die gegenseitige Annahme würde die Grenzen zwischen dem zwingenden öffentlichen Recht und den abdingbaren Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrags verwischen und wäre geeignet, einer Umgehung der ArbZBest. Tür und Tor zu öffnen.

Das hier dargelegte Ergebnis ist unabweislich, sobald man vom Standpunkt des TarVertrRechts aus an die Frage herantritt. Damit soll, im Einklang mit dem VerR., nicht gesagt sein, daß nicht auch die freie Unterstellung eines Arbeitsverhältnisses unter einen ortsfremden TarVertr. möglich wäre und gewisse Wirkungen auslöste; jedoch erschöpfen sich diese Wirkungen in der Richtung auf die privatrechtliche Seite des Einzelarbeitsvertrags und erstrecken sich nicht auf die öffentlich-rechtliche Seite des TarVertr.

(NArbG., Ur. v. 1. April 1931, RAG 710/30. — Köln.) [B.]
(= NArbG. 8, 191; BenschSamml. 11, 603.)

*

7. § 1 TarVD. Tarifliche Festsetzung der Lehrlingsvergütung schließt die Vereinbarung eines besonderen, vom Vater des Lehrlings an den Arbeitgeber zu zahlenden Lehrgelds nicht aus. Unwirksam ist die Lehrgeldvereinbarung, wenn sie den Zweck hat, die unabhängige Lehrlingsvergütung zu umgehen. †)

Wie das NArbG.: NArbG. 8, 1 f. = BenschSamml. 11, 456 ausgeführt hat, wird durch die tarifliche Regelung der

Frage, ob die Aufhebung auch zu einem Teil geschehen kann, oder ob schon bei Vertragsabluß die Berufung auf einzelne Punkte beschränkt werden kann, ob insbes. dann auch die volle Wirkung nach der öffentlich-rechtlichen Seite gegeben ist, ist noch nicht hinreichend geklärt.

V. Rechtlich erscheint, wie gesagt, die Entsch. unbedenklich. Nicht unbedenklich erscheint aber, daß das Gesetz den Außenseitern, die doch die Möglichkeit haben, durch Beitritt zu einer wirtschaftlichen Vereinigung Beteiligte des TarVertr. zu werden, derartige Befugnisse gibt. Die Vertragsschließenden erkennen vielfach nicht die Bedeutung der Abmachung, es besteht auch kein dringendes Bedürfnis, die Befugnis zu erteilen und die Berufung gibt zu vielen Zweifelsfragen und Streitigkeiten Anlaß.

OGDir. Dr. Kempkes, Düsseldorf.

Zu 7. Das Urteil verdient besondere Beachtung und ist im Ergebnis zutreffend.

I. Das Problem Lehrgeld und Tarifvertrag habe ich: NArbR. 1930, 665 ff., 753 ff. eingehend erörtert. Ich bin dort zu dem Ergebnis gekommen:

Ist die Lehrlingsvergütung tarifvertraglich geregelt, so ist eine Lehrgeldvereinbarung, gleichgültig, ob sie mit dem Lehrling oder mit dem gesetzlichen Vertreter im Namen des Lehrlings oder im eigenen Namen geschlossen wird, tarifwidrig und unwirksam. Gleichgültig ist dabei, ob die Zahlung des Lehrgeldes aus dem Vermögen des Vertreters erfolgen soll. Die Lehrgeldvereinbarung ist nicht nur dann tarifwidrig, wenn ein unmittelbarer Abzug von der tariflich zu zahlenden Vergütung vereinbart wird, sondern auch wenn formelle Hin- und Herzahlungen der Lehrlingsvergütung und des Lehrgeldes ausgemacht werden.

Das NArbG. hat in der zit. Entsch. BenschSamml. 11 (NArbG.), 456 ff., die einen ausgeprochenen Kompromiß bringt, zum Teil anders entschieden. Allerdings läßt sich aus diesem Ur. ein klares und eindeutiges Bild über die Anspr. des NArbG. nicht gewinnen. Offenbar will das NArbG. so verstanden werden, daß eine mit dem Lehrling selbst getroffene Lehrgeldabrede schlechthin und immer unwirksam sein soll (vgl. BenschSamml. 5, 168 — JW. 1929, 1303; 6, 449 und 12, 339), während Lehrgeldvereinbarungen mit dem Vater oder Vormund trotz tariflicher Regelung der Lehrlingsvergütung an sich zulässig sein sollen.

Das vorstehende Ur. schließt sich eng an BenschSamml. 11, 456 ff. an, es beleuchtet aber deutlich den Kompromißcharakter jener Entsch. und durchbricht im Grunde genommen das dort aufgestellte Prinzip. Allerdings hält das NArbG. formell an dem Grundsatz jener Entsch. fest, daß Lehrgeldvereinbarungen mit dem Vater oder Vormund trotz tariflicher Regelung der Lehrlingsvergütung an sich zulässig sein sollen.

II. Das NArbG. läßt aber folgende Ausnahmen gelten:

1. Ergibt sich aus dem TarVertr. unzweideutig, daß nicht nur eine Lehrlingsvergütung zu zahlen ist, sondern daß nach dem Willen der Tarifparteien mit ihr auch ein Lehrgeld abgeschlossen werden sollte, so ist eine Lehrgeldvereinbarung immer unzulässig. Es kommt solchenfalls nicht darauf an, ob die Lehrgeldvereinbarung zwischen Lehrern und Lehrling oder zwischen dem Lehrern und dem Vormund oder Vater des Lehrlings abgeschlossen ist. Das NArbG. läßt

Lehrlingsvergütung die Vereinbarung eines Lehrgeldes nicht grundsätzlich ausgeschlossen, und es kann aus der Tatsache, daß eine Regelung der Lehrlingsvergütung im TarVertr. statgefunden hat, allein nicht geschlossen werden, daß bei der Festsetzung der Lehrlingsvergütung ein dem Lehrern etwa zu zahlendes Lehrgeld nach der Absicht der TarVertrParteien hat mitabgegolten werden sollen. Es hängt dies vielmehr, sofern ein solcher Wille der TarVertrParteien im TarVertr. nicht sichtbaren Ausdruck gefunden hat oder sonst aus den Umständen unzweideutig zu entnehmen ist, von den Feststellungen des Einzelfalles ab. Insbes. ist in dem erwähnten Ur. bereits darauf hingewiesen, daß die Erwägung, der zur Zahlung des Lehrgeldes verpflichtete Vater sei nach den gesetzl. Best. in der Lage, die Lehrlingsvergütung für die Bezahlung des Lehrgeldes in Anspruch zu nehmen, an sich eine andere Beurteilung der Rechtslage nicht zu rechtfertigen vermöge. In dem Ur. v. 24. Jan. 1931 ist aber darauf hingewiesen, daß eine andere Beurteilung der Rechtslage Platz greifen müsse, wenn die getroffenen Abreden unzweideutig erkennen ließen, daß der dem Lehrling nach § 1 TarVD. unabhängig zustehende Anspruch auf die tarifliche Lehrlingsvergütung habe gegenstandslos gemacht werden sollen. Das gleiche muß gelten, wenn aus den Umständen festgestellt werden kann, daß die Vereinbarung des Lehrgeldes nicht den Zweck hatte, dem Lehrern eine Gegenleistung für seine Mühewaltung und eine Entschädigung für etwaigen von dem Lehrling angerichteten Materialschaden zu gewähren, sondern lediglich die Festsetzung der Lehrlingsvergütung zu umgehen und diese in ihrer Höhe zum mindesten teilweise herabzusetzen.

(NArbG., Ur. v. 23. Sept. 1931, RAG 128/31. — Halberstadt.) [D.]

*

es also für den Ausschluß des Lehrgeldes nicht genügen, daß im Tarif eine Lehrlingsvergütung vereinbart ist, vielmehr will es untersucht wissen, ob durch die Festsetzung der Lehrlingsvergütung ein dem Lehrern zu zahlendes Entgelt nach dem Willen der Tarifparteien als mitabgegolten zu gelten habe. Diese Gegenüberstellung erscheint durchaus lebensfremd. Wenn die Tarifparteien die Lehrlingsvergütung regeln, ohne über das Lehrgeld etwas zu sagen, so haben sie damit m. E. mit voller Klarheit zum Ausdruck gebracht, daß ein Lehrgeld, das diese Vergütung wieder beeinträchtigt, nicht gezahlt werden darf. Vgl. dazu die Anm. BenschSamml. 11, 462 und 12, 342 (NArbG.).

2. Unwirksam ist eine Lehrgeldvereinbarung ferner, „wenn die getroffenen Abreden unzweideutig erkennen lassen, daß der dem Lehrling nach dem TarVertr. unabhängig zustehende Anspruch gegenstandslos gemacht werden sollte“. Das war auch schon in der früheren Entsch., BenschSamml. 11 (NArbG.), 456, betont worden. Jedoch schien es nach dem Wortlaut jener Entsch. so, als ob diese Ausnahme nur für den Fall Geltung haben sollte, daß auf Grund der Lehrgeldvereinbarung der Lehrling selbst verpflichtet wurde. Aus dem vorstehenden Ur. läßt sich aber entnehmen, daß diese Ausnahme offenbar auch dann Platz greifen soll, wenn nicht mit dem Lehrling, sondern seinem Vater oder Vormund die Lehrgeldabrede getroffen ist. Demnach soll nach der Ansicht des NArbG. die zwischen Lehrern und Lehrling vereinbarte Lehrgeldzahlung immer unzulässig sein, wenn der TarVertr. eine Lehrlingsvergütung vorsieht (vgl. oben). Dagegen soll es bei Vereinbarung mit dem Vater oder Vormund darauf ankommen, ob dadurch auch der Anspruch des Lehrlings auf Lehrlingsvergütung gegenstandslos gemacht wird. Daß das NArbG. offenbar so verstanden werden will, ergibt sich auch aus der inzwischen ergangenen Entsch. BenschSamml. 12 (NArbG.), 339 ff. In diesem Ur. hat das NArbG. die mit dem Lehrling getroffene Lehrgeldabrede ebenso wie in den dort angegebener früheren Ur. schlechthin für unwirksam erklärt und sich nicht damit auseinandergesetzt, ob für den dort entschiedenen Fall der Anspruch auf die Lehrlingsvergütung gegenstandslos gemacht worden sei. Im übrigen ist immer noch nicht klar, was das NArbG. unter „gegenstandslos“ versteht, ob eine Verminderung genügt oder ob das Lehrgeld so hoch sein muß wie die im TarVertr. vorgesehene Lehrlingsvergütung. Vgl. im übrigen zu diesem Punkt die Anmerkungen in der BenschSamml. zu den angeführten Urteilen.

3. Endlich soll die mit dem Vater oder Vormund getroffene Lehrgeldvereinbarung auch dann unwirksam sein — und das verdient hier ganz besonders hervorgehoben zu werden —, wenn aus den Umständen des Einzelfalles festgestellt werden kann, daß die Vereinbarung des Lehrgeldes nicht den Zweck hatte, dem Lehrern eine Gegenleistung für seine Mühewaltung und eine Entschädigung für etwaigen von dem Lehrling angerichteten Materialschaden zu gewähren, sondern lediglich die Festsetzung der Lehrlingsvergütung zu umgehen und diese in ihrer Höhe zum mindesten teilweise herabzusetzen. Diese Umgehungsabsicht soll namentlich dann angenommen werden können, wenn das vereinbarte Lehrgeld trotz der zunehmenden Geschicklichkeit und Erfahrung des Lehrlings sich mit der Länge des Lehrvertrages erhöhen soll.

III. Gerade die letzte (aber auch die zweite) Ausnahme von dem unter I. mitgeteilten Grundsatz zeigt, wie sehr das NArbG. bemüht ist, seine formale Einstellung zu dem Problem der tarifwidrigen Lehrgeldvereinbarung abzuschwächen. Ich habe in der Anm. BenschSamml. 11

8. § 2 TarV.D. Für den Beginn der Allgemeinverbindlichkeit eines TarVertr. kann auch ein in der Vergangenheit liegender Zeitpunkt bestimmt werden. Dem TarVertr. unterfallen dann auch Arbeitsverhältnisse, die zwar zur Zeit des Erlasses der Allgemeinverbindlichkeit erloschen waren, aber nach dem Zeitpunkt, für den die Rückwirkung festgesetzt ist, noch bestanden haben. †)

(RArbG., Urt. v. 7. Febr. 1931, RAG 364/30. — Köslin. [B.]

<= RArbG. 7, 360; BenschSamml. 11, 281.)

*

9. § 2 TarV.D.; § 269 BGB. Für die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis in den räumlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt, ist sowohl die Arbeitstätigkeit als auch ihre betriebliche Grundlage zu berücksichtigen. †)

Es handelt sich um die Frage, in welcher Beziehung ein Arbeitsverhältnis dem Gebiet eines TarVertr. angehörend muß. RArbG.: BenschSamml. 5, 486 hat für entscheidend erklärt, ob in dem Tarifgebiet der Sitz des Arbeitsverhältnisses liege. Die Rev. macht geltend, der VerK. habe sich irrig für F. entschieden, statt den Schwerpunkt da zu finden, wo der Kl. wohne und wo er nach dem Vertrag seine Arbeit zu leisten gehabt habe, in Bayern. Die Rev. verweist darauf, daß in RArbG.: BenschSamml. 5, 486 der von einer St.er Firma zum Bedienen eines Verkaufsstandes im F.er Hauptbahnhof entandene Angestellte in den F.er Bereich seines Wohnsitzes und seiner dienstlichen Beschäftigung, nicht in den St.er des Betriebszuges gerechnet worden sei. Der VerK. hat nicht verkannt, daß Wohnsitz und Beschäftigungsort des Arbeitnehmers in dieser Hinsicht von wesentlicher Bedeutung sein können, sieht aber die Andersartigkeit des vorl. gegenüber dem früheren Falle einmal darin, daß dort sich in dem Tätigkeitsgebiet eine Niederlassung des Arbeitgebers befand, und daß im vorl. Falle das ein ganzes ausgedehntes Land umfassende Reisegebiet des Kl. eben wegen dieser Weite des Bereichs als Sitz des Arbeitsverhältnisses nicht in Betracht kommen könne. „Heimatlos“ und deshalb keinem TarVertr. zugänglich könne aber ein Arbeitsverhältnis nicht sein.

Eine weitere Erwägung stellt der VerK. in der Richtung an, daß die Tarifparteien, da sie die Arbeitsverhältnisse auch der auswärts reisenden Angestellten geregelt haben und da sie ihre Vorschr. auf F.er Betriebe abgestellt hätten, gerade auch die Reisenden mit einem Reisegebiet außerhalb von F. hätten erfassen wollen.

Die Rev. hat Recht darin, daß die letztere Erwägung jedenfalls insofern nicht zwingend ist, als Außenreisende von F.er Betrieben auch ihren Wohnsitz in F. haben können. Rügt die Rev. fernerhin unter Bezugnahme auf die Rpr. des RArbG. einen Rechtsfehler deshalb, weil das Bestehen einer Niederlassung des Arbeitgebers im Tarifgebiet zur Voraussetzung der Tarifanwendung gemacht werde, so ist ihr so viel zuzugeben, daß diese Anforderung, ausnahmslos aufgestellt, zu weit

(RArbG.), 462 darauf hingewiesen, daß die Stellungnahme des RArbG. stark formalistisch und geeignet ist, der Umgehung der tariflichen Bestimmungen über die Lehrlingsvergütung Tür und Tor zu öffnen. Das hat das RArbG. inzwischen offenbar selbst eingesehen und sucht nun Wege, um hier abzuhelfen. Das Ergebnis dieser Rpr. ist nicht erfreulich. Dieselben Gründe, die bei der grundsätzlichen Stellungnahme des RArbG. nicht als durchschlagend anerkannt wurden, werden jetzt dazu benutzt, um Ausnahmen von dem formalistischen Grundsatz zu begründen. Dann hätte auch nichts im Wege gestanden, grundsätzlich die Unzulässigkeit der Lehrgeldvereinbarung anzuerkennen, und zwar auch für den Fall, daß sie mit dem Vater oder Vormund des Lehrlings abgeschlossen ist. Die reichsgerichtliche Rpr. ist nur geeignet, Rechtsunsicherheit in die Frage der Zulässigkeit von Lehrgeldvereinbarungen hineinzutragen. Künftig wird es eben in der Hauptsache darauf ankommen, ob in dem Tatbestand des Urt. die Feststellung getroffen wird, daß eine Umgehungsabsicht mit Rücksicht auf den Zweck der Lehrgeldvereinbarung vorliegt. Das dürfte in den meisten Fällen anzunehmen sein, da doch der Sinn einer Lehrgeldvereinbarung meist der ist, auf diesem Wege die tarifliche Lehrlingsvergütung herabzusetzen. So wird demnach sehr wahrscheinlich in Zukunft der vom RArbG. anerkannte Grundsatz zur Ausnahme und die Ausnahmen werden zur Regel werden.

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

Zu 8. Die Entsch. ist so schlüssig und entspricht so sehr der Stellungnahme der allgemeinen Rechtslehre zur Rückwirkungsfrage wie den Bedürfnissen der Arbeitsrechtspraxis, daß ihr kaum etwas hinzugefügt zu werden braucht. Sie bringt die entschlossene Abwendung von dem im Urt. des RArbG. v. 26. Juni 1929 (BenschSamml. 6, 483 Nr. 120 [RArbG.]; vgl. dort die Anm. von Ripperdey) eingenommenen Standpunkte, wobei das Gericht seine eigene frühere Entsch. ebenso kurz abtut, wie sonst oft die widersprechenden Meinungen unterer Gerichte. Ein leises Schwanken bleibt verständlicherweise, insbes. insofern, als für die Rückwirkung der Allgemeinverbindlicherklärung auf erloschene Arbeitsver-

gehen würde. Die Rev. nimmt auf RArbG.: BenschSamml. 11, 454 Bezug, in dem für die Tarifanwendung als hinreichend angesehen worden ist, daß die Arbeitsstelle im Tarifgebiet lag, der Sitz des Arbeitgebers nicht. Die Rev. irrt aber, wenn sie aus diesem Urt. und RArbG.: BenschSamml. 5, 293; 7, 54) folgert, es komme entscheidend auf den Ort der Arbeitsleistung an.

Zuweit die Best. der Tarifparteien über die Zugehörigkeit von Arbeitsverhältnissen zu dem Tarifgebiet von Bedeutung ist, kann dahinstehen, da im Gegensatz zu RArbG.: BenschSamml. 7, 54 u. 11, 454 eine solche Weisung weder in der tariflichen Ordnung des Geltungsbereichs noch in der Allgemeinverbindlicherklärung zum Ausdruck kommt.

Die Entsch. kann deshalb i. S. von § 2 TarV.D. nur aus dem Gesichtspunkt getroffen werden, ob, nach objektiver Beurteilung, der zu untersuchende Arbeitsvertrag wie in das Fachgebiet auch in den räumlichen Bereich des TarVertr. fällt. Auch für diese Erörterung genügt es nicht, nur die eine Seite des Arbeitsverhältnisses, die Beschäftigungszone des Arbeitnehmers oder aber den Sitz des Betriebes ins Auge zu fassen. Vielmehr ist es erforderlich, sowohl die dem Vertrag entspr. Arbeitstätigkeit wie deren betriebliche Grundlage zu beachten. Das ist auch in den von der Rev. angezogenen Urt. des RArbG. geschehen. Insbes. ist in RArbG.: BenschSamml. 5, 486 nicht nur darauf Rücksicht genommen, daß der damalige Kl. in F. wohnte und daß dort der Arbeitsvertrag abgeschlossen worden war, sondern auch darauf, daß der Kl. in dem F.er Verkaufsstand der Bekl. angestellt war und seine Einnahmen aus dieser F.er Betriebseinrichtung der damaligen Bekl. erhalten hat. Das gleiche gilt für die in RArbG.: BenschSamml. 7, 54 erörterte Lage. Auch für RArbG.: BenschSamml. 11, 454 standen nicht wesentlich verschiedene Umstände zur Beurteilung. Fehlte es dort auch an einer Niederlassung (im weitesten Sinne), so war doch mit der Ausführung der Schachtarbeiten eine örtliche Betriebsstätte verbunden, die für den damaligen Kl. Grundlage der Beschäftigung und Quelle der ihm zufließenden Arbeitsvergütung war. RArbG. 8, 299 ist für die hier zu entscheidende Frage entgegen der Meinung der Rev. nicht verwendbar, weil die Anwendbarkeit des F.er TarVertr. in jenem Rechtsstreit unstrittig war.

In dem zur Beurteilung stehenden Falle sucht die Rev. vergeblich das Bestehen von Umständen darzulegen, die denen der verschiedenen Fälle gleichartig sind. Insbes. hat der VerK. m. R. den Umstand, daß Bayern vertragliches Reisegebiet des Kl. war, nicht als den Sitz des Arbeitsverhältnisses bestimmend angesehen. Ebenso wie für den schuldrechtlichen Begriff des Erfüllungsortes nach § 269 BGB., der sich mit dem Sitz des Arbeitsverhältnisses in dem hier belangreichen Sinn berührt, müssen die nach der Natur des Schuldverhältnisses maßgebenden Umstände zu einer Ortsbestimmung geeignet sein. Das trifft bei einem Reisegebiet als dem der Beschäftigung nicht zu. Im übrigen sind die Verhältnisse eines Reisegebietes auch deshalb nicht dienlich, für die tariflichen Belange auch nur des Arbeitnehmers

hältnisse im Einzelfall auf die Tragweite abgestellt wird, die der Allgemeinverbindlicherklärung des einzelnen TarVertr. beizumessen ist — eine Tragweite, die doch wohl nur der Fassung der Erklärung des RArbG. entnommen werden kann. Wenn freilich bei gleicher Fassung (und die Fassungen pflegen gleich zu sein, weil die Erklärungen formulärmäßig ergehen) bald die weitere, bald die engere Tragweite angenommen werden sollte, so würde das zu einer bösen Rechtsunsicherheit führen. Das ist wohl nicht der Sinn jener Sätze, die vielmehr nur zur Abkehr von der früheren Entsch. überleiten sollen. Hält das RArbG. weiter den jetzt so entschieden wieder eingeschlagenen Weg ein, so dürfte es wohl auch noch dazu kommen, entgegen der Entsch. v. 26. Jan. 1929 (RArbG. 3, 137) die Möglichkeit der rückwirkenden tariflichen Beseitigung im Arbeitskampf ausgesprochener Kündigungen von Arbeitsverhältnissen anzuerkennen, womit das Besriedungswerk der Tarifparteien und Schlichtungsstellen wesentlich erleichtert würde.

Prof. Dr. Luz Richter, Leipzig.

Zu 9. Die Frage, welcher Ort für die rechtliche Behandlung eines Arbeitsvertrages maßgebend ist, ist von allgemeinerer Bedeutung z. B. auch für das internationale Arbeitsrecht.

M. R. geht das Urt., dem zuzustimmen ist, davon aus, daß die Frage nicht allgemein nach dem Ort des Betriebszuges oder dem Ort der Beschäftigung gelöst werden kann, sondern läßt die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse des einzelnen Falls maßgebend sein. Daburher erklärt sich auch ein gewisser, allerdings nur scheinbarer Widerspruch, in dem das Urt. zu anderen angef. Entsch. des RArbG. zu stehen scheint. Bei der Frage nach dem räumlichen Geltungsbereich eines TarVertr., den die Tarifparteien frei bestimmen können, ist es demnach Auslegungsfrage des einzelnen Falls, welchen räumlichen Geltungsbereich die Tarifparteien dem von ihnen geschlossenen TarVertr. zuweisen wollen. Die Auslegung, die das RArbG. im vorl. Falle gibt, ist eingehend und überzeugend begründet.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Maß zu geben, weil den Lebensverhältnissen der ansässigen Bevölkerung, die mit Grundlage der dort geltenden TarVertr. sind, die Lebensführung, die einem Reisenden durch die Natur seines Dienstes aufgezwungen ist, in keiner Weise zu entsprechen pflegt. Eine andere Beurteilung mag sich im einzelnen Fall dann rechtfertigen, wenn der Reisende des Dienstes wegen in dem Reisegebiet wohnt. Der Kl. ist aber nur aus persönlichen Gründen nach St. gezogen. Nach alledem hat der VerN. i. S. der Rspr. des NArbG. für die Best. des tariflichen Sitzes, und zwar in F., die Umstände entscheiden lassen, daß dort ein Betriebsst. war, daß dort der Vertrag geschlossen ist, daß in F. die gesamte Provision abgerechnet wurde, daß der Kl. ständig seinen dienstlichen Schriftverkehr mit dem F.-er Betrieb geführt hat, daß er schließlich in jedem Jahr mehrmals in F. gewesen ist, um Muster und Anweisungen in Empfang zu nehmen.

(NArbG., Ur. v. 22. Jan. 1932, RAG 196/31.) — Berlin.) [A.]

*

**** 10.** Wenn im Laufe des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer kraft seiner schon bestehenden, aber dem Arbeitgeber unbekanntem Organisationszugehörigkeit ein TarVertr. in Wirksamkeit tritt, durch den die Verpflichtungen des Arbeitgebers erweitert werden, so kann der Arbeitnehmer sich der Einrede der Arglist aussetzen, wenn er solche tarifliche Ansprüche nachträglich geltend macht.†)

Dem BG. kann nicht beigetreten werden, wenn es meint, das Verhalten des Kl. verstoße nicht gegen Treu und Glauben, denn wer nur von einem ihm gesetzlich gewährtesten unverzichtbaren Recht Gebrauch mache, handele niemals arglistig. Das NArbG. hat schon in seinem zum Abdruck in der aml. Samml. bestimmten Ur. v. 2. Juli 1930, RAG 28/1930¹⁾, ausgesprochen, daß ein Arbeitnehmer nach den Umständen des Falls sich allerdings dem berechtigten Vorwurf der Arglist aussetzen kann, wenn er während bestehenden Arbeitsverhältnisses einer Arbeitnehmervereinigung beitrete, für deren Mitglieder ein günstigerer TarVertr. besteht, und es schuldhaft unterläßt, dem Arbeitgeber alsbald oder doch in angemessener Frist Mitteilung davon zu machen. Entsprechendes hat für einen Fall, wie den hier vorliegenden, zu gelten, wo während bestehenden Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer kraft seiner schon bestehenden, aber dem Arbeitgeber unbekanntem Mitgliedschaft zu einer Berufsvereinigung ein TarVertr. in Wirksamkeit tritt, durch den die Verpflichtungen des Arbeitgebers erweitert werden. Darin, daß der Kl. beim Diensttritt seine Mitgliedschaft beim Zentralverband geflissentlich verschwiegen und sich dem in scharfem Gegensatz zu diesem stehenden Werkverein angeschlossen, auch auf die ausdrückliche Aufforderung v. Juli 1928 sich absichtlich nicht gemeldet und etwa ein Jahr lang den ihm nach dem Werkvereinstarif gezahlten Lohn weiter vorbehaltlos angenommen hat, kann ein arglistiges Verhalten gefunden werden. Die Folge würde sein, daß der Kl. nicht nachträglich Ansprüche aus dem Zentralverbandstarif geltend machen könnte.

(NArbG., Ur. v. 22. Okt. 1930, RAG 210/30. — Köln.) [D.]

(= NArbG. 6, 288; BenschSamml. 10, 223.)

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

**** 11.** §§ 133, 242 BGB. Mag ein Lohnzuschlag zunächst nur als freiwillige Leistung gewährt werden, so liegt in der regelmäßigen Weiterzahlung für eine Reihe von Jahren, ohne daß die Freiwilligkeit besonders zum

Zu 10. Das Urteil entspricht der schon durch zwei Entsch. v. 2. Juli 1930: NArbG. 6, 275 ff. und 279 ff. eingeleiteten Rspr., wonach der Arbeitnehmer durch arglistiges Handeln seinen Tarifanspruch verwirkt, wenn er den Arbeitgeber nicht alsbald durch Mitteilung seiner Gewerkschaftszugehörigkeit auf die Geltung des betr. TarVertr. aufmerksam macht. Diese Rspr. ist außer von mir (vgl. Molitor: ArbRPrag. 1930, 344 ff.) auch von Ripperstein in seinen Beitr. der fraglichen Ur.: BenschSamml. 9, 500 ff.; 10, 226 für sehr bedenklich erklärt worden. Denn dogmatisch kann jedenfalls das Verschweigen eines erst nach Vertragsschluß eintretenden Umstands kein arglistiges Verschweigen i. S. des § 123 BGB. darstellen, auf das hin durch Ansetzung der Vertrag rückgängig gemacht werden könnte. Aber auch wenn man annimmt, daß der Arbeitnehmer nach dem Vertrag eine Mitteilungspflicht hat, die er schuldhaft verletzt, so kann die Rechtsfolge nur in einem Schadenersatzanspruch und nicht in einer Verwirkung tariflicher Rechte bestehen. Diese hat auch das NArbG. bisher in ständiger Rspr. abgelehnt. Ein besonderer Grund, von diesem Grundsatze vorliegend abzugehen, ist nicht ersichtlich. Es erscheint das auch rechtspolitisch nicht unbedenklich.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

1) NArbG. 6, 275.

Ausdruck kommt, ein Verhalten des Arbeitgebers, das die Erklärung seines Willens enthält, den Lohnzuschlag auch für die Zukunft für die Dauer des bestehenden Arbeitsvertrages weiterzahlen zu wollen und welches nach Treu und Glauben von dem Arbeitnehmer dahin verstanden werden muß.†)

Das NArbG. geht davon aus, daß die Zahlung der Zuschläge zu dem tariflichen Zeitlohn durch die jahrelang in dieser Weise erfolgte Handhabung der Lohnberechnung Inhalt des ArbVertr. mit der Kl. geworden sei und daß daher eine Abänderung durch einseitige Erklärung der Bekl. nicht zulässig gewesen sei. Diese Würdigung des in der Lohnzahlung liegenden Verhaltens der Bekl. steht im Einklang mit der Rspr. des NArbG. über das Zustandekommen stillschweigender Lohn- und Gehaltsvereinbarungen, wie sie insbes. hinsichtlich der Verpflichtung zur Fortgewähr von Gratifikationen ihren Niederschlag gefunden hat (NArbG. 4, 67; 5, 22; ArbRspr. 1930, 63, 271). Mag auch ein Lohnzuschlag zunächst nur als freiwillige Leistung gewährt werden, so liegt in der regelmäßigen Weiterzahlung für eine Reihe von Jahren, ohne daß die Freiwilligkeit besonders zum Ausdruck kommt, ein Verhalten des Arbeitgebers, das die Erklärung seines Willens enthält, den Lohnzuschlag auch für die Zukunft für die Dauer des bestehenden ArbVertr. weiterzahlen zu wollen, und welches nach Treu und Glauben von dem Arbeitnehmer dahin verstanden werden muß (vgl. ferner auch NArbG. v. 28. Sept. 1929, 140/29; ArbRspr. 1930, 18). Dem steht nicht entgegen, daß es sich im vorl. Fall nicht um einen der Höhe nach fest bestimmten Zuschlag handelt, sondern daß die zusätzliche Vergütung sich nach einem bestimmten Errechnungsschlüssel entsprechend dem Akkordverdienst anderer Arbeitnehmergruppen berechnet und somit der Höhe nach naturgemäß schwankte. Denn diese Berechnungsart betraf nur die Art und Weise der Ausrechnung. Sie stellte trotzdem eine bestimmbare Leistung dar, und die Höhe der Zahlungen war nicht lediglich in das Belieben der Bekl. gestellt. Auf die Behauptung der Bekl., daß auch der Errechnungsschlüssel hin und wieder geändert worden sei, ist die Rev. nicht zurückgekommen. Aber selbst bei Unterstellung der Richtigkeit dieser Behauptung hatte die Bekl. ihren Willen in einer sie nach Treu und Glauben verpflichtenden Weise kundgegeben, die Zuschläge nach einem jeweilig festgesetzten Errechnungsschlüssel zu zahlen, und konnte daher jegliche Zahlung des Zuschlags nicht ohne Unterbrechung des EinzelArbVertr. einstellen. Ob und inwieweit eine einseitige Änderung des Errechnungsschlüssels schon unzulässig ist, bedarf keiner Prüfung, da jedenfalls die Kl. berechtigt war, den Zuschlag nach dem zuletzt zur Anwendung gebrachten Schlüssel zu fordern.

Das NArbG. hat ferner in der am 3. Jan. durch Anschlag erfolgten Bek. eine Kündigung der EinzelArbVertr. nicht erblickt, weil der Wille zur Lösung des Vertragsverhältnisses nicht so klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht worden sei, daß für den Vertragsgegner kein Zweifel hinsichtlich der Rechtslage bestehen konnte. Das NArbG. äußert schon Bedenken, ob überhaupt der Wille der Bekl. dahin gegangen sei, die bestehenden Arbeitsverhältnisse zu lösen. Es fehlt mithin bereits an der erforderlichen Feststellung des Kündigungswillens der Bekl. (NArbG. 3, 66). Aber auch bei Unterstellung dieses Willens wird die Ansicht des NArbG. von der tatsächlichen Feststellung und möglichen Auslegung der Bek. getragen, daß der Wille zur Lösung der Arbeitsverhältnisse nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht worden sei. Wie das NArbG. in mehrfachen Entsch. zum Ausdruck gebracht hat, ist es letzten Endes Aufgabe und nur nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob der Wille zur Kündigung bei einem solchen Anschlag mit unverkennbarer Deutlichkeit erklärt ist (NArbG. v. 27. März

Zu 11. Die Entsch. ist — in Übereinstimmung mit Guck: BenschSamml. 11, 357 f. (NArbG.) — in allen Punkten zu billigen.

1. Die Annahme der „stillschweigenden“ Vereinbarung einer Gratifikation, d. h. eines entsprechenden Vertr., der durch schlüssige Handlungen (regelmäßige Zahlung und regelmäßige Annahme der Gratifikationsbeträge) beider Teile geschlossen wurde, ist jedenfalls theoretisch unbedenklich (die Schlüssigkeit im Einzelfall bedarf selbstverständlich genauer Untersuchung), wenn, wie im vorl. Falle, mit dem klagenden Arbeitnehmer selbst längere Zeit so verfahren worden ist. Hat dieser persönlich — wie z. B. die Kl. W. im Falle des Ur. v. 15. Juni 1929, RAG 180/29: NArbG. 4, 65 = JW. 1929, 3410 = BenschSamml. 6 Nr. 48 (NArbG.) — noch keine Gratifikation erhalten, so darf er seinen Anspruch nur auf die im Betrieb allgemein herrschende Übung stützen kann, so muß man sich allerdings darüber klar sein, welches konkrete Verhalten des Arbeitgebers diesem Arbeitnehmer gegenüber als schlüssig angesehen werden soll (vgl. G. Richter: JW. 1931, 2598). Es könnte das wohl nur das Schweigen über die Gratifikationsfrage bei der Einstellung sein, man müßte also unterstellen, daß der Arbeitgeber nach Treu und Glauben verpflichtet war, in diesem Zeitpunkt einen Ausschluß der Gratifikation auszusprechen, um die gegenseitige Auslegung seines Verhaltens zu verhindern. Vgl. zu der

1929, 494/28: ArbNspr. 1929, 259; NArbG. 3, 67). Das NArbG. hat nicht verkannt, daß nach der Nspr. des NArbG., auf welche es hinweist, eine Bek., in welcher für einen nach Ablauf der vertragsmäßigen Kündigungsfrist liegenden Zeitpunkt eine Änderung der Arbeitsbedingungen angezeigt wird, den Kündigungswillen auch ohne Gebrauch des Wortes selbst in genügender Weise zum Ausdruck bringen kann (NArbG. 2, 30; 3, 67; BenschSamml. 6, 110). Das NArbG. hat aber im vorl. Fall festgestellt, daß der Bek. eine Kündigung nicht zu entnehmen war. Diese Auslegung ist möglich und der Nachprüfung in der RevJnst. entzogen. Jegendeinen rechtlichen Verstoß, insbes. gegen § 133 BGB., wie ihn die Rev. rügt, läßt die erfolgte Auslegung nicht erkennen. Das NArbG. hat die Entsch. nicht darauf abgestellt, daß der Arbeitgeber unterlassen habe, ausdrücklich auf die Beendigung der Arbeitsverhältnisse hinzuweisen. Vielmehr hat das NArbG. der Erklärung lediglich die Willenskundgebung entnommen, daß vom 6. Jan. 1930 ab — dieser Termin war zugleich der Beginn einer neuen Lohnwochenperiode — nur eine neue Lohnverrechnung eingeführt werden sollte. Gerade der Ausdruck Lohnverrechnung konnte aber auf den Willen der Beibehaltung der Arbeitsbedingungen im übrigen hindeuten. Auf die Hinausschiebung des Inkrafttretens um einige Tage brauchte mithin das NArbG. kein entscheidendes Gewicht zu legen. Es kam auch nicht darauf an, ob die Arbeitnehmerchaft durch ihre Organisation besonders über die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen und die Judikatur unterrichtet war.

Der Fall liegt wesentlich anders als in NArbG. = BenschSamml. 8, 68; 9, 136, 140, in welchem der Wille zur Kündigung klar zum Ausdruck gebracht war.

Das NArbG. hat ferner die Sachlage unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob das in der Bek. liegende Angebot zur vertraglichen Änderung der Lohnsätze von der Kl. stillschweigend durch ihr Verhalten angenommen worden sei. Es hat dies verneint, da die Kl. durch ihren bei dem Betriebsratsvorsitzenden alsbald ausgesprochenen Einspruch, der an die Bekl. weitergeleitet worden sei, klar zum Ausdruck gebracht habe, daß sie mit der neuen Lohnverrechnung nicht einverstanden sei. Ein rechtlicher Verstoß ist in dieser tatsächlichen Würdigung des Verhaltens der Kl. nicht zu finden.

Die Rev. rügt, daß die Kl. sich durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Widerspruch zu ihrem mündlichen Protest gesetzt habe und sich somit auf diesen nicht berufen könne. Die Rüge ist unbegründet. Sie verkennt, daß mangels Kündigung der frühere EinzelArbVertr. mit seiner über dem Tariflohn liegenden Lohnfestsetzung weiter bestand und die Kl. sich somit auf ein neues Vertragsangebot überhaupt nicht einzulassen brauchte. Die von der Bekl. angezogene Entsch. des NArbG. 3, 67 ging von der durch eine gültige Kündigung geschaffenen Rechtslage aus. Hat aber die Kl. sich nicht schweigend verhalten, sondern sogar widersprochen, so

Frage der stillschweigenden Gratifikationsabrede jetzt J. Fuchs, Der Gratifikationsanspruch des Arbeitnehmers (Schr. d. Inst. f. ArbR. Leipzig Heft 27, Berlin 1931), S. 14 ff.

2. Da die ohne ausdrückliche „Kündigung“ des Arbeitsverhältnisses erfolgende Ankündigung neuer Arbeitsbedingungen, wie die im vorl. Ur. angeführte Judikatur zeigt, immer wieder zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten führt, kann der Praxis des Lebens nur immer wieder empfohlen werden, die an sich psychologisch verständlichen inneren Widerstände gegen den Gebrauch dieses Wortes im Interesse der Klarheit der Rechtslage zu überwinden (vgl. Ripperdeh: BenschSamml. 5, 108; 6, 111 [NArbG.]).

3. Bei der rechtlichen Würdigung der Arbeitsfortsetzung macht das NArbG. mit Recht einen scharfen Unterschied zwischen dem Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dem seines Fortbestandes. Ist durch die Kündigung das Arbeitsverhältnis unter den bisherigen Bedingungen aufgehoben, so wird die Fortsetzung der Arbeit in der Regel eine durch schlüssige Handlung („stillschweigend“) geäußerte, also jedenfalls unter den Voraussetzungen des § 151 BGB. wirksame Annahme der vom Arbeitgeber angebotenen neuen Arbeitsbedingungen enthalten, ist dagegen keine Kündigung erfolgt, so läßt die Fortsetzung der Arbeit, die „einfach die Erfüllung“ des alten Vertr. „bedeutet“ (Sueck a. a. D.), keinen Schluß auf den Willen des Arbeitnehmers zu, das Angebot eines Schuldänderungsvertr. (§ 305 BGB.) anzunehmen. Ein solcher Schluß könnte vielmehr nur aus dem Schweißen gezogen werden, wenn für den Arbeitnehmer aus irgendeinem Grunde Reden Pflicht war, insbes. weil nach der Verkehrsauffassung dem Schweigen der Wert einer positiven Erklärung zukam (vgl. Ennecerus-Ripperdeh § 144 III), und einem solchen Schweigen nimmt jede dem Untragen gegenüber erklärte Verwahrung ohne weiteres den Sinn der Annahme, während sie neben der schlüssigen Handlung der Weiterarbeit nach Beendigung des alten Arbeitsverhältnisses (also einer sog. stillschweigenden Willenserklärung) als protestatio facto contraria (vgl. Ennecerus-Ripperdeh § 144 V) regelmäßig bedeutungslos sein wird (vgl. Ripperdeh, Rechtsgutachten f. d. Verb. v. Arbeitg. d. Säch. Text.-Ind. Chemniz, S. 35).

Prof. Dr. G. Kreller, Tübingen.

kann von der Annahme eines auf Änderung des bisherigen ArbVertr. abzielenden Angebots durch Fortsetzung des alten Arbeitsverhältnisses, zu welcher die Kl. berechtigt und verpflichtet war, keine Rede sein.

(NArbG., Ur. v. 21. Jan. 1931, RAG 485/30. — Altona.) [A.]
(= NArbG. 7, 289; BenschSamml. 11, 358.)

*
**12. § 157 BGB. Tarifvertragsbestimmungen, die die Geltendmachung von Lohnrückständen an die Einhaltung bestimmter Fristen und Formen knüpfen, sind rechtswirksam. Der Zweck der Vorschrift erfordert es, daß — von seltenen Ausnahmen abgesehen — in allen Fällen Nachforderungen gehörig angemeldet werden. †)

(NArbG., Ur. v. 11. Febr. 1931, RAG 304/30. — Bremen.) [A.]
(= NArbG. 8, 50; BenschSamml. 11, 301.)

*
13. §§ 157, 242, 362, 615 BGB. Ist der Urlaubsanspruch von der Beschäftigung im Betriebe abhängig, so kommt es nicht darauf an, ob ein Wechsel des Inhabers stattgefunden hat. Dieser Grundsatz gilt auch für Handwerksbetriebe. †)

(NArbG., Ur. v. 28. März 1931, RAG 530/30. — Altona.) [B.]
(= BenschSamml. 11, 507.)

*
**14. Rechtliche Natur des Urlaubsanspruchs. Er umfaßt regelmäßig ein Doppeltes: den Anspruch auf Gewährung der Ferientage und auf Zahlung des Lohnes für diese Zeit (Urlaubsvergütung). Beide Ansprüche bestehen nebeneinander. Daher kein Wahlschuldverhältnis; keine Unmöglichkeit der Leistung der Urlaubsvergütung, wenn das Arbeitsverhältnis gelöst ist und die Freizeit nicht mehr gewährt werden kann. Der Arbeitnehmer verwirkt mangels abweichender tariflicher Regelung den Urlaubsvergütungsanspruch nicht dadurch, daß er seine fristlose

Zu 12. Dem Urk. gebührt Beifall. Es kommt darauf an, ob der Arbeitnehmer von einer tariflich vorgesehenen Einspruchserhebung dann entbunden sei, wenn die Vereinigung der Arbeitgeber bereits grundsätzlich erklärt hatte, sich auf eine mit dem Einspruch geltend zu machende Gestaltung des Arbeitslohnes nicht einlassen zu wollen. Diese Frage ist zu verneinen. Ein solcher Beschluß der Arbeitgebervereinigung ist nicht geeignet, ohne weiteres die Rechtslage seiner einzelnen Mitglieder gegenüber deren Arbeitnehmern zu verschlechtern. Und es steht doch zunächst durchaus dahin, ob der Arbeitgeber im Einzelfall sich auch wirklich nach jenem Beschluß verhalten oder nicht vielmehr, wenn der einzelne Arbeitnehmer mit seinen Forderungen ernst macht, sich ihnen gefügig zeigen werde.

Geh. RA. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

Zu 13. Der Entsch. ist zuzustimmen.

In der Nspr. und in der Gesetzgebung hat sich mehr und mehr das Bestreben entwickelt, das Arbeitsverhältnis mehr an den Betrieb und weniger an die Person des Arbeitgebers zu knüpfen. So ist neben dem Arbeitsverhältnis der Begriff des „Beschäftigungsverhältnisses“ getreten. Ansjäe dieses Rechtsbegriffs sind feststellbar in §§ 8 Abs. 1, 20 BetrVG. sowie in dem AngkündSchG. v. 9. Juli 1926. Auf dem Gebiete des Urlaubsanspruchs haben die TarVertr. diese Entwicklung beeinflusst. Dem NArbG. ist darin beizupflichten, daß die Bestimmung im TarVertr. „ununterbrochene Beschäftigungsdauer im gleichen Betriebe“ auf das Beschäftigungsverhältnis hinweist, und daß es darauf ankommt, ob der Arbeitgeberwechsel die Gestaltung des Betriebs wesentlich beeinflusst hat. Von einem veränderten Betrieb könnte gesprochen werden, wenn der neue Inhaber z. B. vom Fabrikationsbetrieb zur Reparaturwerkstatt übergeht. — Wichtig ist es, daß auch die Person des Arbeitgebers ohne Veränderung des Betriebszwecks den Betrieb wesentlich beeinflussen kann. Das NArbG. gibt dieses zunächst nur bei Kunstwerkstätten zu. Denn hier gibt erst die künstlerische Auffassung des Betriebsinhabers dem Betrieb sein besonderes Gepräge. Das gilt im gleichen Maße bei Bildhauerwerkstätten, bei Rot- und Gelbgerbereien und Photographenateliers. Bildet aber nicht der künstlerische Einschlag, sondern die handwerksmäßige Ausführung das Wichtigste der Betriebsführung, so kann nicht gesagt werden, daß erst die Tätigkeit des Handwerksmeisters dem Handwerksbetrieb sein Gepräge gibt. Wenn auch im Handwerk der Umfang der Kundschaft von der Persönlichkeit des Meisters abhängt, so müssen besondere Umstände dargetan werden, aus denen bei Wechsel des Arbeitgebers eine Veränderung des Betriebs gefolgt werden kann, so daß hier die Voraussetzung der Beschäftigung „im gleichen Betriebe“ fehlt. Solche Umstände sind im obigen Fall nicht dargetan.

UGR. Dr. Rohlfing, Berlin-Zehlendorf.

Entlassung schuldhaft herbeiführt und deshalb den Urlaub in natura nicht mehr erhalten kann.

(RArbG., Urf. v. 13. März 1929, RAG 476/28. — Hannover.) [D.]
(= RArbG. 3, 306; BenschSamml. 5, 523.)

15. Der Urlaubsanspruch erlischt, wenn der Arbeitnehmer am Urlaubsstichtag bereits dauernd arbeitsunfähig ist. Er wird aber nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Arbeitnehmer vom Urlaubsstichtag bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gearbeitet hat, die Arbeitsunfähigkeit aber erst zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt ist.)

Das RArbG. hat in seinem Urf. v. 19. März 1930, RAG 583/29 (RArbG. 5, 222) ausgesprochen, daß ein Arbeitnehmer dann keinen Anspruch auf Urlaubsvergütung hat, wenn seine Arbeitsfähigkeit schon am entscheidenden Stichtag, mit dem Tarif vertragsgemäß der Urlaubsanspruch für das neue Urlaubsjahr erworben wird — d. i. hier wie dort am 1. April —, endgültig erloschen war. Das BG. will den Erwerb eines Urlaubsanspruchs und damit auch eines Anspruchs auf Urlaubsvergütung auch für den Fall verneinen, daß der Arbeitnehmer nur tatsächlich in der Zeit vom Beginn des neuen Urlaubsjahres an bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gearbeitet hat. Es glaubt, diesen Satz aus der Begründung des erwähnten Urteils des RArbG. entnehmen zu können, verkennt aber dabei den entscheidenden Gedanken dieses Urteils. Dort ist davon ausgegangen, daß der Arbeitnehmer grundsätzlich den Anspruch auf Urlaub, wenn die Wartezeit erfüllt ist, mit dem festgesetzten Stichtag erwirbt und nicht etwa erst mit dem Zeitpunkt in dem ihm der Urlaub tatsächlich gewährt wird. Es ist dann dargelegt, daß die Entstehung des Urlaubsanspruchs sich nicht vollziehen kann, wenn schon am Stichtag keine Möglichkeit mehr gegeben ist, daß der Urlaub in Natur gewährt wird, weil nämlich schon an diesem Tag feststeht, daß der Arbeitnehmer dauernd arbeitsunfähig ist und nicht mehr zur Arbeit zurückkehren kann. In dem Urteil des RArbG. v. 28. Juni 1930, RAG 58/30 (RArbG. 6, 107) und v. 15. Okt.

Zu 15. 1. Es liegt nicht an der Mspr. des RArbG., wenn seine zahlreichen Urteile über Urlaubsfragen eine volle, alle künftigen Einzelfälle scharf lösende Klärung nicht gebracht haben. Der Grund ist vielmehr darin zu suchen, daß es ein einheitliches Urlaubsrecht nicht gibt und daß die TarVertr. gerade in diesem Punkt vielfach lückenhaft und unklar sind.

2. Als Kern ist aus der bisherigen Mspr. — unbeschadet abweichender tariflicher oder einzelvertraglicher Regelung — herauszuschälen:

- a) Urlaub ist Entgelt für geleistete Arbeit.
- b) Er besteht — kumulativ — aus zwei Elementen:
 - I. Freistellung von der Arbeit,
 - II. Bezahlung der Freizeit.
- c) Der Erwerb des Urlaubsanspruchs ist tariflich zumeist an „Wartezeit“ und „Stichtag“ geknüpft.

I. „Wartezeit“ ist der Zeitraum, den der Arbeitnehmer in dem Betriebe verbracht haben muß, um die Anwartschaft auf Urlaub zu erwerben.

II. „Stichtag“ ist der (häufig, aber nicht notwendig mit dem Beginn des „Urlaubsjahres“ zusammenfallende) Zeitpunkt, den der Arbeitnehmer im Betriebe „erlebt“ haben muß, um den Urlaubsanspruch zu erwerben. Die Betriebszugehörigkeit am „Stichtage“ ist also Voraussetzung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs. Ist der Anspruch dem Arbeitnehmer einmal erwachsen (dadurch daß er die Wartezeit erfüllt und den Stichtag im Betriebe „erlebt“ hat), so geht ihm durch sein demnachstiges Ausscheiden aus dem Betriebe, gleichviel auf welchen Ursachen es beruht, der Urlaubsanspruch nicht verloren, er beschränkt sich dann, da Freistellung von der Arbeit (oben b I) unmöglich geworden ist, auf die Geldzahlung (oben b II).

Der Grundgedanke ist der: Der Urlaubsanspruch ist zunächst einheitlich (Freistellung von der Arbeit — b I — unter Fortzahlung des Lohnes — b II); er kann also nur einheitlich erworben werden, d. h. am „Stichtage“ muß auch die Möglichkeit der „Natural“-beurlaubung (oben b I) noch vorliegen („Erleben“ des Stichtags im Betriebe).

Diese Möglichkeit (und damit der Erwerb des Urlaubsanspruchs überhaupt) entfällt, wenn der Arbeitnehmer vor dem Stichtage aus dem Betriebe ausgeschieden, d. h. wenn das Arbeitsverhältnis vorher aufgelöst worden ist. Das gleiche gilt, wenn das Arbeitsverhältnis am Stichtage zwar formell noch besteht, der Arbeitnehmer aber in diesem Zeitpunkte dauernd arbeitsunfähig und die Wiederaufnahme der Arbeit völlig ausgeschlossen, das Arbeitsverhältnis also tatsächlich zusammengebrochen ist (vgl. RArbG. 5, 222 u. 6, 107). Ist jedoch der „Urlaubsanspruch“ einmal erworben, so bewirkt die nachträglich eintretende Unmöglichkeit der Gewährung von Freizeit nur den Wegfall dieser Verpflichtung, nicht auch der Geldzahlungspflicht (§ 275 Abs. 1 BGB.).

Die Bedeutung der vorliegenden Entsch. beruht nun darauf, daß

1930, RAG 153/30 hat das RArbG. ausdrücklich an diesem Gedanken festgehalten. Liegt aber am Stichtag dieses Hindernis dauernden Verlusts der Arbeitsfähigkeit nicht vor, so kommt der Anspruch auf Gewährung von Freizeit im neuen Urlaubsjahr zur Entstehung. Kann er wegen Krankheit des Arbeitnehmers in der Zeit vom Beginn des neuen Urlaubsjahres nicht in Natur erfüllt werden, so hat diese Unmöglichkeit nicht den Wegfall des einmal entstandenen Urlaubsanspruchs zur Folge, sondern nur seine Umwandlung in einen Geldanspruch.

(RArbG., Urf. v. 20. Dez. 1930, RAG 414/30. — Essen.) [B.]
(= RArbG. 7, 139.)

16. Volontärverhältnis ist auch bei Arbeitern möglich. Bei einem Schlosserlehrling der seine Lehre noch nicht beendet hat und in einen Spezialbetrieb der Metallbranche eintritt, bedarf es jedoch ganz besonderer Umstände, für die Annahme, daß ein Volontärvertrag geschlossen werden soll.)

Für die Eigenschaft des Arbeitervolontärs gelten die gleichen Merkmale, wie sie RArbG. 4, 310 für den kaufmännischen Volontär entwickelt worden sind. Vom Lehrlingsverhältnis unterscheidet sich das Volontärverhältnis der Sache nach im wesentlichen dadurch, daß bei ihm die Absicht einer geregelten Fachausbildung für den Beruf eines Angestellten oder gewerblichen Arbeiters zum Zwecke seiner Ausübung fehlt, es also mehr darauf ankommt, sich in einem Betriebe zum Zwecke der Erweiterung seiner Kenntnisse zu betätigen als darauf, sich die Fertigkeiten und Kenntnisse eines Gefäßes oder Facharbeiters erst anzueignen. Sodann aber ist für das Volontärverhältnis die Unentgeltlichkeit von Bedeutung. Gerade dadurch, daß der Volontär sich in einem Betriebe zur Aneignung von Kenntnissen oder zu seiner Vervollkommnung ohne einen Anspruch auf eine Vergütung betätigt, ein Arbeitsentgelt also nicht verlangen kann, und der Zweck des Vertragsverhältnisses nur die Aneignung von Kenntnissen und Erfahrungen ist, es daher nach Erfüllung dieses Zweckes sein Ende nehmen muß, unterscheidet sich die Stellung des Volontärs nicht nur von der des Lehrlings, sondern auch von der des Angestellten oder Arbeiters. Davon geht offenbar auch das BG. aus.

sie — unter voller Aufrechterhaltung der oben entwickelten Grundsätze — für den Fall des „Krankseierens“ des Arbeitnehmers am Stichtage einer Überbewertung des tatsächlichen Verlaufs der Dinge entgegentritt: Der Erwerb des Urlaubsanspruchs wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Arbeitnehmer, der am Stichtage wegen Krankheit der Arbeit ferngeblieben ist, nachher aus dem Dienste ausscheidet, ohne nochmals gearbeitet zu haben; auch wenn das weitere Fernbleiben von der Arbeit — vom Stichtage bis zur Entlassung — auf der Krankheit beruht, ja selbst wenn am Entlassungstage dauernde Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat, reicht das noch nicht zur Verneinung des Urlaubsanspruchs. Entscheidend ist vielmehr, ob bereits am Stichtage dauernde Arbeitsunfähigkeit, also objektiv die Unmöglichkeit der Rückkehr zur Arbeit, bestanden hat; andererseits ist es unerheblich, ob dies am Stichtage schon erkannt worden ist oder überhaupt erkennbar war. Es genügt, wenn nachträglich — rückschauend — festgestellt wird, daß bereits am Stichtage endgültige Arbeitsunfähigkeit eingetreten war.

Das Urteil stellt den folgerichtigen Ausbau der Urlaubstheorie des RArbG. dar. Ihm ist vom Standpunkt dieser (in Schrifttum und Mspr. jetzt herrschenden) Lehre aus im Ergebnis zuzustimmen. In der Begründung ist der letzte oben wiedergegebene Satz irreführend: In den Fällen, in denen der Arbeitnehmer nicht mehr Urlaub in Natur, aber noch die Geldzahlung verlangen kann, handelt es sich nicht um eine „Umwandlung“, sondern um eine Einschränkung des Urlaubsanspruchs (Fortfall des Rechts auf Freistellung von der Arbeit). — Schließlich sei vor einer Gefahr gewarnt, die gerade auf diesem Gebiete naheliegt: der unberechtigten Verallgemeinerung. Entscheidend ist schließlich immer der Inhalt des (Tarif- oder Einzelarbeits-) Vertrages.

IGDir. Dr. Schwenk, Görlitz.

Zu 16. Dem Urf. ist durchweg zuzustimmen. Daß auch ein Handarbeiter ein Volontärverhältnis eingehen kann, ist nicht zu bestreiten. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird dies jedoch der Absicht der Parteien entsprechen, so daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Abrede die Vermutung gegen das Vorliegen eines Volontärverhältnisses spricht. Ein Volontärverhältnis liegt nur dann vor, wenn die Absicht des Arbeitnehmers ausschließlich auf Erlangung einer Gelegenheit zur fachl. Ausbildung gerichtet ist (was die Gewährung eines Taschengeldes nicht ausschließt), während ein solches zu verneinen ist, wenn anzunehmen ist, daß ein Arbeitnehmer daneben oder ausschließlich den Zweck verfolgt, durch seine Arbeitsleistung einen Verdienst zu erzielen. Eine scharfe Abgrenzung wird nicht immer möglich sein, doch bietet das obige Urf. für die Beurteilung von Grenzfällen wertvolles Material.

RA. Dr. Siegfried Weinberg (+), Berlin.

Seine Ausführungen werden jedoch mit Recht von der Rev. insoweit beanstandet, als sie darzulegen versuchen, daß der festgestellte Sachverhalt im vorl. Falle die Annahme eines Volontärverhältnisses rechtfertige.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß derartige Fälle zu den Ausnahmen gehören und es nur selten vorkommen wird, daß ein junger, dem Arbeiterstande angehörender Mann im Heizungsgewerbe als Volontär beschäftigt wird. Der Volontär ist in der Regel nicht gewillt, später als Arbeiter diejenige Tätigkeit auszuüben, die ein Arbeiter im Heizungsfach auszuüben hat, also einen gewerblich. Beruf, bei dem die Ausbildung als Lehrling und die Tätigkeit im Beruf die Fähigkeit zum Vollarbeiter bedingt. Es bedarf vielmehr ganz besonderer Umstände zu der Annahme, daß ein Schlosserlehrling willens ist, seine Lehre nicht zu beenden, sondern ein Volontärverhältnis einzugehen, um sich in seinem Wissen und Können zu vervollkommen und seinen Gesichtskreis zu erweitern. Im vorl. Falle ist aber weder festgestellt, daß der Kl. von seinem Vater ermächtigt worden ist, ein Volontärverhältnis einzugehen, noch auch, daß er irgendwelche Aussicht hatte, eine gehobene oder gar leitende Stellung bei einer Heizungsfirma zu erlangen, daß er also auf die Dauer der geregelten Vorbildung eines Facharbeiters entzogen konnte. Im Heizungsfach war der Kl. auch bisher tätig gewesen. Er hatte die Lehre in der Fabrik für Zentralheizungen unentgeltlich aufgeben müssen, und es ist daher natürlich, wenn er im Heizungsfach weitere Beschäftigung suchte. Wenn die Bekl. ihn nicht als Schlosserlehrling annehmen konnte oder wollte, ihm aber doch Gelegenheit gab, im Heizungsfach weiter tätig zu sein, so diente dies zweifellos seiner weiteren Ausbildung für dieses Fach, aber weder die Stellung des Kl. wurde damit eine erhebliche andere, noch auch änderte sich der Gewerbe- oder Berufsgegenstand, in welchem er beschäftigt wurde, wesentlich. Gewiß ist dem VerKl. zuzugeben, daß es für die Frage, ob das Vertragsverhältnis des Kl. als ein Volontärverhältnis oder als ein Arbeiterverhältnis i. S. des TarVertr. aufzufassen ist, nicht schlechthin auf die gebrauchten Ausdrücke ankommen kann, für die Beurteilung vielmehr maßgebend ist, wie das Rechtsverhältnis in Wirklichkeit sich darstellt. Aber immerhin ist die Tatsache, daß das Verhältnis nicht als Volontärverhältnis bezeichnet und auch die Unentgeltlichkeit nicht vereinbart worden ist, sowie den begleitenden Umständen, die zu dem Eintritt der Kl. in die Dienste der Bekl. geführt haben, eine erhebliche Bedeutung beizumessen. Dies hat auch das RArbG. in RArbG. 4, 312 f. bereits dargelegt.

(RArbG., Ur. v. 26. Aug. 1931, RAG 699/30. — Dortmund.) [B.]

(= BenschSamml. 13, 172.)

*

**** 17.** § 620 BGB.; § 133 a, c GewD.; § 2 KündSchG. Eine Absicht der Umgehung des KündSchG. kann darin gefunden werden, daß die Beteiligten an Stelle eines einheitlich dauernden Dienstverhältnisses eine fortgesetzte Kette kurzfristig bestimmter Dienstverträge schließen. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Umgehung vorliegt, kann von Bedeutung sein, ob vom Standpunkte eines ruhigen, sachlichen Beurteilers der gesamten Umstände der Unternehmer Anlaß zu den getroffenen Maßnahmen hatte oder ob er sie doch wenigstens für geboten halten durfte. †)

Nach dem Zwecke der sozialen Kündigungsbest. des KündSchG. und anderer neuerer sozialer Gesetze sind die dort vorgesehenen Kündigungsfristen zwar zwingenden Rechts (RArbG. 1, 7; 4, 6); sie können nicht

Zu 17. Die Bestimmungen des KündSchG. sind zwingender Natur. Die darin enthaltenen Kündigungsfristen dürfen nicht durch Parteiabrede verkürzt werden. Auch durch TarVertr. kann der Kündigungsschutz nicht ausgeschlossen werden (vgl. RArbG.: BenschSamml. 8, 359). Aber das KündSchG. ist nur anwendbar, wenn es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Kündigung bedarf. Ist das Arbeitsverhältnis befristet, so läuft es mit Ablauf der vereinbarten Vertragszeit automatisch ab, eine Kündigung ist nicht erforderlich und das KündSchG. kann nicht Platz greifen.

Nach dem Tatbestand des vorstehenden Urteils ist es nun so, daß zunächst ein Arbeitsvertrag auf unbeschränkte Zeit abgeschlossen war, der mangels vertraglicher Aufhebung (§ 305 BGB.) nur durch Kündigung beendet werden konnte. Die Kündigung mußte unter Einhaltung der nach dem KündSchG. vorgesehenen Frist erfolgen. Das ist auch geschehen, und zwar ist die Kündigung v. 29. Sept. 1928 (im Urteil heißt es offenbar irrtümlich zweimal 29. Sept. 1929) zum 31. März 1929 rechtsgültig. Ihre Wirksamkeit wird, wie das RArbG. zu Anfang der Gründe mit Recht hervorhebt, nicht etwa dadurch beeinträchtigt, daß im Kündigungsschreiben das Wort „vorsorglich“ gebraucht ist. Durch die Kündigung hatte das Arbeitsverhältnis am 31. März 1929 sein Ende erreicht.

Darauf ist aber der Angestellte weiterbeschäftigt worden, und zwar ist sein an sich beendetes Arbeitsverhältnis jeweils auf drei Monate, also auf bestimmte Zeit, verlängert worden. Es bedurfte künftig

im voraus ausgeschlossen werden und greifen auch Platz, wenn nach Kündigung des auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstvertrages das Dienstverhältnis fortgesetzt wird; eine gegenseitige Vereinbarung ist unwirksam (Ur. v. 27. Nov. 1929, RAG 289/29; ArbRpr. 1930, 81 und JW. 1930, 3017^s; Ur. v. 5. Juni 1929, RAG 597/28; JW. 1930, 455^{ss}). Aber alle diese Kündigungsbestimmungen gelten nur für den Fall der wirklichen Kündigung. Endet ein Dienstvertrag vermöge der getroffenen Vereinbarung zu einer bestimmten Zeit ohne Kündigung, ist er also auf bestimmte Zeit eingegangen, so können die Kündigungsbestimmungen nicht Platz greifen. Wie das RArbG. wiederholt grundfänglich ausgesprochen hat (RArbG. 2, 31; Ur. v. 22. Dez. 1928, RAG 257/28; BenschSamml. 4, 360 und Ur. v. 14. Dez. 1929, RAG 313/29; BenschSamml. 7, 504), ist es ausschließlich Sache des freien Entschlusses des Arbeitnehmers oder Angestellten, ob er nach Auflösung des Dienstvertrages durch Kündigung ein befristetes Arbeitsverhältnis eingehen will. Tut er es mit der Verabredung, daß dieses neue Verhältnis mit dem Ablauf der Frist ohne eine Kündigung enden soll, so erreicht das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Frist ohne weiteres sein Ende. Die Möglichkeit, durch Vereinbarung der Parteien einen Arbeitsvertrag auf Zeit abzuschließen, kann allerdings zur Umgehung der Kündigungsvorschriften ausgenutzt werden. Ist eine solche Umgehung des Gesetzes beabsichtigt, so ist die Vereinbarung nichtig; der vereinbarte Fristablauf führt dann die Kündigung nicht herbei, vielmehr ist dann zur Beendigung des Dienstverhältnisses die gesetzliche Kündigungsfrist wiederum zu wahren. Das RArbG. hat bereits in RArbG. 1, 363 darauf hingewiesen, daß eine Umgehungsabsicht unter Umständen darin gefunden werden kann, daß die Beteiligten an Stelle eines einheitlich dauernden Dienstverhältnisses eine fortgesetzte Kette kurzfristig bestimmter Dienstverträge schließen. Um aber eine derartige Umgehung als gegeben anzusehen, bedarf es, wie im Ur. v. 22. Dez. 1928 betont wurde, einer entsprechenden tatsächlichen Feststellung. Im vorliegenden Falle hat das RArbG. aus den besonderen Umständen keine Anhaltspunkte dafür entnehmen können, daß eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt gewesen sei. Diese auf tatrichterlicher Würdigung beruhende Feststellung läßt einen Rechtsverstoß, insbes. eine Verletzung der gesetzl. Auslegungsregeln, nicht erkennen und ist daher für das RevG. bindend. Das RArbG. hat seine Ansicht, daß eine Umgehung nicht beabsichtigt gewesen sei, damit begründet, daß die Bekl. infolge des Rückgangs an Aufträgen in einer schwierigen Lage gewesen sei und daß die Durchführung der notwendigen Rationalisierung eine Reihe von Arbeitskräften entbehrlich gemacht habe. Infolge der seit einigen Jahren bestehenden ungünstigen Geschäftslage sei die Zahl der Arbeiter von früher 2500 auf rund 500 und etwa 150 Lehrlinge, die der Angestellten von rund 400 auf rund 230 herabgesetzt worden; der geringe Auftragsbestand habe auch die Kündigung des Kl. zum 31. März 1929 gerechtfertigt, das Werk habe nach der Geschäftslage die Kündigungen v. 29. Sept. 1929 ausprechen müssen und habe nur aus sozialen Gründen 60 Angestellte, darunter den Kl., auf kurzfristige Verträge wieder einstellen können, weil sich bei der Geschäftslage nicht habe überblicken lassen, ob mit ihnen wieder ein endgültiges Arbeitsverhältnis eingegangen werden könne. Dies und die weiteren Erwägungen des BG. tragen keine Annahme, daß die Umgehung des Gesetzes nicht beabsichtigt gewesen ist. Wenn die Rev. meint, es komme hierauf nicht an, eine Umgehung des KündSchG. liege schon dann

keiner Kündigung mehr, da das Arbeitsverhältnis fortan mit Ablauf der Zeit von selbst endete. Es fragt sich aber, ob in dem Vorgehen der Bekl. nicht eine unzulässige Umgehung des KündSchG. liegt. Nach richtiger Meinung wird nämlich die Anwendung dieses Gesetzes nicht ausgeschlossen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag jahrelang immer nur auf kurze Zeit abschließt und ihn jedesmal erneuert, um auf diese Weise die zwingenden Regeln des Gesetzes zu umgehen (vgl. Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. 1, 3./5. Aufl., S. 324 und die Ur. des RArbG.: BenschSamml. 3, 3 u. 114; 4, 360). Hier handelt es sich aber um einen Grenzfall, der in der Tat sehr zweifelhaft ist. Es spricht, das läßt sich nicht leugnen, vieles für eine Umgehung des Gesetzes. Immerhin sind die tatsächlichen Feststellungen des RArbG. geeignet, die Entsch. zu tragen. Man wird zwar im allgemeinen das KündSchG. zugunsten des Arbeitnehmers anwenden müssen, da es einseitig den Schutz der Angestellten im Auge hat. Sind aber, wie hier, Feststellungen getroffen, die das Vorgehen des Arbeitgebers aus anderen, namentlich wirtschaftlichen Gründen vom Standpunkt eines ruhigen, sachlichen Beurteilers motiviert und berechtigt erscheinen lassen, so ist die Annahme nicht ausgeschlossen, daß eine Umgehung des Gesetzes nicht vorliegt. Auch darf man auf der anderen Seite den Schutgedanken des Gesetzes nicht überspannen. Das würde letzten Endes darauf hinauslaufen, daß die Arbeitgeber in wirtschaftlichen Krisenzeiten „vorsorglich“ unter Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen kündigen, aber nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht wieder den alten Angestellten, sondern eine andere gleichwertige Kraft einstellen. Das gilt um so mehr, wenn an sich die Arbeitskraft des betreffenden Angestellten im Betrieb entbehrlich oder gar überflüssig ist, was hier nach den tatsächlichen Feststellungen zutrifft.

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

vor, wenn die Parteien mit dem Vertragschluß ein wirtschaftliches oder soziales Ziel verfolgt hätten, dessen Erreichung das Kündigungsgesetz verhindern wolle, die Unübersehbarkeit der wirtschaftlichen Lage befreie den Arbeitgeber nicht von der Innehaltung der Kündigungsfrist, diese seien gerade dazu bestimmt, den älteren Angestellten bei Unsicherheit der Wirtschaftslage und den Schwierigkeiten des Arbeitsmarktes das Risiko der Beschäftigungslosigkeit zu nehmen und es als eine soziale Last dem Arbeitgeber zu übertragen, so kann dem in dieser Allgemeinheit nicht beigegeben werden. Der soziale Zweck des Gesetzes hinsichtlich des Schutzes der älteren Angestellten gegen kurzfristige Entlassungen besteht nur für die im Kündigungsgesetz vorgesehenen Fristen. Diese Frist war hier von der Bekl. innegehalten. Innerhalb der Frist konnte also der Kl. sich nach einem anderen Arbeitsplatz umsehen. Gelang ihm das nicht oder wollte er es nicht tun, so hatte er nach Ablauf der Frist doch keinen Anspruch darauf, wieder auf unbestimmte Zeit angestellt zu werden. Ging er auf ein kurzfristiges Arbeitsverhältnis ein, so kam, wie bereits dargelegt, an sich der Kündigungsschutz des Kündigungsgesetzes nicht mehr in Frage. Die Ausführung der Rev., die Bekl. habe sich nicht durch befristeten Vertrag die ihr wertvolle Arbeitskraft des Kl. für einen gewissen Zeitraum sichern dürfen, geht fehl: sie übersieht, daß nach der Feststellung des BG. die Bekl. für den Kl. an sich keine Verwendung mehr hatte, ihm daher eine Vorarbeiterstelle angeboten hatte, die er nach der Annahme des BG. aus dem Grunde hätte annehmen können, weil er erst seit dem Jahre 1920 Werkmeister war, vorher Arbeiter gewesen war und bei etwaiger Besserung des Geschäftsganges mit abermaliger Beförderung zum Werkmeister habe rechnen können. Wenn die Rev. einwendet, ein wechselnder Auftragsbestand in Zeiten schlechter Konjunktur rechtfertige nicht den Abschluß kurzfristiger Arbeitsverträge, das Risiko der Konjunktur dürfe nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden, geschähe das, so liege auch ohne darauf gerichtete Absicht eine Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen vor, so kann auch dem in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Gewiß wäre es nicht zu billigen, wenn ein Arbeitgeber aus übertriebener Vorsicht in Zeiten schlechter Konjunktur ohne weiteres nur kurzfristige Arbeitsverträge abschloße und sie wiederholt auf kurze Frist verlängerte, und es kann deshalb für die Beantwortung der Frage, ob eine Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen vorliegt, auch von Bedeutung sein, ob vom Standpunkte eines ruhigen, sachlichen Beurteilers der gesamten Umstände der Leiter des Unternehmens Anlaß zu den getroffenen Maßnahmen hatte oder sie doch wenigstens für geboten halten durfte. Es darf aber keineswegs vergessen werden, daß der Leiter des Unternehmens für dessen Bestand und die Erfüllung der Verbindlichkeiten aufzukommen hat, ihm also nicht nur den Arbeitern gegenüber Pflichten obliegen. Deshalb muß er gerade bei einer Wirtschaftskrise prüfen, ob, wie lange und in welcher Zahl er den Arbeiter- und Angestelltenbestand halten kann, und demgemäß seine Entschlüsse fassen. So aber ist hier verfahren worden.

(RArbG., Urt. v. 28. Nov. 1930, RAG 286/30. — Augsburg.) [A.]

*

18. 1. Schreibt die Arbeitsordnung eine Kündigung mit zweiwöchiger Frist vor, die nur an einem Sonnabend ausgesprochen werden darf, so ist eine Kündigung, die mit längerer Frist an einem anderen Wochentag ausgesprochen wird, wirksam.

2. Nach ständiger Verkehrsauffassung ist auch bei Arbeitnehmern, die nicht im Monatslohn stehen, eine zum 1. April ausgesprochene Kündigung dahin zu verstehen, daß das Arbeitsverhältnis am 31. März sein Ende erreichen soll. Ein derartig gekündigter Arbeitnehmer hat, wenn Stichtag für den Urlaub der 1. April ist, keinen Anspruch auf Urlaub. †)

Das BG. hat den § 4 der auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden ArbO. der Bekl. dahin ausgelegt, daß er die Arbeitgeberin nicht hindere, die Kündigungsfrist im Interesse des Arbeitnehmers

Zu 18. Soweit das RArbG. ausspricht, daß die Kündigung zum 1. April zulässig gewesen ist, unterliegt das Urteil keinen Bedenken. Der Arbeitgeber wäre berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis erst am Sonnabend, dem 15. März 1930, zum 1. April zu kündigen. Wenn er die Kündigung bereits am 16. Jan. aussprach, so ist der Arbeitnehmer dadurch, trotzdem dieser Tag kein Sonnabend war, nicht benachteiligt, sondern begünstigt.

Ich kann jedoch dem Urteil insoweit nicht folgen, als es annimmt, die zum 1. April ausgesprochene Kündigung müsse nach allgemeiner Verkehrsauffassung dahin verstanden werden, daß das Arbeitsverhältnis am 31. März sein Ende erreichen sollte. Eine derartige Verkehrsauffassung kann m. E. nur angenommen werden bei Arbeitnehmern, die im Monatslohn stehen oder solchen, bei denen Gesetz oder Vertrag eine Kündigung nur zum Monatsende zulassen. Beide Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Es ist Sache des Kündigenden, seinen Willen klar zum Ausdruck zu bringen. Geschieht dies nicht, so kann der Gekündigte die Kündigung so auffassen, wie er es für richtig hält (vgl. Hueck-Ripperdeh, Lehrb. d.

über den vereinbarten zweiwöchigen Zeitraum auszudehnen, dann aber auch an einem anderen Tage als einem Sonnabend zu kündigen, nur laufe die Kündigungsfrist in einem solchen Falle erst von dem auf die Kündigung folgenden Samstag. Diese Auslegung läßt nicht nur keinen Rechtsirrtum erkennen, sondern wird auch allein dem Sinn und Zweck des § 4 a. a. D. und den Belangen des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer gerecht. Die Kündigungsfrist soll dem Arbeiter das Suchen und Finden einer neuen Stelle erleichtern und ermöglichen. Wenn die Bekl. dem Kl. daher hierzu nicht nur die vertragliche Frist von zwei, sondern eine solche von mehr als zehn Wochen gewährte, so hat dieser keinen Anlaß, sich darüber zu beschweren, daß ihm nicht sieben oder acht Wochen später gerade an einem Sonnabend gekündigt wurde. Er verlegt vielmehr Treu und Glauben, wenn er die Vergünstigung, die ihm die Bekl. erweisen wollte und erweisen hat, ohne in der Zwischenzeit gegen die Kündigung Widerspruch zu erheben, am Ende der ihm gewährten langen Frist für einen vertragswidrigen Verstoß gegen § 4 ArbO. erklärt. Auch die Annahme des BG., der Kl. hätte das Schreiben v. 16. Jan. 1930 nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht anders verstehen können und auch nicht anders verstanden als dahin, daß das Arbeitsverhältnis am 31. März 1930 sein Ende erreichen sollte, unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Damit erweist sich, da er, wie schon betont, auch dem Endtermin nicht widersprochen hat, sein Lohnanspruch als unbegründet. Das gleiche gilt aber auch von dem Urlaubsanspruch, da der Kl., wie das BG. zutreffend hervorhebt, am 1. April nicht berechtigt gewesen, sondern entgegen der klaren Kündigungserklärung und dem ihm wiederholt bekanntgegebenen Willen der Bekl. in ihrem Betriebe gearbeitet hat.

(RArbG., Urt. v. 28. März 1931, RAG 510/30. — Jena.) [B.]
(= BenschSamml. 11, 533.)

4. Schwerverletzungsbeschädigtengesetz.

**** 19.** §§ 7, 10, 12, 13 SchwVerletzG.; §§ 119, 122 BGB. Der freie Vertrag, den der Arbeitgeber mit einem Schwerbeschädigten schließt, mag er seine Einstellungsspflicht schon erfüllt haben oder nicht, bleibt dem allgemeinen Vertragsrecht grundsätzlich unterworfen. — Die Anerkennung als Schwerbeschädigter i. S. des Ges. gibt der Person nach der Verkehrsauffassung ein dauerndes und typisches Merkmal, haftet der Person also als Eigenschaft an. — Für die Entscheidung, ob der Irrtum über diese Eigenschaft zur Anfechtung nach § 119 BGB. führen kann, bedarf es jeweils der Prüfung, ob der Arbeitgeber bei Kenntnis von der Schwerbeschädigung und bei verständiger Würdigung des Falles die Einstellung nicht vorgenommen haben würde. †)

Das RArbG. hat bereits den Standpunkt eingenommen, daß die Rechtsstellung, die das Ges. den Schwerbeschädigten in dem Bereich der Einstellung und Kündigung eingeräumt hat, ihren Schutz gegen die Geltendmachung von Willensmängeln bei dem Vertragschluß, insbes. gegenüber der Anfechtung aus §§ 119 ff. BGB. nicht umfaßt (RAG 633/28: RArbG. 3, 313; RAG 148/29: z. T. in RArbG. 4, 159). Daß damit der Kündigungsschutz bereitet werde, wie die Rev. mit Hueck-Ripperdeh I S. 427 Anm. 22 meint, kann bei den festumschriebenen besonderen Voraussetzungen der Anfechtung ebenjowenig gelten wie die Auffassung (vgl. Block: JW 1930, 373), daß die öffentlich-rechtliche Natur des Schutzes, der eben kein allg. Vertragschutz ist, dem entgegensteht. Wenn auf die Zwangseinstellung des § 7 SchwVerletzG. hingewiesen wird, die der Anfechtung nicht unterliegen könne (Block a. a. D.), so bedarf es eines Eingehens auf die Frage nicht, ob dieses Verfahren einen Raum für Geltendmachung von verborgenen Mängeln des Einstellungsstatbestandes läßt. Der freie Vertrag, den der Arbeitgeber schließt, mag er seine Einstellungsspflicht schon erfüllt haben oder nicht, bleibt

Arbeitsrechts, 5. Aufl., Bd. 1 S. 303). Der Kl., der sich, wie aus dem Tatbestand hervorgeht, zum 1. April zur Arbeit eingefunden hatte und den an diesem Tag verdienten Lohn ausgezahlt erhalten hat, hat also m. E. Anspruch auf den tariflichen Urlaub, da das Arbeitsverhältnis am Stichtage, dem 1. April, noch bestand. Daß die Bekl. vor dem 1. April ihre Kündigung dahin interpretiert hätte, daß dieselbe zum 31. März gelten sollte, ist aus dem Tatbestand nicht ersichtlich.

RW. Dr. Siegfried Weinberg (†), Berlin.

Zu 19. Es ist allgemein anerkannt, daß der Schutz des SchwVerletzG. wegen seines öffentlich-rechtlichen Charakters auf die Vertragsbeziehungen zwischen Schwerbeschädigten und Arbeitgeber auch dann einwirkt, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung die Schwerbeschädigteneigenschaft nicht gekannt hat. Ebenso ist es unbestritten, daß die Vorschriften des BGB. über die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und Irrtums auch für die ArbVertr. der Schwerbeschädigten gelten. So hat sich das RArbG. m. R.

jedemfalls dem allg. Vertragsrecht grundsätzlich unterworfen. Im übrigen kann im Bereich der Zwangseinstellung der hier zu erörternde Fall eines Nichterkennens „der Eigenschaft“ als Schwerbeschädigter naturgemäß nicht vorkommen. Die Frage, ob ein solches Irrtum die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 BGB., „Eigenschaften der Person, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“, erfüllt, haben die angezogenen Entsch. offen gelassen, insbes. auch RAG 633/28, in dem nur beantwortet (und bejaht) ist, ob ein Irrtum über das Leiden des Schwerbeschädigten zur Anfechtung führen kann.

Zunächst kommt es für den Begriff des Irrtums nicht darauf an, ob das Vorhandensein oder Fehlen der „Schwerbeschädigten-eigenschaft“ überhaupt Gegenstand der Vertragsabwägung des Anfechtenden gewesen ist. Nicht nur die falsche Vorstellung des Wirklichen, sondern auch die bedenkenlose Nichtkenntnis von dem wirklichen Sachverhalt, sofern es sich um einen für den Abschluß entscheidenden Punkt — wie um wesentliche Eigenschaften der Person des Vertragsgegners — handelt, erfüllt den Irrtumsbegriff des BGB. (RG. 62, 205).

Bedäufliche Zweifel können nur in der Hinsicht bestehen, ob die Gesamtheit der tatsächlichen und rechtlichen Stellung eines Schwerbeschädigten als Eigenschaft einer Person angesehen werden kann, die im Verkehr als wesentlich gilt. Das ist zu bejahen. Die Rpr. des RG. versteht unter Eigenschaften einer Person nicht nur die ihr natürlich anhaftenden, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung in allen oder in gewissen Rechtsverhältnissen zu üben pflegen (RG. 61, 84; 94, 278; 99, 214). Unbedenklich trifft das für die Stellung der Schwerbeschädigten im Arbeitsverkehr zu. Neben der vom VerR. m. R. in den Vordergrund gestellten schweren Mäßigkeit des einmal geschlossenen ArbVertr. nach §§ 13 ff. d. Gef., die rechtlich und nach der Übung der Behörden den Schwerbeschädigten mit dem Betrieb fest verbindet, stehen andere von der Person des Schwerbeschädigten ausgehende Einwirkungen auf den Betrieb (§§ 10, 12). Dazu kommt schließlich, und nicht zum wenigsten bedeutsam, daß dieser gesetzlichen Fürsorge ein von der Allgemeinheit anerkanntes sittliches Anrecht der Schwerbeschädigten auf Rücksichtnahme entspricht, das sich nicht nur an den Staat als solchen, sondern auch an die Volksgemeinschaft richtet, soweit sie mit Schwerbeschädigten in Verkehr tritt. Alle diese Umstände rechtlicher und tatsächlicher Art stellen außer Zweifel, daß die Anerken-

auf den Standpunkt gestellt, daß ein Arbeitgeber zur Anfechtung des ArbVertr. wegen Irrtums berechtigt ist, wenn er den Schwerbeschädigten in Unkenntnis der Natur seines Leidens für eine Tätigkeit einstellt, für die jener gerade wegen seines Leidens völlig unbrauchbar ist (RAG 633/28; WensjSamml. VI, 305). Die Anfechtungsmöglichkeit besteht in diesem Falle aber auch dann, wenn der Arbeitgeber zwar die Schwerbeschädigteneigenschaft als solche, nicht aber die Art des Leidens kannte. Zweifelsfrei ist dagegen, ob beim Fehlen solcher besonderen Umstände schon die bloße Unkenntnis über die Schwerbeschädigteneigenschaft den Arbeitgeber zur Anfechtung berechtigt. Die Entsch. hängt in erster Linie davon ab, ob die Schwerbeschädigteneigenschaft eine Eigenschaft der Person i. S. des § 119 BGB. ist, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Das RArbG., das es bisher vermieden hatte, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, hat sie nunmehr bejaht. Es hat als Grund die schwere Mäßigkeit des mit dem Schwerbeschädigten geschlossenen ArbVertr. und die anderen von dem Schwerbeschädigten ausgehenden Einwirkungen auf den Betrieb, daneben aber auch das von der Allgemeinheit anerkannte Recht des Schwerbeschädigten auf Rücksichtnahme angeführt. Dabei dürfte das Schwergewicht auf dem Entlassungsschutz liegen, der, wie es an einer anderen Stelle des Ur. heißt, die Beweglichkeit des Betriebes bedroht. Man kann hiergegen einwenden, daß der Entlassungsschutz in seinen verschiedenen Formen ein fester Bestandteil unseres Arbeitsrechts geworden ist und keine übermäßige Erschwerung für den Arbeitgeber bedeutet, zumal die HJürSt. bei ihrer Entsch. auch die Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen hat.

Aus der vom RArbG. ausgesprochenen Anerkennung der Schwerbeschädigteneigenschaft als eine wesentliche Eigenschaft i. S. des § 119 BGB. kann aber noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Irrtumsanfechtung stets durchgreift, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbeschädigteneigenschaft keine Kenntnis gehabt hat. § 119 verlangt weiter, daß die wegen Irrtums anzusehende Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben worden wäre. Man hätte meinen sollen, daß das RArbG. diese Voraussetzung bei Unkenntnis des Arbeitgebers über die Schwerbeschädigteneigenschaft stets als vorliegend anerkennen würde, da es in der Beschäftigung Schwerbeschädigter eine so starke wirtschaftliche Belastung für den Betrieb sieht. Es hat aber — und das ist bedauerlich — die Entsch. vor den Umständen des einzelnen Falles abhängig gemacht. In dem zur Entsch. stehenden Falle hat es die Anfechtungsmöglichkeit bejaht. Da-

ring als Schwerbeschädigter i. S. d. Gef. der Person nach der Verkehrsauffassung ein dauerndes und typisches Merkmal gibt, m. a. W., der Person als Eigenschaft anhaftet.

Wenn zu entscheiden ist, ob der Irrtum über diese Eigenschaft zur Anfechtung nach § 119 BGB. führen kann, so bedarf es jeweils der Prüfung, ob der Arbeitgeber bei Kenntnis von der Schwerbeschädigung und bei verständiger Würdigung des Falles die Einstellung nicht vorgenommen haben würde. In der Erörterung, welchen Standpunkt der Arbeitgeber bei verständiger Würdigung des Falles eingenommen hätte, gehört nicht nur seine subjektive Neigung zur Einstellung von Schwerbeschädigten; die verständige Würdigung umfaßt vielmehr auch die Erwägung, ob nicht im Wege der Zwangseinstellung ein Schwerbeschädigter doch eingestellt werden muß — insofern ist die Lage derjenigen, die ihre Einstellungspflicht erfüllt haben, anders als die mit der Verpflichtung Rückständigen —, schließlich aber auch die allg. sittliche Pflicht der Rücksichtnahme auf Schwerbeschädigte.

Die Abwägung, ob der Arbeitgeber in Kenntnis der Sachlage und in verständiger Würdigung der Sachlage den Schwerbeschädigten eingestellt haben würde, ist im wesentlichen tatsächlicher Art und der Nachprüfung im Wege der Rev. nicht zugänglich. In Frage kommen könnte, ob der VerR. sich zu dem objektiven Teil dieser Erwägung das Maß der dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten in dem vorerwähnten Sinn gegenwärtig gehalten hat. Der VerR. stellt aber fest, daß die Bekl. vor der Einstellung des Kl. schon Schwerbeschädigte über die Pflichtzahl beschäftigt und deshalb Bedenken getragen hätte, die Beweglichkeit ihres Betriebs durch Einstellung noch eines weiter überzähligen Schwerbeschädigten zu belasten. Angesichts dieser Erwägung ist der Rev. nicht zuzugeben, daß der VerR. den Maßstab der verständigen Erwägung zu Lasten des Kl. rechtsirrig angelegt hat.

(RArbG., Ur. v. 23. Sept. 1931, RAG 119/31. — Düsseldorf.)
[A.]

*

20. §§ 13, 16 SchwBeschG. Läßt ein Tarifvertrag Arbeitszeitverkürzung und entsprechende Lohnkürzung nach Ablauf der im Betriebe üblichen Kündigungsfrist zu, so gilt diese Bestimmung auch gegenüber Schwerbeschädigten. †)

Der für das Arbeitsverhältnis maßgebende TarVertr. bestimmt in § 18: „Der Arbeitgeber ist berechtigt, nach Anhörung der Gesells-

bei darf nicht übersehen werden, daß dem Ur. des RArbG. ein ziemlich selten vorkommender Ausnahmefall zugrunde liegt: der Arbeitgeber hatte nicht nur seine gesetzliche Einstellungsspflicht erfüllt, sondern beschäftigte Schwerbeschädigte über die gesetzliche Pflicht hinaus. Es ist keineswegs sicher, wie das RArbG. entscheiden wird, wenn der Arbeitgeber gerade die gesetzliche Pflichtzahl von Schwerbeschädigten beschäftigt oder gar mit der Einstellung im Rückstand ist. Gewisse Wendungen des Ur. deuten darauf hin, daß das RArbG. im letzteren Falle die Irrtumsanfechtung nicht durchgreifen lassen würde. Aber auch für den in der Praxis häufigsten Fall, daß der Arbeitgeber bei der Einstellung Schwerbeschädigter seine gesetzliche Pflicht, aber nicht mehr als diese getan hat, läßt sich das RArbG. seine Stellung offen. Denn die verständige Würdigung des Falles soll nach dem Ur. nicht nur die wirtschaftlichen Folgen der Einstellung umfassen, sondern darf „auch die allgemeine sittliche Pflicht der Rücksichtnahme auf Schwerbeschädigte“ nicht vernachlässigen. Gebietet es also die sittliche Pflicht, Schwerbeschädigte über das gesetzlich vorgeschriebene Maß einzustellen? Hätte der Gedanke an diese Pflicht, vom Arbeitgeber verständig gerührt, auch bei Kenntnis der Schwerbeschädigteneigenschaft zum Abschluß des ArbVertr. führen müssen? Das RArbG. läßt all diese Fragen unbeantwortet. Die Rechtsunsicherheit, die seit Schaffung des SchwBeschG. über die Anfechtungsmöglichkeit besteht, ist also noch nicht beseitigt. Aber die Gefahr ist groß, daß die Entscheidung mißverstanden und so gedeutet wird, als ob die alte Streitfrage nunmehr geklärt sei.

DRegR. Dr. Richter, Berlin.

3u 20. Die Entsch. behandelt die immer noch nicht restlos geklärte Frage, welchen Lohnanspruch der Schwerbeschädigte hat, dem mit Zustimmung der Hauptfürsorgestelle auf Grund des § 16 SchwBeschG. gekündigt worden ist. § 16 SchwBeschG. befaßt, wie bekannt, daß die Hauptfürsorgestelle die Zustimmung zur Kündigung nicht verjagen darf, wenn der Betrieb eines Arbeitgebers nicht nur vorübergehend stillgelegt oder wesentlich eingeschränkt wird und zwischen dem Tage der Kündigung und dem Tage, bis zu dem Gehalt oder Lohn weitergezahlt wird, mindestens drei Monate liegen. Hier taucht einmal der Zweifel auf, ob diese Bestimmung dem Schwerbeschädigten einen abstrakten Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Lohnsumme für drei Monate ohne Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zu diesem Zeitpunkt und ohne Verpflichtung des Schwerbeschädigten zur Arbeitsleistung gewährleistet. Diese Auffassung ist von mir bereits in der Bspr.,

lichen Betriebsvertretung durch Ankündigung eine Verkürzung der Arbeitszeit vorzunehmen, sofern die wirtschaftlichen Verhältnisse dies verlangen. Die Arbeitskürzung (Streckung) muß mindestens 24 Stunden vorher angekündigt werden. Eine Lohnkürzung kann, sofern mit den Arbeitnehmern keine anderweitigen Vereinbarungen hierüber getroffen werden, erst nach Ablauf der im Betriebe üblichen Kündigungsfrist eintreten."

Der Kl. erhebt grundsätzl. Bedenken dagegen, daß § 18 TarVertr. auch auf Schwerbeschädigte anzuwenden sei. § 13 SchwBeschG. bestimmt, daß einem Schwerbeschädigten nur mit Zustimmung der HfzürSt. gekündigt werden kann, und setzt zugleich die Mindestkündigungsfrist fest. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern diese Best. der Möglichkeit einer tariflichen Vereinbarung über die Zulässigkeit von Lohnkürzungen entgegenstehen soll. § 16 SchwBeschG. weist die Hauptfürsorgestelle an, die erbetene Zustimmung zur Kündigung eines Schwerbeschädigten dann zu erteilen, wenn der Betrieb, nicht nur vorübergehend, vollständig eingestellt oder wesentlich eingeschränkt wird, knüpft diese Weisung aber an die weitere Bedingung, daß zwischen dem Tage der Kündigung und dem Tage, bis zu dem der Lohn weitergezahlt wird, mindestens drei Monate liegen müssen. Auch aus dieser Bestimmung ist nicht zu entnehmen, daß dem Schwerbeschädigten der Lohn unter allen Umständen in der vollen Höhe weiterzuzahlen ist, die zur Zeit der Kündigung gilt. Der Sinn der Bestimmung ist vielmehr nur der, den Schwerbeschädigten auch hinsichtlich der allgemeinen Arbeitsbedingungen ebenso zu stellen wie seine Arbeitskollegen (vgl. Bescheid des RArbM. v. 6. Nov. 1924: RArbBl. 1924, aml. Teil, S. 466; Richter, Anm. 6 zu § 16 SchwBeschG.; Ansaak Bem. 2c bb S. 111; Entsch. des Schwerbeschädigtenausschusses bei der Reichsarbeitsverwaltung v. 20. März 1925: RArbBl. 1925, aml. Teil, S. 157 Nr. 4). Wenn der Kl. sich auf die zuletzt erwähnte Entsch. des Schwerbeschädigtenausschusses gerade für seine abweichende Auffassung bezieht, so hat er sie mißverstanden. Die Entsch. sagt ausdrücklich, daß dem Schwerbeschädigten bei einem Ausscheiden aus dem Betriebe vor Ablauf der Dreimonatsfrist ein Anspruch nur auf denjenigen Lohn gegeben wird, den er bei Arbeitsleistung

im Betriebe hätte fordern können, daß er also, sofern der Betrieb nicht völlig eingestellt wird, seinen bisherigen Mitarbeitern auch für die Zeit nach seiner Entlassung gleichgestellt sein soll. „Arbeiten sie verkürzt, so erhält auch er den verkürzten Lohn; wird der Lohn (z. B. durch Übergang zur Vollarbeit oder durch Tarifänderung) erhöht, so erhöht sich auch sein Lohn.“ Jener Fall trifft hier zu. Die Lohnkürzung, die die Mitarbeiter des Kl. getroffen hat, gilt auch für ihn.

(RArbG., Urf. v. 8. Nov. 1930, RAG 248/30. — Elberfeld.) [D.]
(= RArbG. 7, 99; WensjSamml. 11, 197.)

**** 21.** §§ 14, 21 SchwBeschG. Der Spruch der Hauptfürsorgestelle und des Schwerbeschädigten-Ausschusses sind als behördliche Entscheidungen von dem Revisionsgericht frei anzulegen. — Daß dem Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Hauptfürsorgestelle eine ausschiebende Wirkung nicht zukommt, hat die Bedeutung, daß die von der Hauptfürsorgestelle geordnete Maßnahme durchgeführt wird, bis die etwa abändernde Entscheidung der höheren Instanz ergangen ist. Der Spruch der Hauptfürsorgestelle bleibt aber nach dem Erlass der abändernden Beschwerdeentscheidung für die zurückliegende Zeit nicht noch maßgeblich. Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse kann nur einheitlich getroffen werden, und nicht für die Zeit bis zur Beschwerdeentscheidung i. S. der Billigung der Kündigung, für die spätere Zeit im Gegenfalle ergehen. Hat der Kläger seine Dienste zur Verfügung gestellt, die Beklagte aber ihn entlassen, und steht das durch die endgültige Entscheidung gegebene objektive Recht dem Kläger zur Seite, so kommt es auf den Rechtschein nicht an, der von der Entscheidung der Hauptfürsorgestelle an bis zu deren Abänderung ausging. †)

Der schwerkriegsbeschädigte Kl. stand gegen Monatsgehalt im

Auswirkung nur einzelne treffen und nicht gleichzeitig die Gesamtheit.

Demgegenüber steht aber die schon oben erwähnte Entsch. des RArbG. v. 30. April 1930, RAG 562/29: Samml. Vereinigung 1930, 438. In dieser Entsch. erkennt das RArbG. zunächst an, daß in dem § 16 der Gedanke zum Ausdruck gebracht sei, daß das Arbeitsverhältnis während der Dreimonatsfrist fortbestehe. Es sagt aber dann weiter, der § 16 habe nicht sowohl die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses, als vielmehr geradezu die Fortzahlung des Lohnes im Auge. Daraus schließt das RArbG. dann in dieser Entsch., daß der Schwerbeschädigte auch dann während der Dreimonatsfrist Anspruch auf Lohn habe, wenn er infolge Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei. Eine Tarifbestimmung, die in diesem Falle den Lohnanspruch ausschliesse, verstoße gegen die gesetzlichen zwingenden Vorschriften des § 16 und sei daher nicht anzuwenden.

Ein klares Bild über die Auffassung des RArbG. läßt sich daher aus diesen beiden Entsch. nicht gewinnen. Wenn das RArbG. die m. E. richtige Ansicht vertritt: „Der Arbeitsvertrag bleibt während der Dreimonatsfrist bestehen“, dann müßte es folgerichtig auch die sämtlichen Arbeitsbedingungen, die dem Arbeitsvertrag zugrunde liegen, für anwendbar und in Verfolg seiner sonstigen Abspr. den Lohnanspruch im Krankheitsfalle für abdingbar erklären.

Der Annahme, daß bei einer Tarifbestimmung des hier vorliegenden Inhalts eine Lohnkürzung für Schwerbeschädigte bereits nach Ablauf der für die Allgemeinheit der Arbeiter geltenden Kündigungsfrist eintritt, kann lediglich zugestimmt werden. Es sei nur noch auf einen Irrtum hingewiesen, der hier möglicherweise auftauchen könnte und der auch der Besprechung der Entsch. durch Pribe: DZ. 1931, 893 tatsächlich zugrundeliegt. Der Eintritt der Lohnkürzung erfolgte hier nicht etwa, wie Pribe annimmt, im Wege einer Kündigung zwecks Änderung der Arbeitsbedingungen, vielmehr ist auf Grund des § 18 TarVertr. die Kurzarbeit- und Lohnkürzungsklausel Inhalt der Einzelarbeitsverträge und damit auch Bestandteil des Vertrages des schwerbeschädigten Kl. geworden. Die Lohnkürzung tritt ohne Kündigung des Arbeitsverhältnisses ein. Der Arbeitgeber hat lediglich von seiner im Rahmen des Arbeitsvertrages liegenden Befugnis Gebrauch gemacht. Nur ist die Auswirkung dieser Anordnung durch den TarVertr. auf eine gewisse Frist hinausgeschoben worden, die nach dem im Betriebe, d. h. für die Allgemeinheit der Arbeiter üblichen Kündigungsfristen bemessen ist. Daß die gesetzlichen Kündigungsfristen für Schwerbeschädigte tariflich oder einzelvertraglich abgedungen und verkürzt werden könnten, hat das RArbG. niemals auszsprechen wollen.

W. Schoppen, Düsseldorf.

RAG 562/29 (Samml. Vereinigung 1930, 438) in Übereinstimmung mit der allgemeinen Auffassung abgelehnt worden (vgl. hierzu auch Kommentar von Schoppen, 2. Aufl., § 16 Anm. 4).

Damit ist die Frage aber noch nicht entschieden, in welcher Höhe dem Schwerbeschädigten ein Lohnanspruch für die im Gesetz festgelegten drei Monate gegeben ist. Vertritt man mit mir die Auffassung, daß der Arbeitsvertrag des Schwerbeschädigten für die genannten drei Monate verlängert wird, so ergibt sich die Höhe des zu zahlenden Lohnes aus den Bestimmungen des Arbeitsvertrages, auf den selbstverständlich die tariflichen Bestimmungen Anwendung finden. Ausgenommen sind lediglich solche Bestimmungen, die etwa bei Betriebsstillegungen eine Verpflichtung zur Fortzahlung des Lohnes versagen, denn darin liegt gerade die Besonderheit des § 16, daß jedenfalls aus Anlaß von Betriebsstillegungen und Betriebs Einschränkungen der Lohnanspruch des Schwerbeschädigten nicht entfallen soll. Diese zwingende Gesetzesvorschrift kann weder durch TarVertr. noch durch Einzelarbeitsvertrag abgedungen werden.

Zu der eben vorgetragenen Auffassung nimmt das RArbG. in dem vorliegenden Urteil keinerlei Stellung ein. Es sagt lediglich, daß die Schwerbeschädigten auch hinsichtlich der allgemeinen Arbeitsbedingungen ebenso zu stellen sind wie ihre Arbeitskollegen. Es macht sich weiter die Entsch. des Schwerbeschädigtenausschusses bei der Reichsarbeitsverwaltung v. 20. März 1925 zu eigen, in der eine ähnliche Auffassung für den Fall vertreten wird, daß der Schwerbeschädigte vor Ablauf der Dreimonatsfrist aus dem Betrieb ausscheidet. Man könnte aus diesem Urteil unter Umständen den Schluß ziehen, daß auch das RArbG. das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses annimmt, vor allem deswegen, weil es die allgemeinen Arbeitsbedingungen auch für die Lohnzahlungspflicht an einen Schwerbeschädigten als maßgebend hinstellt. Aber zweifelhaft ist dies keineswegs, denn die vorstehende Entsch. besagt in ihren weiteren Gründen, daß die Schwerbeschädigten ebenso zu stellen sind wie ihre Arbeitskollegen, daß sie einen Anspruch auf denjenigen Lohn haben, den sie bei Arbeitsleistung im Betrieb hätten fordern können und den bisherigen Mitarbeitern gleichzustellen seien. Damit ist aber noch nicht einwandfrei gesagt, daß auch nach Ansicht des RArbG. die Arbeitsbedingungen auf Schwerbeschädigte Anwendung finden, durch die einzelnen Arbeitern ein Lohnanspruch dann versagt wird, wenn sie durch einen in ihrer Person liegenden Grund an der Arbeit verhindert werden, wenn es sich also um Arbeitsbedingungen handelt, die immer nur einzelne treffen, nicht aber, wie bei Arbeitszeitverkürzungen, die ganze Belegschaft. An sich müßte das RArbG. folgerichtigerweise den Standpunkt einnehmen, daß auch solche Arbeitsbedingungen für die Schwerbeschädigten während der Dreimonatsfrist gelten, da sie ja ebenfalls für die übrigen Arbeiter gelten und in ihrer

Zu 21. Der dem Urf. zugrunde liegende Tatbestand des § 14

Dienst der Bekl. Die Bekl. hat ihm fristgerecht gekündigt und hat von der um Zustimmung angegangenen Hauptfürorgestelle den Bescheid erhalten: Zur Kündigung des . . . wird zugestimmt gem. § 14 des Gef. üb. d. Beschäftigung Schwerbeschädigter. Der Bezirksfürsorgeverband D. . . wird Ihnen an Stelle des R. einen anderen geeigneten Schwerbeschädigten zuweisen.

Auf die von dem Kl. eingelegte Beschw. erging nach seiner am 30. Juni gechehenen Entlassung am 23. Sept. 1930 folgende Entsch. des Schwerbeschäftigtenausschusses: „Die Beschw. des Schwerbeschädigten R. wegen erteilter Zustimmung zu seiner Kündigung gem. § 14 SchwBeschG. wird zurückgewiesen. . . Nach § 14 SchwBeschG. ist die Firma jedoch verpflichtet, dem Schwerbeschädigten R. solange Lohn oder Gehalt weiterzuzahlen, bis sie an seiner Stelle einen anderen Schwerbeschädigten eingestellt hat.“

Bis zum 30. Sept. 1930 hat die Bekl. einen anderen Schwerbeschädigten nicht eingestellt. Sie darauf berufend, hat der Kl. für die Monate Juli, Aug. und Sept. 1930 Gehalt eingeklagt.

Der Spruch der Hauptfürorgestelle und der des Schwerbeschäftigtenausschusses sind als behördliche Entsch. von dem RevG. frei auszuliegen (RG. 102, 1¹).

In dem Bescheid der HZürSt. sieht der VerR. eine schlechte Zustimmung, mit der die Behörde lediglich das Inanspruchstellen einer anderweitigen Zuweisung verbindet. Aus der BeschwEntsch. hält der VerR. für bestimmend nur den ersten Satz, in dem die Zurückweisung der Beschw. ausgesprochen, also die Erteilung der Zustimmung ohne Bedingungen gebilligt sei. In dem Schlusssatz gebe der Ausschuss lediglich seiner irigen Rechtsmeinung Ausdruck, daß die Bekl. nach § 14 verbunden sei, an den Kl. bis zur Ersatzeneinstellung eines anderen SchwBesch. weiter Gehalt zu zahlen. Die Bekundung einer solchen Rechtsauffassung liege außerhalb der Zuständigkeit des Ausschusses. Ihre Hinzufügung berühre die Gültigkeit der Zustimmungserklärung nicht. Schon die bestimmende Fassung des Satzes: „Nach § 14 SchwBeschG. ist die Firma jedoch verpflichtet“ . . . steht jedoch der Annahme entgegen, es habe sich um einen nur beiläufigen und nach dem Willen der entscheidenden Stelle für das Ergebnis bedeutungslosen Zusatz gehandelt. Die HZürSt. hatte ihre Zustimmung „gem. § 14 des Gef.“ erteilt, hatte also in einem Falle, in dem sie auch nach § 13 genehmigen konnte, auf eine Sonderbest. verwiesen, die jedenfalls im Ergebnis die Entlassung im Austausch gegen Einstellung eines anderen SchwBesch. herbeiführen soll (vgl. Verh. des R. L., Wahlber. 1920, Anl. Bd. 375 Aktenstück 5259 Begr. S. 14). Das ARbG. hat zu § 14 SchwBeschG. in dem zum Abdruck best. Ur. RAG 622/30 bereits Stellung genommen. Dort ist entschieden, daß jedenfalls für den Fall der fristlosen Entlassung nach § 13 Abs. 2 S. 2 SchwBeschG. die Zustimmung im Rahmen des § 14 SchwBeschG. auch unter der Bedingung erteilt werden kann, daß ein anderer SchwBesch. eingestellt werde. Hingewiesen ist darauf, daß nach der Rspr. des ARbG. 2, 186 die Zustimmung von Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann, die sich in dem von dem Ges. selbst gezogenen Rahmen halten, und weiter darauf, daß das SchwBeschG. i. d. Fass. v. 6. April 1920 in § 18 Abs. 2 ein von der Billigung durch die HZürSt. befreites Kündigungsrecht des Arbeitgebers, der die Einstellungspflicht erfüllt hat, kannte, das unabweisbar in seiner Wirksamkeit durch Wahrung des kollektiven

SchwBeschG. — Zustimmung der HZürSt. zum Austausch von SchwBesch. — kommt neuerdings häufiger vor. An die Vorschr. knüpft die Streitfrage an, ob die HZürSt. ihre Zustimmung von der Bedingung abhängig machen darf, daß an Stelle des auszutauschenden von einem in der Zukunft liegenden bestimmten oder unbestimmten Zeitpunkt ab ein anderer SchwBesch. eingestellt wird; denn die Zustimmung der HZürSt. ist als öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt grundsätzlich bedingungslos. Das ARbG. hat es vermieden, zu dieser Streitfrage in dem vorl. Ur. Stellung zu nehmen. Es hat jedoch bereits früher in der in dem Ur. angezogenen Entsch. 612/30: Aml. Slg. IX, 13 das Vorliegen einer zulässigen Bedingung in einem Falle angenommen, in dem der Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung wegen anhaltender, auf Kriegsdienstbeschädigung beruhender Krankheit des SchwBesch. die Zustimmung gem. § 14 i. Verb. m. § 13 Abs. 2 SchwBeschG. beantragt und erhalten hatte. Es erklärt in dieser Entsch., es sprächen wesentliche Erwägungen dafür, daß es in der durch § 14 a. a. D. der Fürsorgebehörde gegebenen Vollmacht liege, die Einstellung eines anderen SchwBesch. auch bei einer ordentlichen, befristeten Kündigung zur Vorbedingung (Voraussetzung) der Kündigungswirkung zu machen.

Seine eigentliche Bedeutung gewinnt das Ur. aber erst durch die grundsätzlichen Ausführungen über die Rechtswirkung der Entsch. des SchwBeschAusschusses nach § 21 SchwBeschG. Losgelöst von dem Sonderatbestande des § 14 erklärt das ARbG.:

SchwBeschAusschusses (Kündigung von monatlich höchstens 1/4) bedingt war. Das geltende Gef. will in § 14 das gleiche Gesamtinteresse wahren, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Verknüpfung von Entlassung des einen und Einstellung des anderen SchwBesch. das Gesamtinteresse der SchwBesch. am einfachsten wahrt und den in § 14 gewollten Austausch schlechthin verwirklicht. Der zu einer BeschwEntsch. im Rahmen des § 14 SchwBeschG. berufene SchwBeschAusschuß überschritt keinesfalls den Rahmen seiner Zuständigkeit, noch sprach er eine abseits der Entsch. stehende Rechtsmeinung aus, wenn er seine Stellungnahme zur Zustimmungserklärung von der Ersatzeneinstellung abhängig machte. Nun hat freilich der SchwBeschAusschuß ausdrücklich nur davon gesprochen, daß bis zur Ersatzeneinstellung eines anderen SchwBesch. an den Kl. weiter Lohn zu zahlen sei, und dem VerR. ist darin beizupflichten, daß eine von der Vertragsleistung des Dienstverpflichteten gelöste Zahlungspflicht, wenn im Rahmen des § 16 SchwBeschG., jedenfalls nicht in dem hier vorl. Fall in Frage kommt. Für die Auffassung des von dem SchwBeschAusschuß gefaßten Spruchs ist aber zu erwägen, daß er am 23. Sept. 1930, nahezu drei Monate nach der Entlassung des Kl. durch die Bekl., ergangen ist, so daß für die Vergangenheit jedenfalls, und bei der Stellungnahme der Bekl. voraussichtlich überhaupt, mit einer Annahme der Dienste des Kl. durch die Bekl. nicht zu rechnen war und der Lohnanspruch den praktischen Streitpunkt allein abgab. Die Entsch. des SchwBeschAusschusses will deshalb in dem Schlusssatz besagen, die Zustimmung sei mit der Maßgabe zu verstehen, daß die Vertragsentlassung auch nach Ablauf der Kündigungsfrist mit dem Zeitpunkt der Ersatzeneinstellung zu erfolgen habe. Diese Schlusswendung steht nicht im Widerspruch damit, daß der Eingang die Beschw. gegen den Beschl. der HZürSt. zurückweist. Vielmehr legt die BeschwStelle den gem. § 14 erlassenen Bescheid des ersten Rechtsgangs dahin aus, daß auch die HZürSt. mit eben der Maßgabe ihre Zustimmung habe erteilen wollen. Von dem Erlaß dieser zweiten, der nach § 21 Abs. 1 SchwBeschG. „endgültigen“ Entsch. an lag also eine Zustimmung vor, die in der dargelegten Weise den sich aus dem Gef. ergebenden Zieltermin der Kündigung bis zur Ersatzeneinstellung erstreckte. Auch hier ist nicht zu untersuchen, ob die Zustimmung mit einer solchen Maßgabe versehen werden kann oder ob etwa das beiderseitige Parteinteresse an einer datenmäßigen Festlegung des Kündigungsziels dem entgegenstehen könnte (vgl. aber dazu § 97 Satz 3 BetrRG.). Denn wie der VerR. in Übereinstimmung mit der Rspr. des ARbG. (ARbG. 2, 180; 3, 261) nicht verkennt, folgt daraus, daß eine Zustimmung etwa unzulässige Einschränkungen enthält, nicht, daß sie schlicht erteilt wäre, sondern daß sie als verfaßt zu gelten hat.

Unmittelbar kann mit diesen Erwägungen nur der Klageanspruch gerechtfertigt werden, der die Zeit nach dem 23. Sept. 1930 angeht. In der Zeit v. 1. Juli ab bis zum 23. Sept. 1930 lag nur der Beschl. der HZürSt. vor, der anders gefaßt ist als der des SchwBeschAusschusses und insbes. durch den Schlusshinweis auf eine demnächstige Zuweisung auch der von dem VerR. vertretene Auffassung Stützpunkte gibt. Daß diesem Beschl., falls er i. S. der Bekl. als unbedingte Zustimmung zu verstehen ist, für die Zeit v. 1. Juli bis zum 23. Sept. 1930 maßgebliche Bedeutung zukommt, kann aus dem Gesichtspunkt vertreten werden,

hat die HZürSt. dem Arbeitgeber die Zustimmung zur Kündigung eines SchwBesch. gegeben, der SchwBeschAusschuß auf Beschw. jedoch die Zustimmung verweigert, so hat der Arbeitgeber dem von ihm auf Grund der Entsch. der HZürSt. entlassenen SchwBesch. den Lohn auch für die Zeit bis zur Entsch. des SchwBeschAusschusses zu zahlen, wenn ihm der SchwBesch. seine Dienste für diese Zeit angeboten hatte. Das ARbG. führt zur Begründung seiner Stellung aus, die Gestaltung der Rechtsverhältnisse könne nur einheitlich getroffen werden und nicht für die Zeit bis zur BeschwEntsch. i. S. der Billigung der Kündigung, für die spätere Zeit im Gegeninne ergehen. Warum für diese beiden Zeiträume nicht eine verschiedene rechtliche Beurteilung der Lohnansprüche möglich sein soll, ist nicht einzusehen. Der Hinweis des ARbG. auf die von ihm im gleichen Sinne entschiedenen Streitfälle des § 96 BetrRG. i. Verb. m. § 85 Abs. 3 ArbGG. (ARbG. gegen die durch das ArbG. ersehnte Genehmigung zur Entlassung eines Betriebsratsmitglieds) und des § 7 Abs. 2 SchwBeschG. (Beschw. gegen die Zuweisung eines SchwBesch.) ist nicht zwingend, da in diesen beiden Fällen der Beschw. nach dem Gef. aufschließende Wirkung zukommt, während eine solche Vorschr. hier fehlt.

Auf jeden Fall wird die Entsch. eine sehr große Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Der SchwBesch. wird, wenn die HZürSt. seiner Kündigung zugestimmt hat, nicht nur Beschw. einlegen, sondern auch dem Arbeitgeber weiter seine Dienste anbieten, und der Arbeitgeber wird es in einem solchen Falle trotz der Zustimmung der HZürSt. nicht mehr wagen, den SchwBesch. zu entlassen.

DRegR. Dr. Dr. Richter, Berlin.

daß nach § 21 Abs. 1 S. 3 die Beschw., abgesehen von dem Fall des § 7 (RArbG. 6, 231), keine aufschiebende Wirkung hat. Es kann dahinstehen, ob es den Gerichten zusteht, entgegen der Auslegung der Beschw. den Spruch des SchwBeschAussschusses mit der Bekl. zu deuten. Wäre er aber so zu verstehen, so ist doch der Ren. nicht zuzugeben, daß aus der aufschiebenden Wirkung der Beschw. folgt, daß die erste Entsch. auch nach dem Ergehen des Spruchs der Beschw. Stelle die Rechtsgestaltung unter den Parteien noch beeinflusst. Die Beschw. des § 21 ist das Rechtsmittel gegen eine ganze Reihe verschiedener Entsch. und Maßnahmen der HZürSt., so hinsichtlich der Pflichtbefreiung von Arbeitgebern (§ 6 Abs. 1), der Zählung der Arbeitsplätze (§ 6 Abs. 2), der Freihaltung des Arbeitsplatzes (§ 6 Abs. 4), der Verleihung des Gesehsschutzes (§ 5), der Siedlung (§ 9), der Betriebseinrichtung (§ 10), der Anträge auf Buße (§ 18). In allen diesen Punkten handelt es sich im wesentlichen um Verwaltungsakte tatsächlicher Art. Daß dem Rechtsmittel eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt, hat hier die Bedeutung, daß die von der HZürSt. geordnete Maßnahme durchgeführt wird, bis die etwa abändernde Entsch. der höheren Instanz ergangen ist. §§ 7 Abs. 2 u. 13—17 haben demgegenüber zum Gegenstand die rechtliche Gestaltung des vertraglichen Verhältnisses zwischen dem SchwBesch. und dem verpflichteten Arbeitgeber. Für den Fall des § 7 ist die aufschiebende Wirkung geordnet, für die der Fälle des §§ 13—17 nicht. Damit ist so viel zum Ausdruck gebracht, daß während des Laufs der Beschw. im Kündigungsfalle der nach der Entsch. der HZürSt. bestehende Rechtsstand als der rechtmäßige zu gelten hat. Ist die Zustimmung von der HZürSt. verweigert, so darf der Arbeitgeber den SchwBesch. während der Beschwerdezeit nicht entlassen. Ist sie erteilt, so handelt der Arbeitgeber mit der Entlassung nicht rechtswidrig und setzt sich einem Bußeantrag nach § 18 nicht aus. Damit ist aber nicht gesagt, daß auch nach dem Erlass der Beschw.-Entsch. der Spruch der HZürSt. für jene rückliegende Zeit noch maßgeblich bleibe. Die Gestaltung des Rechtsverhältnisses, die Billigung oder Mißbilligung der Kündigung zu einem best. Zeitpunkt, kann nur einheitlich getroffen und nicht für die Zeit bis zur Beschw.-Entsch. i. S. der Billigung, für die spätere Zeit im Gegenteile ergeben. Der streitige Gehaltsanspruch des entlassenen SchwBesch. kann deshalb nicht durch eine der Anfechtung unterliegende und angefochtene (nach Auffassung der höheren Instanz irrige) Entsch. zu einem Teil mit Dauerwirkung verneint werden. Die Gesichtspunkte, die in § 32 ZGB. zu einer zeitigen Gewähr des durch die erste Entsch. geschaffenen Rechtsstandes für Dritte geführt haben, treffen nicht zu, wenn es sich darum handelt, ob vorläufig anerkannte Rechte gewahrt werden sollen, die als solche der Beteiligten eben zur Prüfung und Entsch. gestellt waren. Die Begr. zu dem Entw. des SchwBeschG. von 1922 (Berh. des RL., Wahlper. 1920, Anl. Bd. 375 Aktenstück N. 5259), der die aufschiebende Wirkung der Beschw. gegen diese Entsch. einführt, betont denn auch auf § 15 nur die zwischenzeitliche Fortwirkung des angef. Spruchs: „Solange die obersten Beh. über die Beschw. noch nicht entschieden haben, ist daher die Entsch. der HZürSt. maßgebend.“ Schoppen, ErlBuch § 21 Anm. 5, der diese grundsätzliche Gestaltung nicht verkennt (ebenso Lothar Richter § 21 Anm. 5), meint, der Arbeitgeber komme mit Rücksicht auf den bestehenden und zunächst maßgebenden Spruch der HZürSt. nicht in Annahmeverzug. Auch das ist nicht zureichend. Die Frage des Annahmeverzugs ist zunächst aus dem Verhältnis und dem Verhalten der Vertragsparteien zueinander zu beantworten. Hat der Kl. seine Dienste zur Verfügung gestellt, die Bekl. aber ihn entlassen, und steht das durch die endgültige Entsch. gegebene objektive Recht dem Kl. zur Seite, so kommt es, zumal der Annahmeverzug Verschulden des Dienstberechtigten nicht voraussetzt, auf den Rechtssein nicht an, der von der Entsch. der HZürSt. an bis zu deren Abänderung ausging. Im Ergebnis trägt also hier ebenso wie im Fall des § 7 Abs. 2 SchwBeschG. (RArbG. 5, 235 und entspr. im Betriebsräterecht RArbG. 4, 327) der Arbeitgeber, der den SchwBesch. während des schwebenden Verfahrens entläßt (nicht einstellt), die Gefahr.

(RArbG., Ur. v. 23. Sept. 1931, RAG 93/31. — Düsseldorf.) [M.]

*

22. §§ 13, 21 SchwBeschG. Die Zustimmung des Schwerbeschädigtenaussschusses zur Kündigung eines Schwerbeschädigten hat rückwirkende Kraft. †)

Einem Schwerbeschädigten kann nur mit Zustimmung der HZürSt. gekündigt werden, diese Zustimmung muß vom Arbeitgeber schriftlich beantragt werden, und die Kündigungsfrist läuft erst

Zu 22. Dem Urteil ist im Ergebnis wie in der Begründung in allen Punkten zuzustimmen. Mit Recht lehnt das RArbG. die Ansicht des BG. ab, daß öffentlich-rechtliche Zustimmungserklärungen, von denen die Rechtswirksamkeit eines bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäfts abhängt, grundsätzlich nur für die Zu-

vom Tag der Absendung dieses Antrags ab (§ 13 SchwBeschG.). Das RArbG. hat schon im Ur. v. 8. Febr. 1928 (RArbG. 1, 153) aus dem letzten dieser Sätze die Folgerung gezogen, daß die nachträgliche Zustimmung rückwirkende Kraft habe. Daran ist festzuhalten, denn jene Schlussfolgerung ist in der Tat unabweislich. § 13 hat bei der Vorschr., daß die Kündigungsfrist erst vom Tag der Absendung des Antrags auf Zustimmung laufen soll, den Fall im Auge, daß der Antrag erst abgesandt worden ist, nachdem die Kündigung ausgesprochen war. Das BG. will aus jener Vorschr. für die hier zu entscheidende Frage nur so viel entnehmen, daß eine Kündigung, zu der die Zustimmung der HZürSt. nicht schon bei ihrem Auspruch vorliegt, nicht deshalb schlechthin wirkungslos sein solle, wie das etwa § 6 der Bek. zum Schutz der Mieter vom 23. Sept. 1918 in bezug auf eine ohne vorherige Zustimmung des MGL. erklärte Kündigung des Vermieters angeordnet habe, daß vielmehr die Zustimmung auch nachträglich erteilt werden könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar ergibt der in Rede stehende Satz auch das, was das BG. daraus hergeleitet hat. Aber darüber hinaus befaßt er unzweifelhaft auch, daß die Kündigungsfrist zwar nicht immer schon vom Zugang des Kündigungsanspruchs, wie es der gesetzlichen Regel entspricht, läuft, sondern dann, wenn in diesem Zeitpunkt der Antrag an die HZürSt. noch nicht abgesandt war, bis zur Absendung des Antrags gehemmt ist, daß sie dann aber jedenfalls zu laufen beginnt und, da eine weitere Hemmung nicht vorgesehen ist, abläuft ohne Rücksicht darauf, wann die Zustimmung der HZürSt. erteilt wird. Allerdings kann auch der Ablauf der Frist das Arbeitsverhältnis dann nicht zur Auflösung bringen, wenn die Zustimmung endgültig verlagert wird, weil eben nur mit Zustimmung der HZürSt. gekündigt werden kann. Wird die Zustimmung aber erteilt, so übt die Kündigung mit Ablauf der Frist ihre Wirkung. Das ist unzweifelhaft der Wille des Gesetzgebers für den Fall, daß die Zustimmung vor Fristablauf, wenn auch nur einen Tag vorher, erteilt wird. Denn § 13 schreibt eben ausdrücklich nur eine Hemmung des Fristbeginns vor, deutet dagegen in keiner Weise an, daß der Fristlauf noch eine weitere Hemmung erleiden solle. Will also das Gesetz für diesen Fall unzweifelhaft eine rückwirkende Kraft der Zustimmung, so müßte ein bestimmter Anhalt dafür gegeben sein, daß es diese rückwirkende Kraft für den Fall nicht gewollt habe, daß die Zustimmung erst nach Ablauf der Kündigungsfrist erteilt wird. In einem solchen Anhalt fehlt es. Daß der Gesetzgeber einem und demselben Verwaltungsakt die rückwirkende Kraft in dem einen Fall zusprechen, in dem andern aber hätte versagen wollen, kann nicht ohne weiteres angenommen werden.

Das BG. meint, öffentlich-rechtliche Rechtsakte der hier in Frage stehenden Art wirkten grundsätzlich nur für die Zukunft. Es verweist hierfür auf das Ur. des RG. v. 3. Jan. 1923 (RG. 106, 145¹⁾). Nach diesem Ur. sind die rein privatrechtlichen Best. der §§ 183, 184 BGB. auf die nach der Bek. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken erteilte staatliche Genehmigung, als einen Staatshoheitsakt, nicht unmittelbar anwendbar. Schon dieses Ur. aber hält eine entsprechende Anwendung jener Best. auf einen solchen Genehmigungsakt nicht für ausgeschlossen. Und im Ur. v. 23. Febr. 1924 (RG. 108, 94) sowie in zahlreichen späteren Ur. (z. B. RG. 123, 327²⁾), hat das RG. gerade für die Genehmigung nach der Bek. v. 15. März 1918 die rückwirkende Kraft anerkannt. Rückwirkung kommt nach der ständigen Rspr. des RG. auch der behördlichen Genehmigung nach dem PrGrVerfStG. v. 10. Febr. 1923 zu. Es läßt sich also keineswegs, wie es das BG. tut, allgemein sagen, daß öffentlich-rechtliche Zustimmungserklärungen, von denen die Rechtswirksamkeit eines bürgerlich-rechtlichen Rechtsgeschäfts abhängt, grundsätzlich keine rückwirkende Kraft üben könnten. Es kann vielmehr nur für jede einzelne Art dieser Verwaltungsakte durch Untersuchung der jeweiligen besonderen gesetzlichen Best. ermittelt werden, ob diese eine Rückwirkung anordnen oder nicht. Aus diesem Grunde ist es auch verfehlt, wenn das BG. den letzten Satz des § 97 BetrRG. nicht als Sonderbest., sondern als den Ausdruck jenes von ihm angenommenen allgemeinen Rechtsgedankens auffaßt. Wenn das RArbG. in seinem Ur. v. 1. März 1930 (RArbG. 5, 217) die Rückwirkung einer gem. § 2 StillegebG. erteilten Genehmigung des Demobilisierungskommissars verneint hat, so hat es das lediglich aus einer Prüfung der besonderen Best. dieser Bd. heraus getan, nicht aber in Anwendung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des vom BG. gewollten Inhalts.

Wenn, wie dargelegt, nach § 13 SchwBeschG. die Zustimmung der HZürSt. der Kündigung, sei es auch nur vom Zeitpunkt der Absendung des Antrags ab, rückwirkende Kraft verleiht, so läßt sich demgegenüber nicht einwenden, daß dadurch Ergebnisse ermöglicht werden,

kunft wirken. Das RArbG. führt selbst eine Reihe von Fällen an, in denen die rückwirkende Kraft eines solchen öffentlich-rechtlichen Rechtsaktes allgemein anerkannt ist. Erwähnt sei noch die Wirkung

¹⁾ JW. 1923, 752.

²⁾ JW. 1929, 1393.

die mit dem allgemeinen Fürsorgezweck des Gesetzes nicht ohne weiteres im Einklang stehen.

Auch aus § 21 Abs. 1 SchwBeschG., wo — abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Fall — der Beschw. gegen die Entsch. der HZürSt. aufschiebende Wirkung versagt wird, läßt sich nichts gegen die rückwirkende Kraft der BeschwEntsch. herleiten. Das NArbG. hat schon in seinem zum Abdruck in der amtl. Sammlung bestimmten Ur. v. 23. Sept. 1931 die Bedeutung dieser Best. erörtert. Dort hatte — umgekehrt wie hier die HZürSt. die Zustimmung zur Kündigung erteilt, der Schwebeschädigtenauschuß auf Beschw. die Zustimmung von einer, während der streitigen Zeit nicht eingetretenen Bedingung abhängig gemacht. Das NArbG. hat die dem Schwebeschädigten trotz der von der HZürSt. erteilten Zustimmung und trotz § 21 Abs. 1 den Lohnanspruch zuerkannt. Das Ur. legt dar, daß für die Fälle der §§ 13—17 des Ges., in denen die Zustimmung — anders als in anderen Fällen — nicht ein Verwaltungsakt wesentlich tatsächlich Art ist, sondern die rechtliche Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Schwebeschädigten und dem Arbeitgeber zum Gegenstand hat, das Verbot der aufschiebenden Wirkung der Beschw. nur einen Rechtschein für die Dauer des Beschwerdeverfahrens schafft, nicht aber dazu führt, daß der von der ersten Instanz gebilligte Rechtsstand auch noch nach dem Erlaß der abändernden Beschwerdeentsch. für die rückliegende Zeit noch maßgebend bleibt. Diese Rechtsauffassung, an der festzuhalten ist, verbietet es, in dem hier vorliegenden Fall während der Dauer des Beschwerdeverfahrens, etwa auf Grund einer vorläufigen Wirksamkeit des erstinstanzlichen Spruchs, einen Lohnanspruch als bestehend anzuerkennen, vom Erlaß der Beschwerdeentscheidung ab aber zu versagen.

(NArbG., Ur. v. 17. Okt. 1931, RAG 174/31. — Duisburg-Hamborn.)

23. §§ 7, 13 SchwBeschG. Der Schwebeschädigte ist auch solchen Betriebsvereinbarungen und Arbeitsordnungen unterworfen, die erst nach seiner Einstellung in Kraft getreten sind. Es kann daher auch für ihn die Kurzarbeit auf dem Wege der Betriebsvereinbarung eingeführt werden. †)

Das NArbG. berücksichtigt nicht die Wirkungen, welche die ArbD. und die behauptete Betriebsvereinbarung gem. § 78 Ziff. 2 und 3 BetrRG. für den mit dem Schwebeschädigten abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrag hatte. Wenn das NArbG. darauf hinweist, daß nur im letzten Satz des § 7 Abs. 2 SchwBeschG.

der Genehmigung des VormGer., der gleichfalls rückwirkende Kraft zukommt. Daß das NArbG. — übrigens im Gegensatz zu der bisher herrschenden Lehre (vgl. Erdmann-Anthes, Komm. z. BetrStillegW.D. zu § 2 Anm. 9 S. 96; Häußner zu § 2 Anm. 7 S. 66; Höpker, Betriebsstilllegung (Komm.), Erfurt 1926, S. 25 f.; Queck, Die Kündigungsbeschränkungen auf Grund der StilllegW. u. d. SchwBeschG., Stuttgart 1924, S. 15 u. Queck-Nipperdey, Lehrb. d. ArbR. S. 309 f.; Kaskel, Lehrb. d. ArbR. S. 175 Anm. 2; Beschid des NArbMin. v. 5. Febr. 1925; NArbW. 1925 Nr. 8 S. 69; Ur. des VerwGer. Berlin, Kammer 11, v. 26. Febr. 1925; SchlachtW. 1925 Nr. 3 S. 51; Ur. des LG. Erfurt v. 9. Jan. 1925; JZ. 1924, 194) — die Rückwirkung der gem. § 2 BetrStillegW.D. erteilten Genehmigung der Demobilisationsbehörde verneint (RAG 459/29 v. 1. Jan. 1930; BenschSamml. 9, 37; ArbRpr. 1930, 202), kann, wie das NArbG. mit Recht feststellt, nicht als Ausdrück eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes gewertet werden. Vielmehr kommt das NArbG. hierzu lediglich deshalb, weil es eine Rückwirkung der Genehmigung mit dem besonderen Sinn und Zweck der Stilllegungssperrefrist nicht für vertraglich hält. Wie allgemein anerkannt ist, kann auch während der Sperrfrist (§ 1 Abs. 2 StilllegW.D.) die Kündigung als solche rechtswirksam ausgesprochen werden. Nur die als Folge der Kündigung (nach Ablauf der Kündigungsfrist) eintretende Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird bis zum Ablauf der Sperrfrist gehemmt, d. h. aufgeschoben, wenn und solange nicht eine Befreiung von der Entlassungssperre im Wege der behördlichen Genehmigung erfolgt. Lediglich auf Grund dieser Besonderheit der Entlassungsbeschränkungen der StilllegW.D. kommt das NArbG. hier zu einer Verneinung der Rückwirkung der Genehmigung gem. § 2 StilllegW.D.

Bereits NArbG. 1, 153 hat ausgesprochen, daß § 13 Abs. 2 SchwBeschG. „ganz deutlich“ die Rückwirkung der Kündigung ausspreche und daß in dieser Vorschr. „ganz klar hervorgehoben ist, daß die Kündigung, der zunächst die erforderliche Zustimmung noch fehlt, vom Tage der Absendung ab, also rückwirkend gilt, wenn die HZürSt. ihr später die Zustimmung erteilt“. In dem vorl. Ur. legt das NArbG. mit überzeugender Begründung noch ergänzend dar, daß es auch den besonderen Zwecken des SchwBeschG. nicht widerspricht, der Kündigungszustimmung rückwirkende Kraft beizulegen. Dies gilt auch — und darin liegt die

TarVertr. und Betriebsvereinbarung nebeneinander und als gleichwertig aufgefaßt seien, und aus der besonderen Bedeutung dieser Bestimmung folgert, daß im übrigen TarVertr., Betriebsvereinbarung und ArbD. sich in ihren rechtlichen Wirkungen nicht gleichstehen, so ist dieser Ausgangspunkt verfehlt und verkennt die Bedeutung und Wirkung der ArbD., als einer von der Gesetzgebung so bezeichneten schriftlichen Betriebsvereinbarung. Die ArbD., wie auch die jeweiligen nach § 78 Ziff. 2 BetrRG. gültig zustande gekommenen Betriebsvereinbarungen, welche keiner schriftlichen Form bedürfen (NArbG. v. 30. April 1930, 4/30; BenschSamml. 9, 140), haben als Gesamtvereinbarungen normativen Charakter (NArbG.: BenschSamml. 8, 124), und ihre jeweiligen Bestimmungen wirken unmittelbar auf alle Arbeitsverträge, mithin auch auf die mit Schwebeschädigten abgeschlossenen Arbeitsverträge ein (NArbG. 5, 45). Dies gilt infolge der unmittelbaren Normwirkung auch hinsichtlich der jeweils gültigen ArbD. oder der für den Einzelfall gem. § 78 Ziff. 2 BetrRG. getroffenen Betriebsvereinbarung. Es ist rechtsirrig und verstößt gegen die Bedeutung und die Wirkungen der Gesamtvereinbarungen, wenn das NArbG. den Schwebeschädigten nur derjenigen ArbD. unterwirft, die zur Zeit seiner Einstellung in Geltung war.

Hat aber die ArbD. die Einführung der Kurzarbeit zugelassen oder ist durch Vereinbarung der Werkleitung mit der Betriebsvertretung gem. § 78 Ziff. 2 BetrRG. eine gültige Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit zustande gekommen, so wird davon auch der mit den Schwebeschädigten geschlossene Arbeitsvertrag unmittelbar berührt, d. h. daß der Schwebeschädigte nur die eingeführte Kurzarbeit zu leisten hat und ihr entsprechend zu entlohnen ist. Es handelt sich also in einem solchen Falle nicht um eine einseitige Änderung eines Einzelarbeitsvertrages und seine Kündigung durch den Arbeitgeber. Die Mitwirkung der Hauptfürsorgestelle kommt daher nicht in Frage.

(NArbG., Ur. v. 1. Nov. 1930, RAG 243/30.)

← NArbG. 6, 308; BenschSamml. 10, 407.)

5. Arbeitszeitverordnung.

24. §§ 1 ff. ArbZV.D.; § 1 TarV.D. Zulässigkeit einer zwischen Arbeitgeber und Angestellten getroffenen Vereinbarung über Kurzarbeit mit Gehaltsherabsetzung gegenüber einem Tarifvertrag.

Das NArbG. hat schon in zwei Entsch. v. 20. Dez. 1930 (NArbG.

besondere Bedeutung der vorl. Entsch.! — für den Fall, daß die HZürSt. die Zustimmung zur Kündigung verweigert und dem Arbeitgeber erst in der BeschwInst. und erst nach Ablauf der Kündigungsfrist die Kündigungszustimmung seitens des Schwebeschädigtenauschusses erteilt wird. Auch hier erkennt das NArbG. der Entsch. des Schwebeschädigtenauschusses mit Recht rückwirkende Kraft zu, da das Gesetz keinerlei Anhalt dafür bietet, daß der Gesetzgeber ein und denselben Verwaltungsakt die rückwirkende Kraft in dem einen Fall zusprechen, in dem anderen aber hätte versagen wollen.

N. Dr. Ant h e s, Berlin.

Zu 23. Der Entsch. ist beizutreten. Es handelt sich nicht um eine Änderung der Arbeitsbedingungen des Schwebeschädigten durch einseitige Erklärung des Arbeitgebers. Nach § 7 SchwBeschG. wird der Inhalt des Arbeitsvertrages der Schwebeschädigten durch die Hauptfürsorgestelle bestimmt. Ist der Inhalt der Arbeitsverträge des Betriebes, in welchem der Schwebeschädigte tätig sein soll, jedoch bereits durch TarVertr. oder Betriebsvereinbarung bestimmt, so sind diese Bestimmungen wirksam, so daß kein Raum für eine Regelung durch die Hauptfürsorgestelle verbleibt. Im vorliegenden Fall sind unstreitig die Arbeitsbedingungen durch ArbD. geregelt. Eine ArbD., die zwischen der Betriebsleitung und Betriebsvertretung vereinbart ist, ist eine Betriebsvereinbarung. Das Arbeitsverhältnis auch des Schwebeschädigten, regelt sich im vorliegenden Fall nach den Bestimmungen der ArbD. Mit Recht weist das NArbG. darauf hin, daß nicht nur diejenige ArbD. in Frage kommt, die zur Zeit der Einstellung des Schwebeschädigten in Kraft war. Soweit in einer ArbD. zwischen Betriebsleitung und Betriebsvertretung der Inhalt von Arbeitsverträgen vereinbart wird, hat diese Vereinbarung normative Bedeutung, ähnlich wie im TarVertr. Wird daher der Inhalt der ArbD. geändert, so gelten die abgeänderten Bestimmungen auch für die einzelnen Arbeitsverträge, wie im Falle der Änderung eines TarVertr. Das gilt auch für die Schwebeschädigten, da nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes die Betriebsvereinbarungen auch für ihre Arbeitsverhältnisse Geltung haben sollen.

N. Dr. Kurt Braun I, Berlin.

7, 215 f. und 241 f.) zu der Frage Stellung genommen, ob sich mit einem AngTarVertr., der Monatsgehälter festsetzt und die regelmäßige Wochenarbeitszeit auf 48 Stunden bestimmt, ein Abkommen vereinigen läßt, nach welchem bei herabgesetzter Arbeitszeit dem Angestellten ein entsprechend geringeres Monatsgehalt als das tarifliche zuzuteilen soll. Es hat diese Frage bejaht. Setzt ein TarVertr. die regelmäßige Arbeitszeit auf eine bestimmte Stundenzahl fest, so ist damit nur die Höchstarbeitszeit bestimmt, zu der der Arbeitnehmer verpflichtet ist, ist ihm jedoch nicht auch eine bezahlte Beschäftigung in diesem Ausmaße gewährleistet. Es verstößt daher nicht gegen eine unabhängige Norm des TarVertr., wenn eine kürzere als die im Tarif festgesetzte regelmäßige Arbeitszeit vereinbart wird. Andererseits ist auch das Gehalt des Angestellten dem Grundsatz von Leistung und Gegenleistung unterworfen, und wird daher das tarifliche Mindestgehalt in voller Höhe nur dann geschuldet, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die tarifliche regelmäßige Arbeitszeit zu arbeiten. Dagegen kann es durch Vereinbarung in dem Umfange ermäßigt werden, in welchem gleichzeitig eine Verkürzung der tarifmäßigen Arbeitszeit vereinbart wird. Dem steht nicht entgegen, daß der Angestellte, wie es die Regel ist, nicht stundenweise bezahlt wird, sondern ein Monatsgehalt erhält. Auch dieses kann durch Vereinbarung gleichzeitig mit der Arbeitszeit entsprechend gekürzt werden. Ein Unterschied für die Anwendung des Grundsatzes von Leistung und Gegenleistung kann zum mindesten, seitdem die ArbZWD. auch dem Angestellten einen Anspruch auf besondere Zahlung von Mehrarbeit gegeben haben, zwischen Arbeitern und Angestellten nicht mehr anerkannt werden.

(NArbG., Urtr. v. 10. Okt. 1931, RAG 89/31. — Tübingen.) [D.]

*

25. §§ 1 ff. ArbZWD.; § 1 TarV.D. Die Tarifvertragsklausel: „Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 8 Stunden im Tag und 48 Stunden in der Woche, in beiden Fällen ausschließlich der Pausen“ begründet, wenn nicht der übrige Inhalt des Tarifvertrags einen weitergehenden Willen der Tarifparteien erkennen läßt, keinen unabhängigen Anspruch auf volle Beschäftigung und Entlohnung für die festgesetzte Zeit, sondern bestimmt entsprechend der ArbZWD. nur die regelmäßige Höchstarbeitszeit; sie läßt die Möglichkeit offen, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer auch eine kürzere Arbeitszeit unter Einlegung von Feierlichkeiten vereinbaren mit der Wirkung, daß sich die Lohnansprüche entsprechend verringern.

(NArbG., Urtr. v. 14. Nov. 1931, RAG 193/31. — Dresden.) [D.]

*

****26.** §§ 1 Satz 3, 6c ArbZWD. Werden rechtswidrig veräumte Arbeitsstunden auf Anordnung des Arbeitgebers nach Anhörung der Betriebsvertretung ohne Überschreitung der 48stündigen Arbeitswoche nachgeholt, so besteht ein Zuschlagsanspruch aus § 6a ArbZWD. nicht. (Auslegung eines Tarifvertrages).

(NArbG., Urtr. v. 25. April 1931, RAG 445/30. — Bremen.) [N.]
(= NArbG. 8, 219.)

*

****27.** §§ 1, 6a ArbZWD. Wenn bei Kurzarbeit länger als 8 Stunden täglich gearbeitet wird, so sind die Mehrstunden als Überstunden zu vergüten, auch wenn die wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden nicht erreicht. †)

Nach § 6a ArbZWD. in der Fass. der Bek. v. 7. April 1927 kann der Arbeitnehmer, wie beide Vorinstanzen im Anschluß an das Urtr. des NArbG. v. 14. März 1928 (ArbNspr. 1928, 2831) zutreffend ausführen, wenn er auf Grund des § 5 ArbZWD. (Ausdehnung der Arbeitszeit über die durch den TarVertr. festgesetzte Grenze) Mehrarbeit geleistet hat, für die über die Grenze des § 1

Zu 27. Die Entsch. verdient vollen Beifall. Sie bewegt sich in den gleichen Bahnen, wie die Urtr. v. 14. März 1928 (Bensh-Samml. 2, 236) und v. 3. Nov. 1928 (Bensh-Samml. 4, 407).

Die Besonderheit des gegenwärtigen Falles gegenüber den erwähnten älteren Erkenntnissen besteht darin, daß es sich hier um eine längere Periode der Kurzarbeit gehandelt hat und daß die durch diese Kurzarbeit hervorgerufene Lücke von Nichtarbeit weder nach dem TarVertr. noch nach dem Augsburger Abkommen bei Errechnung der 48-Stundenwoche als anrechnungspflichtig vorgesehen ist.

Das NArbG. hat mit Recht als wesentlich angesehen, daß der Arbeitgeber zur Herbeiführung der Kurzarbeitsperiode das alte Arbeitsverhältnis mit der regelmäßigen 48stündigen Arbeitszeit unter Einhaltung der vorgesehenen Kündigungsfrist aufgekündigt und den Arbeitern ein neues Arbeitsverhältnis mit kürzerer Arbeitszeit an-

Satz 2 u. 3 (also regelmäßig über den achtstündigen Arbeitstag) hinausgehende Arbeitszeit eine angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beanspruchen. Hierzu bestimmt der zwischen den Parteien maßgebende G.W. in seinem § 4:

„Für jede Mehrarbeitsstunde wird neben dem Lohn ein Zuschlag gezahlt, und zwar für die 49.—54. Wochenarbeitsstunde von 20%, für jede weitere von 25%.“

Die Bekl. meint, sie brauche den Mehrarbeitszuschlag nur dann zu zahlen, wenn die Arbeiter in der Woche im ganzen mehr als 48 Stunden Arbeit leisten. Das BG. hält diese Auslegung für unrichtig. Es weist auf § 2 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertr. (G.W.) hin, wonach die regelmäßige Arbeitszeit arbeitstäglich 8 Stunden, wöchentlich 48 Stunden beträgt, und meint, daß § 4 G.W. unter Heranziehung dieser in § 2 Abs. 1 enthaltenen Best. so zu verstehen sei, daß die Erwähnung der wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden in § 4 nur besagen wolle, daß unter der Annahme der Regel von 6 Arbeitstagen in der Woche der achtstündige Arbeitstag gelte. Fasse man die Bestimmung so auf, so seien als 49. und als die darüber hinausgehenden Stunden i. S. des TarVertr. diejenigen Arbeitsstunden anzusehen, die über die Grenzen der in § 1 Satz 2 u. 3 ArbZWD. festgesetzten Arbeitszeiten, also regelmäßig über werktägige Arbeitszeit von 8 Stunden hinaus, geleistet seien.

§ 2 Abs. 3 G.W., wonach an einzelnen Arbeitstagen ausfallende Arbeitsstunden auf die Arbeitstage der gleichen oder der folgenden Woche ungeteilt werden könnten, ändere hieran nichts. Denn wenn Kurzarbeit beispielsweise von 16 Stunden an 2 Tagen mit je 8 Stunden vereinbart sei, so seien eben nur diese beiden Tage Arbeitstage. An den übrigen 4 Werktagen seien die Arbeiter zur Arbeit nicht verpflichtet gewesen. Es seien also an diesen Tagen für sie auch keine Arbeitsstunden „ausgefallen“. Mithin handele es sich, wenn die Bekl. an einzelnen Tagen der Kurzarbeitswoche über 8 Stunden arbeiten lasse, weder um eine „Umlegung“ i. S. des § 2 Abs. 3 G.W. noch auch um einen „Ausgleich“ nach § 1 Satz 3 ArbZWD.

Die Ausführungen des BG. treffen zu und werden von der Rev. mit Unrecht angegriffen.

Entscheidend bleibt der Gesichtspunkt, daß von einem 8stündigen Arbeitstage auszugehen ist. Es kommt, wie das NArbG. bereits in der Entsch. v. 3. Nov. 1928 (NArbG. 176/28) ausgeführt hat, nicht darauf an, ob etwa der regelmäßigen 8stündigen Arbeitszeit entsprechend auch 48 Stunden in der Woche gearbeitet ist, sondern darauf, ob die regelmäßige werktägige Arbeitszeit von 8 Stunden überschritten ist, ohne daß diese Überschreitung in einer nach § 1 Satz 3 ArbZWD. zulässigen Ausgleichung ihren Grund hatte. Fällt ein Arbeitstag aus, so verwandelt sich die 48-Stundenwoche automatisch in eine 40-Stundenwoche; fallen, wie hier, 2 Tage weg, so verwandelt sie sich in eine 32-Stundenwoche. Dieser 32stündigen Arbeitswoche haben sich dann zwangsläufig alle anderen Tarifbestimmungen einzufügen, so daß also unter diesen Umständen bereits die 33. Stunde in der Woche als Mehrarbeitsstunde anzusehen und für sie der Zuschlag zu zahlen ist.

(NArbG., Urtr. v. 7. März 1931, RAG 469/30. — Chemnitz.) [D.]
(= NArbG. 8, 179; Bensh-Samml. 12, 594.)

*

****28.** § 5 ArbZWD.; § 1 TarV.D.; § 134c GewD. Mehrere an dem Abschluß eines Tarifvertrages beteiligte Arbeitnehmerverbände sind im Zweifel an diesem Abkommen selbständig berechtigt und verpflichtet; sie können es also auch selbständig kündigen. — Die Mitglieder des kündigenden Verbandes sind von dem Augenblick an, in welchem das Arbeitszeitabkommen für den Verband infolge der Kündigung seine Wirksamkeit verloren hat, an sich nicht mehr als verpflichtet zu erachten, die in dem Arbeitszeitabkommen vorgesehene Mehrarbeit zu leisten. — § 5 Abs. 1 ArbZWD. läßt die Ausdehnung der Arbeitszeit nur

geboten hatte. Durch diese mittels Kündigung erzielte Neuordnung war hinsichtlich der Arbeitszeit das Arbeitsverhältnis insofern auf eine andere Grundlage gestellt worden, als die bis dahin tarifvertraglich als Regelfall vorgesehene 48-Stundenwoche in eine 32-Stundenwoche verwandelt worden ist. Damit hatte der Arbeitgeber aber nicht das Recht erlangt, den Mehrarbeitszuschlag für Überstunden, welche über die 8stündige tägliche Arbeitszeit hinaus geleistet wurden, um deswillen zu verweigern, weil unter Einrechnung der Überstunden die 48stündige Arbeitszeit in der betr. oder darauffolgenden Woche nicht überschritten worden ist.

Besonders bemerkenswert und erfreulich ist, daß das NArbG. die Zweifelsfrage, ob während einer Kurzarbeitsperiode eine Arbeitspflicht für diejenigen Tage besteht, an welchen der betr. Arbeiter zur Arbeit nicht herangezogen wird, im verneinenden Sinne klargestellt hat.

1) ZW. 1928, 1676²¹ = NArbG. 1, 318.

durch Tarifvertrag zu. Eine Betriebsvereinbarung kann einem Tarifvertrag i. S. des § 1 TarVd., dessen Begriffsbestimmung für diesen Ausdruck in § 5 ArbZVd. allein maßgeblich ist, nicht gleichgestellt werden. †)

Zwischen den Parteien besteht ein TarVetr., den auf Arbeitnehmerseite außer dem Kl. Verb. d. Christl. Metallarbeiterverb. in S. und der Gewerksverein deutscher Metallarbeiter Hirsch-Duncker in D. abgeschlossen haben. Im Rahmen dieses TarVetr. ist durch Schiedspr. des Schlichters für den Bezirk Westfalen v. 29. Dez. 1927 ein Arbeitszeitabkommen zustande gekommen, durch das die regelmäßige Arbeitszeit über das gesetzliche Maß von 48 Stunden wöchentlich hinaus derart verlängert wurde, daß auf Anordnung des Arbeitgebers im einzelnen näher bestimmte Mehrarbeit zu leisten ist. Der Kl. hat dieses Arbeitszeitabkommen zum 31. Mai 1930 form- und fristgerecht gekündigt. Seiner Kündigung ist der Gewerksverein d. MetArb. Hirsch-Duncker in D. beigetreten, nicht dagegen der Christl. MetArbVerb. in S. Mit der gegenwärtigen Kl. begehrt der Kl. die Feststellung, daß infolge seiner vorbezeichneten Kündigung zwischen den Parteien ein tarifliches Arbeitszeitabkommen nicht mehr bestehe, somit für ihn und seine Mitglieder das Abkommen keinerlei Bindungen mehr habe und daß die Voraussetzungen des § 5 ArbZVd. (Arbeitszeitnotgesetz) für die Mitgl. nicht mehr vorlägen.

Das BG. geht davon aus, daß gemäß § 5 ArbZVd. die Überschreitung der regelmäßigen achtstündigen Arbeitszeit, um im Einzelarbeitsverträge wirksam zu sein, durch tarifvertragl. Abmachungen gestützt sein müsse. Laufe der TarVetr. ab, so beständen bezüglich der Arbeitszeit die Einzelarbeitsverträge nicht mit dem Inhalt des abgelaufenen TarVetr. fort, sondern es trete dann nach § 1 a. a. O. der Achttundentag wieder in Kraft, da mit der Beendigung des TarVetr. die gesetzliche Voraussetzung für eine längere Arbeitszeit i. S. des § 5 entfalle. Das BG. erachtet den Kl. auch für befugt, selbständig den TarVetr. zu kündigen, wenn gleich an diesem auf Arbeitnehmerseite außer dem Kl. noch zwei weitere Verbände beteiligt seien, und vertritt ferner den Standpunkt, daß infolge der Kündigung durch den Kl. und den Gewerksverein d. MetArb. Hirsch-Duncker das die Mehrarbeit regelnde tarifl. Arbeitszeitabkommen für diese beiden Verbände erloschen sei. Da die Rev. diese zudem rechtsbebenkenfreien Ausführungen nicht bekämpft, erübrigt es sich, auf sie einzugehen. Immerhin sei bemerkt, daß die im Zusammenhang hiermit ausgesprochene Meinung der Rev., es habe das RArbG. die Nachwirkung eines tarifl. Mehrarbeitsabkommens aus § 5 ArbZVd. grundsätzlich bejaht, nicht zutrifft. Die Mehrarbeit ist in dem Urv. v. 19. Juni 1929, RAG 552/28, ausdrücklich betont, es sei unhaltbar, bei dem Übergang von einem Mehrarbeitsabkommen zu dem bestimmungsgemäß wieder eintretenden TarVetr. von einer Nachwirkung des Mehrarbeitsabkommens zu sprechen.

Nicht mit Unrecht bekämpft die Rev., indem sie Verletzung des § 5 ArbZVd. und des § 1 TarVd. rügt, die fernere Stellungnahme des BG. Das angefochtene Ur. weist hierbei in erster Linie Widersprüche auf; denn obwohl es zunächst, wie oben wiedergegeben, zum Ausdruck bringt, daß im Falle des Ablaufs eines die Überschreitung der achtstündigen Arbeitszeit bestimmenden TarVetr. die Einzelarbeitsverträge, in welche diese Bestimmung wirksam übergegangen sei, bezüglich der Arbeitszeit nicht mit dem Inhalt des abgelaufenen TarVetr. fortbeständen, sondern für sie der Achttundentag wieder in Kraft trete, und daß das die Mehrarbeit regelnde tarifl. Arbeitszeitabkommen für den Kl. und den Gewerksverein Hirsch-Duncker durch die zufolge ihres selbständigen Kündigungsrechts erklärte Kündigung dieser beiden Verbände „erloschen“ sei, nimmt es nunmehr an, daß das Arbeitszeitabkommen trotz der Kündigung für die Mitglieder dieser Verbände noch so lange Wirkung habe, als es nicht auch von dem Christl. MetArbVerb. gekündigt und daher noch nicht im ganzen erloschen sei. Es bezeichnet ferner die „Vereinbarung“ zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisation über die Ausdehnung der Arbeitszeit als dem § 5 ArbZVd. zugrunde liegenden gesetzlichen Gedanken entsprechend, mißt aber im weiteren Teil

seiner Darlegungen dieser Vereinbarung nur eine beschränkte Bedeutung bei und will Organisationen, die an der Vereinbarung beteiligt sind, ganz ausschalten, insbes. ihr damit zusammenhängendes Kündigungsrecht unbeachtet lassen, wenn nur überhaupt noch ein durch die Vereinbarung erst möglich gewordener TarVetr. vorhanden sei. Damit verkennt es zugleich, was die Rev. zutreffend betont, das Wesen sowohl des TarVetr. wie die Befugnisse der TarVetr.-Parteien. Das Wesen eines TarVetr., welches sich mit der einem solchen Vertrag in § 1 TarVd. gegebenen Begriffsbestimmung deckt, besteht, wie in Abpr. und Schrifttum allgemein anerkannt ist, in dem Abschluß eines schriftl. Vertrags zwischen Vereinigungen von Arbeitnehmern und einzelnen Arbeitgebern oder Vereinigungen von Arbeitgebern, durch den mit unmittelbarer und unabhängiger Wirkung für die Einzelarbeitsverträge Arbeitsbedingungen normativ festgelegt werden. Daß zu dem normativen Teil eines TarVetr., der gemäß § 1 TarVd. in die Einzelarbeitsverträge übergeht, auch Bestimmungen über die Arbeitszeit gehören, erscheint nicht zweifelhaft und ist auch vom RArbG. sowohl ohne wie im Zusammenhang mit der ArbZVd. wiederholt ausgesprochen worden (vgl. RArbG. 2, 321; 5, 281, 337). Ebensovienig kann davon die Rede sein, daß der Gesetzgeber der ArbZVd., indem er in deren § 5 Abs. 1 die Ausdehnung der Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 u. 3 festgesetzten Grenzen durch „Tarifvertrag“ zuließ, darunter etwas anderes verstehen wollte, als derselbe Ausdruck in § 1 TarVd. bedeutet; das zeigt u. a. die amtl. Begr. zu § 14 des Entw. eines Arbeitsschutzgesetzes i. d. Fassung des RArbMin. und des Reichsrats, wonach der § 14 dieses Entw. an die Stelle des § 5 der bisherigen ArbZVd. treten soll (vgl. 37. und 44. Sonderheft zum RArbBl. S. 76 f. und 38 f., 57). Auch der Umstand, daß die Norm eines TarVetr., wenngleich sie für den Inhalt der Einzelarbeitsverträge die Natur einer Rechtsnorm hat, doch auf vertragl. Vereinbarung beruht und als solche vertragl. Beziehungen zwischen den vertragschließenden Parteien auslöst (RArbG. 1, 299), steht — wenigstens soweit die hier allein zu entscheidende Frage der Arbeitszeit in Betracht kommt — dem nicht entgegen, daß unter „Tarifvertrag“ i. S. des § 5 Abs. 1 ArbZVd. nur dasselbe verstanden werden kann wie im § 1 TarVd. Muß man also davon ausgehen, daß „Tarifvertrag“ i. S. des § 5 Abs. 1 ArbZVd. und „Tarifvertrag“ nach § 1 TarVd. dasselbe bedeuten, so ist das hier maßgebende tarifl. Arbeitszeitabkommen mangels einer dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmenden Allgemeinverbindlichkeitserklärung gemäß § 5 Abs. 1 ArbZVd. i. Verb. m. § 1 TarVd. „verbindlich“ nur für die am TarVetr. „beteiligten Personen“. Solche „beteiligten Personen“ sind nach § 1 Abs. 2 TarVd. Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die entweder Vertragspartei des TarVetr. oder Mitglieder der vertragschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrags gewesen sind, oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVetr. abgeschlossen haben. Diese Rechtsgrundlage ist, wie das BG., indem es auf Erdmann, Komm. z. ArbZVd., 4. Aufl., zu § 5 Anm. 3 Abs. 7, Bezug nimmt, an sich nicht verkennt, nur so lange gegeben, als der TarVetr. im Rahmen des § 5 auch tatsächlich gilt. Mit seinem sei es durch Zeit, sei es durch eine in ihm vorgesehene Kündigung erfolgenden Ablauf endet nach dem ganzen Aufbau der im wesentlichen öffentl.-rechtl. Arbeitsschutzrecht enthaltenen ArbZVd. (vgl. RArbG. 3, 46; 4, 113) die Übereinstimmung der TarVetr-Parteien; hinsichtlich der Ausdehnung der Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 u. 3 festgesetzten Grenzen und damit auf Grund des § 1 TarVd. zugleich auch die Möglichkeit, die an dem TarVetr. „beteiligten Personen“ länger als acht Stunden täglich zu beschäftigen. Als „beteiligte Personen“ kommen dann der Natur der Sache nach allerdings nur die einzelnen Arbeitnehmer in Frage, welche Mitglieder der vertragschließenden Arbeitnehmerverbände sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrags gewesen sind, oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVetr. abgeschlossen haben. Die letztere Gruppe von Arbeitnehmern soll vorerst außer Betracht bleiben; es wird auf sie später zurückzukommen sein. Die Arbeitnehmer aber, welche Mitglieder der vertragschließenden Arbeitnehmerverb. sind oder bei Abschluß ihres

Zu 28. Dem Urteil ist zuzustimmen:

§ 5 ArbZVd. gestattet sog. erlaubende Tarifbestimmungen, über die und deren Unterschied von den normativen Tarifbestimmungen ich in meinem Komm. zur ArbZVd. nähere Ausführungen gemacht habe. Derartige erlaubende Bestimmungen, durch die in gewissen Grenzen Ausnahmen von dem sonst geltenden Verbot der Überschreitung des Achttundenarbeitstages zugelassen werden können, sind aber nach § 5 ArbZVd. davon abhängig, daß der betreffende TarVetr. den fraglichen Arbeitsvertrag auch normativ bestimmt. Daran schließt es aber vorliegend, nachdem der fragliche TarVetr. durch Kündigung einzelner Tarifparteien für die Arbeitsverträge ihrer Mitglieder sein Ende erreicht hatte. Denn eine Nachwirkung der erlaubenden Bestimmungen findet nicht statt, sondern die Ausnahme von der sonstigen Regelung gilt nur so lange, als ein gültiger TarVetr. vorliegt.

Zwar kann nach herrschender, wenn auch in Einzelheiten nicht ganz unbestrittener Ansicht die Arbeitszeit auch durch Berufung auf einen sonst für den betreffenden Arbeitsvertrag nicht geltenden

TarVetr. verlängert werden. Aber wie die vorstehende Entsch. mit Recht feststellt, war eine solche Berufung im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Daß durch Betriebsvereinbarung, insbes. auch eine ArbVd. die Arbeitszeit nicht verlängert werden kann, war bisher wohl unbestritten. Zwar hat das RArbG. in Einklang mit der herrschenden Meinung auch den materiellen Betriebsvereinbarungen unmittelbar normative Wirkung zugeschrieben. Aber da, wie oben bereits hervorzuheben wurde, die normative Wirkung scharf von den erlaubenden Bestimmungen geschieden werden muß, kann daraus nichts für eine die Arbeitszeit verlängern Wirkung einer ArbVd. hergeleitet werden, die § 5 ArbZVd. ausdrücklich auf TarVetr. beschränkt.

Von allgemeinem, auch über die entschiedene besondere Frage hinausgehendem Interesse sind die Ausführungen am Schlusse der vorstehenden Entsch., die einer übertriebenen Freiheitsbewegung entgegenstehen.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

Arbeitsvertrages gewesen sind, brauchen nach dem Ablauf des TarVertr. nicht länger als acht Stunden täglich zu arbeiten. Da nun die mehreren im vorliegenden Falle an dem Abschluß des tarifl. Arbeitszeitabkommens beteiligten Arbeitnehmerverb., wie auch das angefochtene Urt. annimmt, im Zweifel an diesem Abkommen selbständig beteiligt und verpflichtet sind (ebenso bei Bescheid des NArbM. v. 29. Dez. 1925 in NArbM. 1926, 438; Hueck, TarR. 39 f.; Ripperden, Lehrb. d. ArbR., Bd. II S. 161; Söhler-Goldschmidt, TarVertr., 2. Aufl., S. 34), es also auch selbständig kündigung können und der festgestellte Sachverhalt für das Gegenteil keinen Anhalt bietet, sind die Arbeitnehmer, welche Mitglieder des kl. deutschen MetArbVerb. und des Gewerkvereins d. MetArb. Kirch-Dunker sind oder beim Abschluß ihres Arbeitsvertrags Mitglieder eines der beiden Verbände waren, von dem Augenblicke an, in welchem das Arbeitszeitabkommen für diese Verbände infolge ihrer Kündigung seine Wirksamkeit verloren hat, an sich nicht mehr als verpflichtet zu erachten, die in dem Arbeitszeitabkommen vorgegebene Mehrarbeit zu leisten. Die hiervon abweichende Auslegung, welche das BG. dem § 5 Abs. 1 ArbZWD. gibt, ist rechtsirrig; sie läßt sich weder mit dem Wortlaut noch mit Sinn und Zweck dieser Vorschrift, insbes. nicht mit dem vom Gesetzgeber durch sie beabsichtigten öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz in Einklang bringen. Daher kann auch der Auffassung des angefochtenen Urt., daß es nicht so sehr auf das Festhalten der einzelnen Arbeitnehmerorganisation an dem TarVertr. ankomme als darauf, daß überhaupt ein die Überschreitung der regelmäßigen gesetzlichen Arbeitszeit zulassender TarVertr. in Kraft sei, und daß deshalb das Arbeitszeitabkommen, solange es von dem Christl. MetArbVerb. nicht aufgelöst sei, gem. § 5 ArbZWD. für die Einzelarbeitsverträge auch der Mitglieder des kl. noch Wirkung habe, nicht beigetreten werden. Das BG. verkennt hierbei, daß der Christl. MetArbVerb. als TarVertr. Partei nur sich selbst oder seine Mitglieder, nicht aber außerhalb seines Verbandes stehende Personen verpflichten kann. Eine derartige Verpflichtung zu begründen, ist lediglich dem NArbM. auf dem Wege der in § 2 TarVd. verordneten WGe. vorbehalten, sie hat indessen nach dem oben Gesagten mangels entsprechender tatsächlicher Feststellungen hier auszuscheiden.

In zweiter Linie stützt das BG. seine Annahme, daß die Mitglieder des kl. trotz dessen Kündigung des tarifl. Arbeitszeitabkommens nach wie vor die darin vereinbarte Mehrarbeit zu leisten hätten, auf die in den Betrieben der Mitgliedswerke des Bekl. geltende ArbD. für die Märk. Eisen- und Metallind. Der Bekl. mache, so heißt es in dem angefochtenen Urt., geltend, daß seine Mitgliedswerke alle Arbeitnehmer bei der Einstellung ausdrücklich auf die Innehaltung der durch die ArbD. verlängerten Arbeitszeit zu verpflichten pflegten und daß die ArbD. bestimme: „Die Arbeitszeit richtet sich nach den gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen.“ In der Einzelarbeitsvertragl. Verpflichtung der einzelnen Arbeitnehmer durch die einzelnen Arbeitgeber sei mit dem Bekl. die rechtl. Grundlage dafür zu erblicken, daß die Mitglieder des kl., nachdem das Arbeitszeitabkommen zwischen dem Bekl. und dem kl. nicht mehr gelte, die Arbeitszeit des Schiedspr. v. 29. Dez. 1927 zu beobachten hätten; denn für den Einzelarbeitsvertrag der Arbeitnehmer sei nach § 134 c GewD. der Inhalt der ArbD. rechtsverbindlich, Inhalt der ArbD. aber sei vorliegend, daß die Arbeitszeit, die der einzelne Arbeitnehmer innezuhalten habe, sich nach den für den Betrieb geltenden tarifvertragl. Bestimmungen richte. Welcher TarVertr. gemeint sei, besage die ArbD. nicht, das ergebe sich jedoch aus dem jeweils bestehenden Tarifverhältnis. Daß hier die Arbeitszeit des Schiedspr. v. 29. Dez. 1927 in Frage komme, sei klar. Auch wenn die Mitglieder des kl. daher wegen der oben erörterten Kündigung des Arbeitszeitabkommens durch ihren Verband nicht verpflichtet sein sollten, diese Arbeitszeit zu beachten, so seien sie es doch auf Grund der ArbD. und des Arbeitsvertrags, durch den sie sich ausdrücklich der durch die ArbD. verlängerten Arbeitszeit des TarVertr. unterworfen hätten, also auf Grund der zusätzlichen Tarifunterwerfung gem. § 1 Abs. 2 TarVd., und zwar so lange, bis der TarVertr. überhaupt erloschen oder bis ihre Einzelarbeitsverträge infolge von Kündigung abgelaufen seien.

Es mag dem BG. zugegeben werden, daß nach § 134 c GewD. der Inhalt der ArbD. für den Einzelarbeitsvertrag an sich rechtsverbindlich ist und daß dies auch dann gilt, wenn die Bestimmungen des jeweils laufenden TarVertr. den Inhalt der ArbD. bilden. Es ist ferner die hier in Frage kommende ArbD. für die Märk. Eisen- und Metallind. nach ihrem Abschn. A Abs. 1 „auf Grund der Bestimmungen der Tarifverträge, der Gewerbeordnung und der übrigen, das Arbeitsverhältnis sonst irgendwie regelnden Gesetze vereinbart“, auch bestimmt Abschn. A Abs. 3, daß „für alle Fragen des Lohn- und Arbeitsverhältnisses, über die die Arbeitsordnung nichts enthält, die Bestimmungen des Tarifvertrags für die Märkische Eisen- und Metallindustrie gelten und entgegenstehenden Bestimmungen der Arbeitsordnung vorgehen“. Indessen enthält die ArbD. in ihrem § 9 Abs. 1 über die vorliegend allein interessierende Frage der Arbeitszeit die Bestimmung: „Die Arbeitszeit richtet sich nach den gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen“, und es besagt Abschn. G: „Diese Arbeitsordnung ist auf Grund des § 78 Ziff. 3 und § 104 Abs. IV

des Betriebsrätegesetzes“ erlassen, worauf Ort und Zeit ihres Zustandekommens und die Unterschriften der „Firma“ und des „Vorsitzenden des Arbeiterrats“ folgen. Es enthält also die im Betrieb der Mitgliedswerke des Bekl. geltende ArbD. in ihrem § 9 Abs. 1 eine Bestimmung über die Arbeitszeit, so daß Abschn. A Abs. 3 nicht anwendbar ist, und es stellt nach ihrem Abschnitt G die ArbD. eine von der Gesetzgebung so bezeichnete schriftl. Betriebsvereinbarung dar, welche als Gesamtvereinbarung normativen Charakter haben und unmittelbar auf alle Arbeitsverträge einwirken könnte (vgl. RAG 243/30 Urt. v. 1. Nov. 1930), soweit dem nicht gesetzl. Bestimmungen entgegenstehen. Letzteres ist jedoch der Fall; denn § 5 Abs. 1 ArbZWD. läßt die Ausdehnung der Arbeitszeit über die in § 1 Satz 2 u. 3 festgesetzten Grenzen nur durch „Tarifvertrag“ zu, eine Betriebsvereinbarung aber kann einem „Tarifvertrag“ im Sinne des § 1 TarVd., dessen Begriffsbestimmung nach dem bereits oben Gesagten für diesen Ausdruck allein maßgeblich ist, nicht gleichgestellt werden, sie wird von der Bestimmung des § 5 Abs. 1 ArbZWD. nicht umfaßt. Es geht daher auch nicht an, daß der Bekl., wie das BG. meint, auf dem Umweg über die als Betriebsvereinbarung anzuzehende ArbD. von den Mitgliedern des kl. trotz dessen Kündigung des Arbeitszeitabkommens die weitere Leistung von Mehrarbeit wie bisher verlangen darf. Es würde damit gegen gesetzl. Bestimmungen verstoßen, welche zwar nach § 9 Abs. 1 ArbD. selbst neben den darin ebenfalls angeführten tarifl. Bestimmungen als für die Arbeitszeit richtunggebend bezeichnet werden, aber als zwingende öffentlich-rechtl. Vorschriften ohne weiteres tarifl. Bestimmungen und nicht minder einer Betriebsvereinbarung nach Art der hier gegebenen ArbD. vorgehen. Es fragt sich mithin nur noch, ob die Fortwirkung der verlängerten Arbeitszeit für die Mitglieder des kl., wie das angefochtene Urt. es will, auf Tarifunterwerfung gem. § 1 Abs. 2 TarVd. gegründet werden kann, wonach „beteiligte Personen“ im Sinne des Abs. 1 a. a. O. auch Arbeitnehmer sind, die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVertr. geschlossen haben. Die Frage ist zu verneinen. Einerseits gebührt, wie NArbG. 7, 359 grundsätzlich entschieden hat, in Fällen, in denen zur Zeit der Eingehung des Arbeitsverhältnisses ein für Arbeitgeber und Arbeitnehmer kraft Verbandszugehörigkeit verbindlicher TarVertr. vorhanden ist, nach dem das ganze Arbeitsrecht, insbes. das Tarifvertragsrecht beherrschenden Kollektivgedanken diesem TarVertr. der Vorrang vor einem TarVertr. kraft Berufung auf ihn. Andererseits fehlt nach dem festgestellten Sachverhalt jeder Anhalt dafür, daß Mitglieder des kl., nachdem das tarifl. Arbeitszeitabkommen für diesen infolge der Kündigung erloschen war, einen Arbeitsvertrag unter Berufung auf dieses dann nur noch mit beschränktem Wirkungskreis weiter geltende Abkommen geschlossen haben. Daß aber Mitglieder des kl. noch vor der erwähnten Kündigung einen Arbeitsvertrag unter Berufung auf einen anderen als den von ihrem Verbande abgeschlossenen TarVertr. eingegangen wären, widerspricht jeder Lebenserfahrung.

Erweist sich somit das Feststellungsbegehren des kl. aus rechtlichen Erwägungen als begründet, so läßt sich das angefochtene Urt. schließlich auch nicht etwa deshalb aufrechterhalten, weil bei Stattgabe der Klage eine geordnete Betriebsführung scheitern müßte. Das BG. will damit offenbar Billigkeitserwägungen durchgreifen lassen. Diese können indessen niemals dazu führen, daß der Richter in Erlebigung der ihm obliegenden Aufgaben, insbes. der Anwendung des Gesetzes auf einen seiner Entsch. unterbreiteten Fall, von dem ihm durch das Gesetz gesteckten Rahmen abweicht (NArbG. 5, 70 u. 310). Eine solche Abweichung würde, wie die obigen, namentlich auf § 5 Abs. 1 ArbZWD. und § 1 TarVd. sich gründenden Darlegungen zeigen, hier ohne weiteres eintreten. Es bleibt dem Bekl. unbenommen, etwaigen seinen Mitgliedswerken drohenden Störungen in der Betriebsführung dadurch entgegenzutreten, daß er die Allgemeinverbindlichkeit des von zwei Verbänden gekündigten tarifl. Arbeitszeitabkommens oder die Einleitung eines neuen Schlichtungsverfahrens beantragt.

(NArbG., Urt. v. 20. Mai 1931, RAG 640/30. — Hagen.) [A.]

*

**** 29.** Zeitlohn und Akkordlohn; gemischte Systeme, insbes. Zeitlohnssystem mit Pensumprämie.†)

Um ein Urteil zu gewinnen, ob der Lohn, den die Bekl. ihren Arbeitern zahlt, ein Akkordlohn ist, ist von der reinen Form des Akkordlohnes und seiner besonderen Eigenart, durch die er sich von der anderen Grundform des Lohnes, dem Zeitlohn, unterscheidet, auszugehen. Während das Wesen des Zeitlohnes darin besteht, daß der Arbeiter für jede Stunde, die er arbeitet, eine vertraglich festgelegte Vergütung erhält, ist der Akkordlohn im wesentlichen auf den Erfolg der Arbeit abgestellt; seine Höhe wird durch den Eifer, die Geschicklichkeit und durch sonstige die Arbeit fördernde Gaben und Eigenschaften des Akkordarbeiters bestimmt oder wenigstens mitbestimmt (NArbG.

Zu 29. Der Entscheidung ist beizutreten.

Die Kl. sind nach einem gemischten System entlohnt worden, das sowohl Elemente des Akkord- als auch des Zeitlohnsystems in

2, 264, 265). Die Eigenart der Akkordarbeit beruht darauf, daß der Akkordarbeiter selbst in der Lage ist, durch seine Arbeitsleistung eine Steigerung des Lohnes herbeizuführen. Beide Lohnsysteme, Zeitlohnsystem und Akkordlohnsystem, sind aber vielfach nicht rein durchgeführt, sondern miteinander vermischt. Es sind gemischte Systeme eingeführt, die zum Teil auf den Grundsätzen des Zeitlohnsystems beruhen, zum Teil aber auch die Eigenart des Akkordlohnsystems an sich tragen. Je nachdem welches der charakteristischen Merkmale überwiegt, wird ein solches gemischtes System als Zeitlohn- oder Akkordlohnsystem anzupprechen sein. Jedenfalls wird von einem Akkordlohn nicht immer schon dann gesprochen werden können, wenn das sogenannte Lohnsystem dem Akkordlohnsystem wesenseigene Momente, wenn auch nur in ganz geringem Umfange, enthält, sondern nur dann, wenn der eigenen Arbeitsleistung des Akkordarbeiters immer noch ein so wesentlicher Einfluß auf die Höhe des Lohnes eingeräumt ist, daß dadurch dem System als Ganzem sein charakteristisches Gepräge gegeben wird. Geht man von diesem Grundgedanken aus, so kann der Auffassung des *NRbG.*, daß das im Betriebe der *Bekl.* geübte Prämienlohnsystem ein Akkordlohnsystem sei, nicht beigetreten werden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen, das auch vom *NRbG.* seiner Entsch. zugrunde gelegt ist, ist die Arbeitsleistung des einzelnen Arbeiters auf die Lohnhöhe zwar insoweit von Einfluß, als es von seiner fleißigen Mitarbeit mit abhängt, ob das der in Betracht kommenden Abteilung gestellte Arbeitspensum in der hierzu bestimmten Zeit erreicht und damit die hierfür in Aussicht gestellte Zulage in voller Höhe gezahlt wird. Dieser Einfluß des einzelnen Arbeiters ist aber schon infolge der großen Zahl der zu einer Abteilung gehörenden Arbeiter — zum Teil gehören etwa 60 Arbeiter zu einer Abteilung — ein verhältnismäßig geringer. Dem einzelnen Arbeiter ist es nicht möglich, durch seine besondere Geschicklichkeit und die Entwicklung sonstiger die Arbeit fördernder Gaben und Eigenschaften die Erreichung des der Abteilung gestellten Pensums wesentlich zu fördern und dadurch einen wesentlichen bestimmenden Einfluß auf die Höhe seines Lohnes auszuüben. Die Erreichung des Pensums der Abteilung in der hierfür bestimmten Zeit hängt vielmehr von der Leistung der gesamten Abteilung ab. Der einzelne Arbeiter kann zwar durch langsames Arbeiten die Erreichung des Pensums durch die Abteilungen hindern oder verzögern, und insofern ist auch für die Erreichung des Pensums durch die Abteilung von Bedeutung, daß jeder einzelne Arbeiter die bei der Errechnung des Pensums von ihm vorausgesetzte Arbeit leistet, aber eine weitergehende Möglichkeit, den Erfolg der Arbeit durch die eigene Arbeitsleistung zu steigern, ist nicht vorhanden. Hinzu kommt, daß im Betriebe der *Bekl.* die Arbeiter als Grundlohn einen reinen Zeitlohn erhalten, der den Tariflohn mindestens erreicht, daß die eingeführte Zulage nur etwa $\frac{1}{3}$ bis $\frac{1}{2}$ des Grundlohnes beträgt, daß weiterhin auch dieser Zulage nach oben eine Begrenzung dadurch gesetzt ist, daß sie 45 Pf. pro Stunde für den einzelnen Arbeiter nicht überschreiten darf. Es ist endlich zu berücksichtigen, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen auch für die Höhe der Zulage nicht allein die Arbeitsleistung maßgebend ist, sondern daß die *Bekl.* bei der Errechnung der Zulage stets noch andere Gesichtspunkte mitberücksichtigt hat. Nach alledem spielt der eigene Einfluß des einzelnen Arbeiters auf die Gestaltung des Arbeits-

sich trägt. Der Streit geht darum, ob sie als Akkord- oder als Zeitlohn anzusehen sind. Das *NRbG.* hat das erstere, das *RRbG.* das letztere angenommen. Dies erscheint zutreffend (zustimmend auch v. a. de Sandt: Samml. Verbeurte 1930, 448).

Das *NRbG.* hat, wie es mir scheint, bei Abwägung der beiderseitigen Komplexe unausgesprochen das aleatorische Moment analog zugrunde gelegt, das im Strafrecht für die Abgrenzung von Glücksspiel und Geschicklichkeitspiel entscheidend ist. Wie strafrechtlich ein Spiel dann ein Geschicklichkeitspiel ist, wenn der Erfolg im wesentlichen von der eigenen Leistung des Spielers, ein Glücksspiel dagegen dann ist, wenn er im wesentlichen vom Zufall bzw. von außerhalb seiner Leistung obwaltenden Faktoren bestimmt wird, so liegt analog bei einem gemischten System nach Auffassung des *NRbG.* Akkordarbeit vor, wenn erstere, Zeitarbeit dagegen, wenn letztere Voraussetzungen gegeben sind. Denn, wie das *NRbG.* bereits in seinem von ihm in Bezug genommenen Ur. in *NRbG.* 2, 264, 265 (= Ur. v. 10. Okt. 1928, RAG 89/28) ausgeführt hat, wird die Höhe des Akkordlohns durch den Eifer, die Geschicklichkeit und durch sonstige die Arbeit fördernde Gaben und Eigenschaften des Akkordarbeiters bestimmt oder wenigstens mitbestimmt, und wie das *NRbG.* anschließend in seinem vorliegenden Ur. weiter ausführt, beruht die Eigenschaft der Akkordarbeit darauf, daß der Akkordarbeiter selbst in der Lage ist, durch seine Arbeitsleistung eine Steigerung des Lohnes herbeizuführen. Diese Voraussetzungen hat das *NRbG.* im vorliegenden Falle aus den von ihm eingehend und zutreffend erörterten Gründen nicht für erfüllt erachtet und daraus den Schluß gezogen, daß der eigene Einfluß des einzelnen Arbeiters auf die Gestaltung des Arbeitslohns eine verhältnismäßig so geringe Rolle spielt, daß nicht mehr gesagt werden kann, das Lohnsystem erhalte dadurch sein charakteristisches Gepräge als Akkordlohnsystem. Mit Recht bezeichnet das *NRbG.* daher das hier

lohnes eine verhältnismäßig so geringe Rolle, daß nicht mehr gesagt werden kann, das Lohnsystem erhalte dadurch sein charakteristisches Gepräge als Akkordlohnsystem. Das Lohnsystem, das bei der *Bekl.* geübt wird, ist vielmehr als ein mit Pensumprämien verbundenes Zeitlohnssystem zu bezeichnen.

(*NRbG.*, Ur. v. 3. Mai 1930, RAG 529/29. — *Röfn.*) [D.]

(= *NRbG.* 5, 355; *DenshSamml.* 9, 352.)

6. Arbeitsvermittlungsgesetz.

30. § 228 ArbVermG. Bei den gemäß § 228 ArbVermG. von ihr übernommenen Arbeitnehmerangestellten ist die Reichsanstalt nicht Tarifbeteiligte eines nach der Übernahme von dem bisherigen Arbeitgeber mit rückwirkender Kraft abgeschlossenen Tarifvertrages.)

Das *BG.* geht davon aus, daß der *Rl.* als städtischer Angestellter an sich dem TarVertr. unterstanden hätte, der am 19. Dez. 1928 zwischen dem Stadtrat von P. und den Angestelltenverbänden zustande gekommen sei. Es prüft dann den § 29 dieses TarVertr., in dessen Abs. 1 bestimmt ist, daß die im Vergütungstarif aufgestellten Gehaltsätze rückwirkend mit dem 1. Okt. 1927 in Kraft treten, hält eine derartige Vereinbarung für gültig und erörtert im Zusammenhang damit die rechtlichen Folgen der vereinbarten Rückwirkung. Hierbei gelangt es unter Bezugnahme auf das Schrifttum zu der Auffassung, daß die Rückwirkung auf einer Fiktion beruhe, nach welcher die in die Zeit vor dem Tarifabschluß fallenden Arbeitsverträge in gewissen Beziehungen der neuen Regelung unterstellt und daher von einem gewissen Zeitpunkt ab auf Grund der neuen Regelung beurteilt werden sollten. Dementsprechend sei kraft der Rückwirkung die Erhöhung des Gehalts des *Rl.* als bereits vom 1. Okt. 1927 ab erfolgt anzusehen und es habe der *Rl.* an dem als Stichtag geltenden 1. Okt. 1928 bereits ein höheres Gehalt gehabt. Da nun die *Bekl.* nach § 228 ArbVermG. in die zu dieser Zeit bestehenden Rechte und Pflichten des „Mägers“ (richtig: bisherigen „Arbeitgebers“) eingetreten sei, so hätte sie den *Rl.* bei der Entlohnung nach dem höheren Gehalt behandeln müssen. Die Ausnahmevorschrift des § 228 Satz 2 greife hier nicht Platz, da die durch den TarVertr. v. 19. Dez. 1928 geschaffene Gehaltsregelung auf einer allgemeinen Vereinbarung i. S. dieser Vorschrift beruhe. Ebensovienig sei der Einwand der *Bekl.* stichhaltig, daß die rückwirkende Kraft des TarVertr. nur zwischen den Tarifbeteiligten Wirkung haben könne; denn § 228 ArbVermG. stelle ja gerade auf das ab, was zur Zeit der Übernahme des Angestellten zwischen ihm und seinem bisherigen Arbeitgeber Rechtens gewesen sei, und bestimme, daß diese zwischen den bisherigen Vertragsparteien geltenden Dienstbezüge weitergezahlt werden sollten, gleiches ergebe sich aus § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt. Soweit schließlich die *Bekl.* noch geltend mache, daß ein solches Ergebnis schon aus finanzpolitischen und organisatorischen Gründen untragbar sei, so stehe dem entgegen, daß derartige Weiterungen sich aus dem in die Zeit der allgemeinen Besoldungsänderungen fallenden Zeitpunkt der Übernahme der Arbeitsvermittlung durch die Reichsanstalt ergäben. Im übrigen hätte die *Bekl.* mit rückwirkenden Vereinbarungen schon deshalb rechnen müssen,

zur Anwendung gebrachte Lohnsystem als ein „mit Pensumprämien verbundenes Zeitlohnsystem“.

AGN. Caro, Stettin.

Zu 30. Die Erwägungen des *NRbG.* über die Rückwirkung arbeiten die Problemstellung nicht klar heraus.

Es ist richtig, daß ein TarVertr. unmittelbar rückwirkende Kraft nur auf die Rechtsbeziehungen der Parteien des TarVertr. oder die ihnen gemäß TarVertr. gleichgestellten Personen haben kann. Das schließt aber an sich nicht aus, daß diese Wirkung, wenn sie einmal eingetreten ist, auch mittelbar weiter wirkt auf den, der nach dem Zeitpunkt des Beginns der Rückwirkung als Rechtsnachfolger an die Stelle einer der ursprünglichen Parteien getreten ist. Ob diese mittelbare Rückwirkung sich im vorliegenden Falle vollzogen hat, soll hier entschieden werden. Das hat nichts mit der rückwirkenden Kraft des TarVertr. zu tun, sondern hängt lediglich davon ab, mit welcher Maßgabe der Rechtsnachfolger in die Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers eingetreten ist.

Im Ergebnis ist dem *NRbG.* zuzustimmen. Der § 228 ArbVermG. sagt nicht nur, daß die Reichsanstalt in die Rechte und Pflichten, die der frühere Arbeitgeber im Zeitpunkt der Übernahme hatte, eingetreten ist, sondern die Bestimmung sagt auch, wie das *NRbG.* hervorhebt, daß der Eintritt sich mit dem Tage der Eingliederung (1. Okt. 1928) vollzogen hat. Das bedeutet: Der Inhalt des zwischen der Reichsanstalt und dem Angestellten vom 1. Okt. 1928 ab bestehenden Einzelarbeitsvertrages deckt sich vollkommen mit demjenigen, der bis zu diesem Tage zwischen dem Angestellten und dem bisherigen Arbeitgeber bestanden hat; er ist bestimmt und begrenzt durch den Befehlstand des Arbeitnehmers am Eingliederungstage. Gewährleistet ist dem Arbeitnehmer aber nur dieser Inhalt des Vertrages, den er durch Einzelvereinbarung oder durch TarVertr. er-

weil derartige Befoldungstarife oft erst nach erheblicher Zeit zum Abschluß gebracht werden könnten.

Die Rev. (Verlegung des § 228 ArbVermG., § 40 AngTarVertr.) hatte Erfolg.

Soweit die Rev. darzulegen versucht, daß die Grundlage des Klageanspruchs die Entsch. des in § 13 des TarVertr. der Stadt P. v. 19. Dez. 1928 vorgesehenen paritätischen Ausschusses habe, und im Anschluß daran für ihre Meinung, daß dieser Ausschuß, da der Kl. bereits mit dem 30. Sept. 1928 aus dem städtischen Dienst ausgeschieden sei, nicht über einen etwaigen Anspruch aus einem zur Zeit der Entsch. nicht mehr der Tarifgewalt unterstehenden Arbeitsverhältnis habe befinden können, auf das Urtr. des RArbG. v. 29. März 1930, RAG 485/29 Bezug nimmt, übersieht sie, daß im vorliegenden Fall die Rechtslage anders gestaltet ist als in diesem Urteil und in RArbG. 1, 324, da dort keine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Arbeitgeber in Frage kam, der, wie nach § 228 ArbVermG. die Bekl., an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers in dessen Rechte und Pflichten eingetreten ist, über die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschriften und des mit ihr zusammenhängenden § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt hat sich das RArbG. bereits in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen (vgl. das Urtr. v. 30. April 1930, RAG 419/29 sowie RArbG. 5, 331 ff. und 6, 354 ff.). Es hat darin zum Ausdruck gebracht, daß unter den Begriff „bisherige Dienstbezüge und sonstige Rechtsansprüche“ des genannten § 40 alles das fällt, worauf der Angestellte in seiner bisherigen Stellung als Gegenleistung für die von ihm geleisteten Dienste gesetzlich oder tariflich ein Recht hatte, insbes. seine Entlohnung. Es hat aber in den genannten Entsch. auch auf die Entstehungsgeschichte des § 228 ArbVermG. Bezug genommen, aus der hervorgeht, daß nach dem Willen des Gesetzgebers durch diese Bestimmung nur eine ungünstigere Gestaltung des Arbeitsverhältnisses als solchen verhütet, also keine Verschlechterung oder Zurücksetzung des übernommenen Angestellten im Hinblick auf seine ganze in einem Arbeitsnachweisamt ausgeübte Tätigkeit eintreten sollte. Um nun im vorliegenden Fall prüfen zu können, ob eine derartige Verschlechterung oder Zurücksetzung in Frage kommt, reichen die tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht aus. Das BG. mußte seine Feststellungen auch nach der bezeichneten Richtung erstrecken, da bereits in der Klageschrift eine Gegenüberstellung der früheren und der späteren Bezüge des Kl. enthalten ist. Schon wegen dieses Mangels ist das Urteil aufzuheben.

Bei der danach notwendigen erneuten Verhandlung wird das BG. zu beachten haben, daß für den Vergleich zwischen den früheren und den späteren Bezügen des Kl. der Tag maßgebend sein muß, an dem der Kl. zuletzt, d. h. unmittelbar vor seinem Übertritt in die Reichsanstalt, bei seinem bisherigen Arbeitgeber tätig war, also der 30. Sept. 1928; denn, wie die Rev. mit Recht betont, kann bei vernünftiger Auslegung des § 228 ArbVermG. die Bekl. nur mit diesem Besihsstande hinsichtlich des übernommenen Angestellten am 1. Okt. 1928, dem ersten Beschäftigungstage in ihren Diensten, in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers eingetreten sein. Das ergibt sich zudem eindeutig aus der Wortfassung, „mit dem Tage“ in § 228 Satz 1 a. a. O. Zu dem Besihsstande des Kl. in diesem Zeitpunkt gehörte nicht die erst durch § 29 des TarVertr. v. 19. Dez. 1928 geschaffene Möglichkeit der nachträglichen Einreihung eines Angestellten der Stadt in eine höhere als die für ihn bis dahin geltende Vergütungsgruppe. Sie war nicht etwa ein „wohlverworbenes Recht“ oder — um es mit den Worten des angefochtenen Urteils auszudrücken — „zur Zeit der Übernahme des Angestellten zwischen ihm und seinem bisherigen Arbeitgeber Rechtens“, zumal der festgestellte Sachverhalt zeigt, daß selbst nach Abschluß des TarVertr. v. 19. Dez. 1928 diesbezügliche Verhandlungen zwischen der Stadt P. und einer Anzahl Angestellter, darunter auch des Kl., noch nicht zu einem Er-

halten hat. Von dem TarVertr. selbst, der den Einzelarbeitsvertrag bis dahin beherrscht hatte, ist er nunmehr losgelöst. Der gesetzliche, nämlich durch § 228 ArbVermG. bestimmte Inhalt des Einzelarbeitsvertrages kann deshalb nur noch durch Vereinbarung der jetzigen Vertragsparteien, nicht aber durch Auswirkungen des früheren TarVertr. beeinflusst werden.

Auch dieses Beispiel scheint mir zu zeigen, daß die vom RArbG. Berlin ständig befolgte, von mir im RArbG. 1931, 166 dargestellte Praxis für die Beurteilung des Rechtes der übernahmestellenden auf einfachem und klarem Wege zu gefundenen Lösungen führt. Diese Praxis stellt ausschließlich auf den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages ab, und sie bedarf nicht des auch im vorliegenden RArbG. Urtr. wieder verwendeten unklaren Maßstabes von der „Gestaltung des Arbeitsverhältnisses als solchem“, das „keine Verschlechterung oder Zurücksetzung des übernommenen Angestellten im Hinblick auf seine ganze in einem Arbeitsnachweisamt ausgeübte Tätigkeit“ mit sich bringen soll. Wohin diese Praxis führt, zeigt auch dieser Fall. Es ist nicht einzusehen, wie es möglich sein sollte, daß eine Betrachtung des Streitfalles unter den angeführten, vom RArbG. aufgestellten Gesichtspunkten ein abweichendes Ergebnis rechtfertigen könnte. Das RArbG. verlangt aber eine solche Nachprüfung.

W. Auerbach, Berlin.

gebnis führten, sondern die Anrufung des paritätischen Ausschusses erforderlich machten. Sie wurde es entgegen der Meinung des BG. auch nicht durch Rückwirkung. Die von der Rspr. des RArbG. in Übereinstimmung mit dem maßgebenden Schrifttum anerkannte Rückwirkung eines TarVertr. kann sich immer nur auf Tarifbeteiligte erstrecken oder doch nur auf solche einer wirtschaftlichen Vereinigung angehörende Personen, mit denen ein Arbeitsvertrag unter Berufung auf den TarVertr. abgeschlossen ist (vgl. RArbG. 2, 349 u. 3, 239 f.). Die Bekl. war und ist aber unfreitig an dem TarVertr. v. 19. Dez. 1928 nicht beteiligt. Sie ist auch durch ihren gem. § 228 ArbVermG. i. Verb. m. § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt erfolgten Eintritt in die „Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers“, nicht tarifbeteiligt geworden; denn am 1. Okt. 1928, dem Zeitpunkt der Eingliederung des städtischen Arbeitsnachweisamts in die Reichsanstalt, bestand unfreitig noch kein TarVertr. zwischen den dafür in Betracht kommenden Angestelltenverbänden und der Stadt P. Bloße auf einseitige Erklärungen der Stadt sich stützende Anwartschaften auf einen solchen TarVertr. können, noch dazu wenn die Erklärungen, wie der Kl. vorträgt, dahin gelautet haben sollen, daß sich die Dienstbezüge erhöhen würden, „sobald“ der TarVertr. abgeschlossen sei, den fraglichen Rechten und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers nicht gleichgestellt werden. Das um so weniger, als nach der Erfahrung des täglichen Lebens um den Inhalt eines TarVertr. meist bis unmittelbar vor seinem Abschluß lebhaft gestritten wird. Was hierzu in RArbG. 1, 216 über TarVertr. gesagt ist, die auf einem Schiedsspruch beruhend, gilt entsprechend auch für andere TarVertr. Es bleibt also lediglich zu prüfen, ob die Stellung, die der Kl. bei dem städtischen Arbeitsnachweisamt bis zu diesem Tage innehatte, im ganzen besser oder schlechter war als die Stellung bei der Bekl. nach seiner mit dem 1. Okt. 1928 erfolgten Übernahme.

(RArbG., Urtr. v. 7. Febr. 1931, RAG 317/30. — Chemnitz [Spruchkammer Plauen].)

(= RArbG. 8, 45; BenschSamml. 11, 367.)

31. § 228 ArbVermG. Begriff der Günstigkeitsklausel. Einem gemäß § 228 ArbVermG. in die Dienste der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung übernommenen Angestellten kann zum Zwecke der Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen gekündigt werden, wenn die Kündigung keine ungünstigere Gestaltung der Arbeitsbedingungen bezweckt und sich erst nach Beendigung der Übergangszeit auswirkt. †)

Der Kl. war zur Zeit des am 1. Okt. 1927 erfolgten Inkrafttretens des ArbVermG. bei dem Arbeitsnachweisamt Breslau Land, und zwar zuletzt in Vergütungsgruppe III des TarVertr. für die Kommunalangest. im RegBez. Breslau (kurz: RArb. Breslau) als Zeitangestellter gegen ein Monatsgehalt von 318,50 RM beschäftigt. Seine dortigen Bezüge deckten sich annähernd mit denjenigen aus Vergütungsgruppe VI des AngTarVertr. Reichsanstalt v. 29. Dez. 1927. Gleichartig mit der Eingliederung des Arbeitsnachweisamts in die Reichsanstalt, nämlich am 1. Okt. 1928, wurde der Kl. in die Dienste dieser Behörde übernommen und erhielt bei ihr zunächst sein bisheriges Gehalt weiter. Am 31. Aug. 1929 kündigte ihm die Bekl. das Dienstverhältnis zum 31. Dez. 1929, weil seine Tätigkeit nach der Vergütungsgruppe V AngTarVertr. Reichsanstalt bewertet worden sei. Der Kl. erwiderte darauf am gleichen Tage, daß er mit der Bezahlung nach dieser Vergütungsgruppe unter der Voraussetzung der Zurücknahme seiner Kündigung einverstanden sei. Demzufolge wurde die Kündigung zurückgenommen und der Kl. erhielt bis Ende 1929 seine bisherigen Bezüge von monatlich 318,50 RM weiter, bei der Gehaltszahlung für Jan. 1930 aber wurden ihm nur 250,17 RM,

Zu 31. Die Entsch. stellt zwar einen Fortschritt gegenüber der bisherigen Rspr. dar; doch ist ihr m. E. nur teilweise zuzustimmen.

In § 228 ArbVermG. v. 16. Juli 1927 heißt es: „Bei Angest. und Arbeitern, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes ausschließlich oder überwiegend in einem Arbeitsnachweisamt tätig sind, ... tritt die Reichsanstalt mit dem Tage, an dem das Arbeitsnachweisamt ihr angegliedert wird, an Stelle des bisherigen Arbeitgebers in dessen Rechte und Pflichten ein, sofern der Arbeitnehmer die Übernahme bis zu diesem Tage beantragt.“ In § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt heißt es: „Angest., die beim Inkrafttreten des ArbVermG. v. 16. Juli 1931 ausschließlich oder überwiegend in einem Arbeitsnachweisamt tätig waren und unmittelbar in die Dienste der Reichsanstalt übergetreten sind, bleiben die bisherigen Rechtsansprüche nach §§ 225 ff. d. Ges. gewahrt.“

Drei miteinander zusammenhängende Fragen machen der Auslegung scheinend Schwierigkeiten und werden in obiger Entsch. behandelt: 1. ob die Reichsanstalt die Rechte des Angest. aus den beiden angeführten Bestimmungen durch Kündigung beseitigen kann, 2. ob § 40 AngTarVertr. unabdingbar oder nur eine fog. „Günstigkeitsklausel“ ist, 3. ob sich aus der Überschrift „Übergangsbestimmungen“, die sowohl § 40 AngTarVertr. wie der Abschnitt trägt, in dem § 228 steht, für die Reichsanstalt das Recht ergibt, nach einer

also 68,33 RM weniger gezahlt. Mit der Klage wird Nachzahlung des oben genannten Unterschiedsbetrags begehrt.

Das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Das BG. erachtet die zwischen den Parteien am 31. Aug. 1929 getroffene Vereinbarung für unwirksam, da sie dem § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt widerspreche. Allerdings stellten tarifliche Bestimmungen, die eine Aufrechterhaltung bestehender höherer Löhne neben der sonstigen tariflichen Lohnregelung vorzöhen, in der Regel nur Günstigkeitsklauseln dar. Diese Regel lasse jedoch Ausnahmen zu, und eine solche Ausnahme müsse nach dem Wortlaut und dem Zweck der hier fraglichen Tarifbestimmung als vorliegend angenommen werden. § 40 a. a. D. laute nicht etwa so, daß die bisherigen Dienstbezüge „unberührt“ bleiben, er habe auch keine ähnliche auf eine Günstigkeitsklausel hindeutende Fassung, sondern besagte vielmehr, daß die bisherigen Dienstbezüge „gewahrt“ bleiben sollten. Offenbar hätten also die Tarifvertragsparteien ein Interesse daran gehabt, daß die bisherigen Bezüge völlig und unveränderlich aufrechterhalten blieben. Dieses Interesse werde verständlich, wenn man sich den Grund des § 40 klar mache. Er sei mit Rücksicht auf § 228 ArbVermG. geschaffen, worin der Reichsanstalt der Eintritt in die Pflichten des bisherigen Arbeitgebers auferlegt sei, und das könne nur bedeuten, daß den über tretenden Angest. ihre bisherigen Rechte ungemindert erhalten bleiben sollten. Insbes. habe, wie das Ur. des RArbG. v. 30. April 1930, RAG 419/29, und der dort angezogene Ausschußbericht zeige, nach der Absicht des Gesetzgebers eine Kündigung zum Zwecke der ungünstigeren Gestaltung des Arbeitsverhältnisses unmöglich sein sollen. Eine solche ungünstige Veränderung sei aber gerade im vorliegenden Fall, und zwar zunächst in der Form der Kündigung zwecks Veränderung der Arbeitsbedingungen erfolgt, sie könne daher nur als tarifwidrig bezeichnet werden. Man könne sie auch nicht, nachdem der Kl. eine Reihe von Monaten sein bisheriges Gehalt bezogen habe, für die Zukunft deswegen rechtfertigen, weil § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt die Überschrift „Übergangsbestimmungen“ trage. Damit sei nicht etwa zum Ausdruck gebracht, daß die Aufrechterhaltung der bisherigen Bezüge nur für eine bestimmte Periode vorgesehen gewesen sei. Die Überschrift erkläre sich zwanglos als Folge der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 220 ff. ArbVermG., welche die gleiche Überschrift hätten. Sie habe ersichtlich nur den Sinn, daß sie für die in den Dienst der Reichsanstalt übergehenden Angestellten usw. in Betracht kommen solle, und aus der Tatsache, daß § 228 a. a. D. keine befristete Bindung vorsehe, müsse man den Schluß ziehen, daß das Gesetz den übernommenen Angest. für die Dauer der Zugehörigkeit ihre bisherigen Rechte habe erhalten wollen. Unter diesen Umständen sei die Abmachung, daß der Kl. für die Zukunft weniger als sein bisheriges Gehalt beziehen solle, gem. § 1 TarVd. unwirksam. Daß der Kl. etwa ausdrücklich oder durch irgendwelche Handlungen nachträglich auf sein hier streitiges Gehalt für Jan. 1930 verzichtet habe, sei von der Bekl. nicht nur nicht behauptet, sondern sogar auf richterliches Befragen ausdrücklich verneint worden. Der erste Richter habe sonach mit Recht die Bekl. zur Zahlung des der Höhe nach nicht bestrittenen Unterschiedsbetrages verurteilt.

gemäß billigem Ermessen zu bestimmenden Übergangszeit die Rechte aus § 228 und § 40 zu beschränken. Diese Fragen dürften sich folgendermaßen lösen:

1. Was zunächst die Kündigung betrifft, so hängt diese, da die Reichsanstalt an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers tritt, eben davon ab, ob und unter welchen Voraussetzungen der bisherige Arbeitgeber kündigen konnte. Handelt es sich um einen „Dauerangestellten“, der nur bei wichtigen Gründen gekündigt werden konnte, so kann auch die Reichsanstalt nur unter denselben Voraussetzungen kündigen. Bestand dagegen für den bisherigen Arbeitgeber die Möglichkeit, mit gesetzlicher oder vereinbarter Frist zu kündigen, so hat die Reichsanstalt dieselben Rechte, und gegen Willkür der Reichsanstalt ist der Angest. dann, wie bisher, nur nach §§ 84 ff. BetrRG. geschützt.

Dagegen wird eingewandt, daß es darn die Reichsanstalt, sofern nicht § 84 BetrRG. Flag greife, in der Hand habe, die Rechte einfach illusorisch zu machen, die der Angest. nach § 228 und § 40 haben sollte. Dieser Einwand schlägt aber nicht durch. Denn die genannten Bestimmungen wollen doch ersichtlich nur verhindern, daß der Angest. durch das ArbVermG. und den AngTarVertr. ohne weiteres schlechter gestellt wird als bisher. Wenn aber der bisherige Arbeitgeber das Recht hatte, im Wege der Kündigung das Gehalt herabzusetzen, so muß doch die Reichsanstalt dasselbe Recht haben. Denn sonst würde der Angest. besser gestellt als bisher, und dazu hat das Gesetz doch gar keinen Anlaß. Daß es der Reichsanstalt auf diese Weise möglich ist, bei den betr. Angest. die Rechte aus § 228 und § 40 illusorisch zu machen, verliert auch alles Auffallende, wenn man bedenkt, daß solche Möglichkeit bei allen tariflichen Günstigkeitsklauseln besteht, daß also aus dem Gesagten nur folgt, daß § 228 ArbVermG. weiter keine Bedeutung hat als die tariflichen Günstigkeitsklauseln, die auch nur den Sinn haben, daß bisherige bessere Arbeitsbedingungen nicht ohne weiteres infolge des Tarifs in Fortfall kommen, aber nicht besagen wollen, daß diese günstigeren Bedingungen unabhing-

Die Rev. rügt Verletzung des § 228 ArbVermG. und des § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt. Ihr kann ein Erfolg nicht verlag werden.

Das BG. irrt zunächst darin, daß es bei der Wortauslegung des § 40 a. a. D. einen Unterschied zwischen „unberührt bleiben“ und „gewahrt bleiben“ machen will; nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind diese Wortfassungen gleichbedeutend. Fehlsam ist ferner die Auslegung der Überschrift „Übergangsbestimmungen“ zu § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt und zu §§ 220 ff. ArbVermG. Es besteht nicht der geringste Anhalt dafür, daß sie eine andere Bedeutung haben soll als die auch sonst in TarVertr. und Gesetzen übliche gleiche Überschrift, d. h. daß die unter ihr zusammengefaßten Vorschriften schon ihrem Wesen nach nicht einen Dauerzustand schaffen können, sondern nur für eine gewisse Zeit gelten sollen. Da nun weder § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt noch der zu den §§ 220 ff. gehörende § 228 ArbVermG., soweit sie hier in Frage kommen, über eine zeitliche Begrenzung ihrer Geltung etwas besagen, muß diese von Fall zu Fall im Wege der Auslegung gefunden werden. Berücksichtigt man das, so erscheint es entgegen der in dem angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung zum mindesten zweifelhaft, ob § 40 AngTarVertr. Reichsanstalt nicht doch eine bloße „Günstigkeitsklausel“ i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 TarVd. enthält, die regelmäßig nicht zur Folge hat, daß aus ihr sich ergebende höhere Bezüge unabhängig wären (vgl. Ur. v. 12. Dez. 1928, RAG 222/28), und daher keine weitergehenden Rechte begründet als § 228 ArbVermG. Sodann bezieht sich das BG. für seinen Standpunkt zu Unrecht auf die Entsch. des RArbG. v. 30. April 1930, RAG 419/29. Der darin (S. 5) und in dem ähnlich gelagerten Ur. vom gleichen Tage, RAG 437/29: RArbG. 5, 336¹⁾ vorkommende Satz „Der Gesetzgeber wollte hiermit eine Kündigung zum Zwecke der ungünstigeren Gestaltung des Arbeitsverhältnisses verhüten“ darf nicht, wie es das BG. tut, für sich allein betrachtet werden, sondern nur in dem Zusammenhang, in dem er ausgesprochen ist. Dieser Zusammenhang läßt erkennen, daß der fragliche Satz gerade die hier streitigen „Übergangsbestimmungen“ betrifft. Sind sie aber, wie es auch die in den vorgenannten Entsch. angezogene Entstehungsgeschichte zeigt, nur für eine gewisse Zeit gedacht, und zwar gerade für die erste Zeit des Bestehens der neuen Behörde und soll nach dem Willen des Gesetzgebers insbes. durch § 228 im Gegenfall zu der die Dauerangestellten davon schützenden Vorschrift des § 225 Abs. 5 ArbVermG. bei Zeitangestellten eine — sogar „jederzeitige“ — Kündigung nicht ausgeschlossen werden (vgl. die unwidersprochen gebliebene Äußerung des Abg. Hoch im Sozialpolit. Aussch. des RT und die daraufhin erfolgte Zurückziehung eines auf gesetzliche Festlegung des oben erwähnten Satzes gerichteten, von dem Abg. Schneider gestellten Antrags 1085 b zu § 153 g des GesEntw. in RTDruckf. III. Wahlper. 1924/27 Bd. 417 Nr. 3622 S. 198 ff., so erhebt sich kein rechtliches Bedenken dagegen, daß die Bekl. nach Ablauf der Übergangszeit zum Zwecke der in § 39 ArbVermG. vorgesehenen und auch mit dem Abschluß des AngTarVertr. Reichsanstalt erstrebten Vereinheitlichung der Dienstverhältnisse ihr notwendig erscheinende und auch wirtschaftlich

bar seien, also den Arbeitgeber nicht hindern wollen, diese bisherigen Bedingungen zu kündigen und die tariflichen Bedingungen anzubieten.

2. Weiter fragt sich, ob sich an Vorstehendem durch § 40 AngTarVertr. etwas ändert, d. h. ob § 228 ArbVermG. durch § 40 unabhingbarer Tarifbestandteil geworden ist. Das ist entschieden zu verneinen. Denn § 40 sagt ja nichts weiter, als daß die Rechte aus §§ 225 ff. gewahrt bleiben, gibt den Angest. also nicht mehr Rechte, als sie nach §§ 255 ff., insbes. § 228 haben, ist also nach seinem Wortlaut nichts als eine „Günstigkeitsklausel“ im obigen Sinne. Daraus folgt, daß die Reichsanstalt Dauerangest. zwar nicht einseitig kündigen, aber mit ihnen vereinbaren kann, daß fortan die Rechte aus § 228 und § 40 in Fortfall kommen sollen. Im vorliegenden Fall wäre die Klage also abzuweisen gewesen, wenn wenn Vorstehendes richtig ist.

3. Endlich fragt sich, ob sich insbes. für Dauerangest. an dem Gesagten deshalb etwas ändert, weil § 40 und der Abschluß, in dem § 228 steht, überschrieben ist: „Übergangsbestimmungen“. Das ist m. E. zu verneinen. „Übergangsbestimmungen“ sind die genannten Bestimmungen eben deshalb, weil sie nur so lange gelten, als Angest. der fraglichen Art vorhanden sind, die naturgemäß durch Tod, Pensionierung usw. mit der Zeit sämtlich ausscheiden. Wäre es dagegen die Meinung des Gesetzes, daß die Rechte, insbes. der Dauerangest., aus § 228 und § 40 nach einer frei zu bestimmenden Übergangszeit einfach in Fortfall kommen sollen, so hätte doch nichts näher gelegen, als dies ausdrücklich zu sagen und gesetzlich eine bestimmte Frist zu bestimmen. Es hätte doch auch kaum Sinn, dem Gerichte diese Fristbestimmung von Fall zu Fall zu überlassen und dadurch die größte Rechtsunsicherheit zu schaffen.

Vgl. zu 1—3 auch Ueberbach, ArbG. Bd. 36 S. 166 ff. und Leutert, ebenda S. 194 ff.

OGDir. Dr. Krönig, Vorf. des RArbG. Hamburg.

erforderliche Maßnahmen ergreift. Als solche Maßnahmen können nach dem Gefagten an sich auch Kündigungen von Zeitangest. in Betracht kommen. Sie werden zur Herbeiführung einer einheitlichen Gestaltung der Dienstverhältnisse um so angebrachter sein, je größere Unterschiede bei dem auch dem ArbG. bekannten Umfang des Verwaltungskörpers der Bekl. zwischen den bisherigen Rechten und Pflichten das von anderen Behörden übernommenen Personals und den Arbeitsbedingungen der unmittelbar in den Dienst der Reichsanstalt und der nachgeordneten Stellen eingetretenen Kräfte bestehen. Immerhin ist nach den obigen Darlegungen wesentliche Voraussetzung für die Durchführung dieser Maßnahmen einmal, daß sie sich erst nach Beendigung der Übergangszeit auswirken, und nicht minder, daß mit ihnen keine ungünstigere Gestaltung des Arbeitsverhältnisses bezweckt wird. Ob die im vorliegenden Fall ausgesprochene Kündigung des untreitig als Zeitangest. übernommenen Kl. gegen eine dieser Voraussetzungen verstößt, kann nun auf Grund des bisher festgestellten Sachverhalts von dem ArbG. rechtlich nicht erschöpfend nachgeprüft werden. Nach beiden Richtungen erscheinen vielmehr noch tatsächliche Aufklärungen erforderlich. Das BG. hat einerseits überhaupt nicht festgestellt, wann etwa die Übergangszeit als beendet gelten kann. Andererseits ist die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß dem Kl. am 31. Aug. 1929 zu dem Zwecke gekündigt worden sei, um sein Gehalt „bei gleicher Arbeitsleistung nach einer niedrigeren Vergütungsgruppe herabzusetzen“, nicht ohne weiteres mit dem Inhalt der Kündigungserklärung vereinbar, welche als Grund der Kündigung angibt, daß „die Tätigkeit des Kl. nach der Vergütungsgruppe V bewertet worden“ sei. Besteht danach aber die Möglichkeit, daß entgegen der Annahme des BG. die Arbeitsleistung des Kl. nicht die gleiche geblieben ist, so hätte es einer sorgfältigen Prüfung der Tätigkeitsmerkmale bei der Beschäftigung des Kl. in seiner früheren, d. h. bei dem Arbeitsnachweisamt innegehabten, und seiner jetzigen Stellung bedurft. Eine Erörterung dieses Punktes wäre um so notwendiger gewesen, als die Bekl. in ihrem zum Gegenstand der BerVerhandlung gemachten Schriftsatz v. 1. April 1930 geltend gemacht hat, daß der Kl. selbst nicht bestreite, eine den Merkmalen der Vergütungsgruppe V entsprechende Tätigkeit auszuüben. Trifft das zu, so ist es nicht ausgeschlossen, daß die Kündigung einen anderen Zweck als die von dem BG. angenommene ungünstigere Gestaltung des Dienstverhältnisses verfolgte, nämlich die im allgemeinen Dienstinteresse durchgeführte Einreihung des Kl. in die der Art seiner Tätigkeit entsprechende Vergütungsgruppe, die Anpassung seiner Dienstbezüge an den AngTarVertr. Reichsanstalt, daß sie also nicht dem Willen des Gefesgebers und der Tarifvertragsparteien zuwiderläuft, sondern eine nach den früheren Darlegungen „jederzeit“ zulässige und zugleich dem Vereinheitlichungsgedanken Rechnung tragende Maßnahme bildet.

(ArbG., Art. v. 28. Nov. 1930, RAG 378/30. — Breslau.) [B.]
 (= ArbG. 7, 183; BenschSamml. 11, 263.)

*

32. §§ 225, 228 ArbVermG. Die Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ist bei von ihr übernommenen Arbeitsnachweisangestellten, die erst nach dem 1. Okt. 1927 in den Dienst eines Arbeitsnachweises getreten sind, nicht Rechtsnachfolgerin des bisherigen Arbeitgebers. Solche Angestellte haben mangels besonderer Vereinbarung nur Anspruch auf Bezahlung nach dem AngTarVertr. Reichsanstalt. †)

Das BG. geht unter Hinweis auf das in dieser Sache ergangene Urteil des ArbG. davon aus, daß es bei der am 1. Okt. 1928 erfolgten Eingliederung des Arbeitsnachweisamts B.-W. in die Reichsanstalt an sich des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages mit dem bis dahin bei diesem Arbeitsnachweis beschäftigten Kl. bedurft hätte, da der Kl. zur Zeit des am 1. Okt. 1927 erfolgten Inkrafttretens des ArbVermG. noch nicht in einem

Zu 32. Dem Urteil ist zuzustimmen. Es ist ein weiterer Beitrag zur Auslegung des § 228 ArbVermG. und zum Rechte der sog. „Übernahmeangestellten“ der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, daß, trotzdem die Übergangszeit in Anbetracht der bereits am 1. Okt. 1928 erfolgten Eingliederung der früheren Arbeitsnachweise in die Reichsanstalt nunmehr längst als beendet angesehen werden muß, noch in zahlreichen Fällen die ArbG-Behörden beschäftigt (vgl. auch Auerbach und Lentert: ArbG. 1931, 166 ff. und 194 ff.). Von allgemeinerem Interesse ist der Satz, daß bei Wechsel des Arbeitgebers unter Umständen, in denen aus allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen der neue Arbeitgeber als Rechtsnachfolger des früheren Arbeitgebers anzusehen ist (vgl. hierzu die Rpr. des ArbG. zu § 2 AngKündSchG. in den Urtl. v. 26. Okt. 1927: BenschSamml. 1, 14; v. 16. Jan. 1929: BenschSamml. 5, 113 und v. 13. März 1929: BenschSamml. 5, 347), der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Weitergewährung des bisherigen Gehalts hat, wenn ihm der neue

Arbeitsnachweisamt tätig gewesen sei. Für den Inhalt des neuen Arbeitsvertrages wären mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Kl. zu einem Abschluß des AngTarVertr. Reichsanstalt beteiligten Arbeitnehmerverband nach § 1 TarVd. die Bestimmungen dieses TarVertr. maßgebend gewesen, sofern nicht etwa mit dem Kl. günstigere Arbeitsbedingungen vereinbart worden wären oder infolge der Übernahme als vereinbart zu gelten hätten. Unstreitig sei nun zwischen den Parteien bis zum Dienstvertrage v. 29. Juni 1929 kein besonderer schriftlicher Einzelarbeitsvertrag geschlossen worden. Ebenso wenig bedeute die bloße Weiterbeschäftigung des Kl. bei der Bekl. eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien in dem Sinne, daß die dem Kl. bisher gezahlten Gehaltsätze bis zu einer neuen Regelung zunächst bestehen bleiben sollten; denn der Kl. habe von der ihm am 29. Sept. 1928 vorgelegten und ihn als Hilfsexpedienten ausführenden Nachweisung durch seine Namensunterschrift Kenntnis genommen. Der Kl. habe auch aus dem Umstand, daß in der Nachweisung auf § 37 AngTarVertr. Reichsanstalt Bezug genommen sei, erkennen müssen, daß die Bekl. nicht gewillt gewesen sei, ihm das bisherige Gehalt dauernd fortzuzahlen. Allerdings hätten den einzelnen Angestellten bei ihrem Eintritt in den Dienst der Bekl. auf Grund einer besonderen Verpflichtungsverhandlung die näheren Annahmebedingungen mitgeteilt werden sollen. Wenn die Bekl. das offenbar wegen ihrer überreichlichen Überleitungsarbeiten nicht getan habe, so habe der Kl. trotzdem nicht annehmen können, daß ihm das bisherige Gehalt endgültig weiter gezahlt werde; denn die Bekl. habe ihm ausdrücklich durch Schreiben v. 30. Jan. 1929 mitgeteilt, daß die Gehaltsberechnung nur eine vorläufige sei, daß die Zahlung zunächst unter Vorbehalt geleistet werde und daß die endgültige Festsetzung durch das ArbG. erfolge. Demzufolge habe sie sich auch von ihm bei den Gehaltszahlungen für Okt. 1928 bis einschließlich Jan. 1929 besondere Vorbehaltsquittungen erteilen lassen. Diese Vorbehaltsquittungen entsprächen überdies der bezüglich der Übernahme des Personals ergangenen Verfügung des Präj. der Bekl. v. 25. Jan. 1928 zu C. Habe jedoch der Kl. die als Nachweisung bezeichnete Liste nur als Nachweisung zu statistischen Zwecken angesehen und durch seine Unterschrift nur die Kenntnisnahme einer solchen Nachweisung bescheinigt, nicht aber eine rechtsgeschäftliche Erklärung über sein Einverständnis mit § 37 des AngTarVertr. Reichsanstalt abgeben wollen, so fehle es überhaupt an einer Einigung der Parteien über die Höhe der Vergütung. Dann sei hierüber auch keine stillschweigende Einigung zustande gekommen, und es könne der Kl. den erhobenen Anspruch nicht auf eine besondere Abrede mit der Bekl. gem. § 611 BGB. stützen. Mangels einer solchen Abrede könne er vielmehr nur nach § 612 Abs. 2 BGB. tarifmäßiges Gehalt verlangen, und das sei ihm untreitig gezahlt worden. Infolgedessen sei sein Klagebegehren unbegründet. Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß nach seiner Behauptung andere Arbeitsämter die bisherigen Gehälter der übernommenen Angestellten weiter gezahlt hätten und in der Verfügung des Präj. der Bekl. v. 22. Febr. 1928, I/403 (bekanntgegeben in der Beil. zum Reichsarbeitsmarktanzeiger v. 6. März 1928) gesagt sei, es müsse die Bekl. schon im eigenen Interesse die Bedingungen für den freiwilligen Übertritt zur Reichsanstalt so gestalten, daß niemand eine Verschlechterung gegenüber den bisherigen persönlichen und dienstlichen Verhältnissen erfahre; denn wenn dadurch die betreffenden Angestellten vielleicht einen moralischen Anspruch auf Weiterzahlung des bisherigen Gehalts hätten, so könne ihnen doch ein mit der Klage durchzusetzender Rechtsanspruch nur auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen und im vorliegenden Falle auf Grund eines besonderen Arbeitsvertrages zuerkannt werden. Endlich greife auch § 41 AngTarVertr. Reichsanstalt nicht zugunsten des Kl. Platz, da der Präj. der Bekl. keine entsprechende Anordnung getroffen habe. Sei mithin der unter Vorbehalt gezahlte höhere Gehaltsanspruch des Kl.

Arbeitgeber genügend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß er den früheren Dienstvertrag nicht unverändert fortzusetzen beabsichtigt. So ist denn auch in § 625 BGB. bestimmt, daß, wenn das Dienstverhältnis nach dem Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Teiles fortgesetzt wird, es — mit dem bisherigen Vertragsinhalte — auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, sofern nicht der Dienstberechtigte unverzüglich widerspricht. Ähnliches bestimmt der § 568 BGB. für die Fortsetzung des Mietverhältnisses nach Ablauf der Mietzeit. — Von Interesse ist weiterhin der Satz, daß nach der Verkehrsauffassung erwartet werden darf, daß kein vernünftiger Mensch etwas unterschreibt, was er nicht vorher gelesen, verstanden und in sich aufgenommen hat, und daß dies besonders von einem Behördenangestellten erwartet werden darf. Aus der Tatsache, daß der Kl. die Vorbehaltserklärungen der Bekl. ständig unterschrieben hat, ist vorliegend mangels besonderer Umstände mit Recht die Zustimmung des Kl. zu dem ihm von der Bekl. an-

nicht begründet, so könne die Bekl. ihm mit Rücksicht auf den Vorbehalt die zuviel gezahlten Beträge abziehen, und es sei der von ihr in Höhe von 4 RM gemachte Abzug als berechtigt anzuerkennen. Das gelte um so mehr, als die Bekl. dem Kl. durch Schreiben v. 30. Jan. 1929 ausdrücklich mitgeteilt habe, daß, falls die Neuberechnete Vergütung geringer als die bisher gezahlte sei, die überzahlte Summe gem. § 18 Nr. 4 DienstV. von seinen monatlichen Bezügen gekürzt werde.

Die Rev. erblickt in diesen Ausführungen eine rechtsirrigte Auslegung und Anwendung des AngTarVertr. Reichsanstalt, insbes. seines § 37 Nr. 2, sowie eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB. und des § 286 ZPO.

Was die verfahrensrechtliche Rüge betrifft, so soll diese nach Meinung der Rev. darin zu finden sein, daß das BG. auf den mit dem Kl. am 29. Juni 1929 abgeschlossenen Dienstvertrag und auf die in der Beilage zum Reichsarbeitsmarktanzeiger v. 6. März 1928 enthaltene Verfügung des Präs. der Bekl. v. 22. Febr. 1928 (I/403) nicht eingegangen sei. Das Gegenteil ergibt sich aus dem oben wiedergegebenen Inhalt des angefochtenen Urteils. Damit erledigt sich diese Rüge von selbst. Auch soweit die Rev. im Anschluß hieran ausführt, daß die Bekl. Rechtsnachfolgerin des städtischen Arbeitsnachweisamts geworden sei und daher, sofern es nicht zu einem neuen Vertrag zwischen ihr und dem Kl. kam, den mit dem Rechtsvorgänger und dem Kl. abgeschlossenen Dienstvertrag so lange hätte erfüllen müssen, bis die dem Kl. unstreitig am 15. Mai 1929 zum 30. Juni desselben Jahres erklärte Kündigung dieses Dienstverhältnisses erfolgt sei, kann ihr nicht beigetreten werden. Daß eine Rechtsnachfolge der Bekl. i. S. des § 228 ArbVermG. nicht in Betracht kommt und damit die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Vorschrift ohne weiteres ausscheidet, hat das BG. schon deshalb mit Recht angenommen, weil der Kl. unstreitig erst nach dem 1. Okt. 1927, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des ArbVermG., in den Dienst eines (städtischen) Arbeitsnachweisamts getreten ist. Aber selbst wenn man die Bekl. aus allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen als Rechtsnachfolgerin des früheren Arbeitgebers des Kl. ansehen wollte, würde doch daraus im vorliegenden Fall noch nicht folgen, daß sie verpflichtet gewesen wäre, den zwischen ihrem Rechtsvorgänger und dem Kl. abgeschlossenen Dienstvertrag bis zu dem am 15. Mai 1929 ausgesprochenen Kündigung unverändert fortzusetzen; denn nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Bekl., wenn nicht schon durch die Vorlegung der Nachweisung v. 29. Sept. 1928, so doch jedenfalls durch die seit Beginn der Tätigkeit des Kl. in ihren Diensten, also seit dem 1. Okt. 1928 bei den jedesmaligen Gehaltszahlungen gemachte und von ihm unterschriebene Vorbehaltserklärung zur Genüge zum Ausdruck gebracht, daß sie den früheren Dienstvertrag nicht unverändert fortzusetzen beabsichtige. War der Kl. mit diesen Vorbehalten oder mit dem Inhalt der Nachweisung nicht einverstanden, so hätte er sie nicht unterschreiben sollen. Aus der Tatsache, daß er sie unterschrieben hat, hat das BG. ohne Rechtsirrtum entnommen, daß auch der Kl. sich dessen bewußt sein mußte, es würde sein früherer Dienstvertrag nicht ohne weiteres mit demselben Inhalt fortgesetzt werden. Dieser Standpunkt unterliegt um so weniger einem Rechtsbedenken, als nach der Verkehrsauffassung erwartet werden darf, daß kein vernünftiger Mensch etwas unterschreibt, was er nicht vorher gelesen, verstanden und in sich aufgenommen hat. Einer besonderen tatsächlichen Feststellung nach dieser Richtung bedurfte es entgegen der Meinung der Rev. nicht, zumal es sich bei dem Kl. noch dazu um den Angestellten einer Behörde handelt. Es fragt sich mithin nur noch, ob in der unterschriebenen Vollziehung der den Hinweis auf § 37 AngTarVertr. Reichsanstalt enthaltenden Nachweisung v. 29. Sept. 1928 eine Zustimmung des Kl. zu dem ihm von der Bekl. damit angebotenen Abschluß eines neuen Ver-

trages auf der Grundlage des AngTarVertr. Reichsanstalt zu erblicken oder ob bei Verneinung einer solchen Zustimmung der AngTarVertr. Reichsanstalt auf den Kl. deswegen anwendbar ist, weil der Kl. einem an dem Abschluß dieses TarVertr. beteiligten Arbeitnehmerverbande als Mitglied angehört. Das BG. hat beide Gesichtspunkte erörtert und ist auch daraufhin zu einer Verneinung des erhobenen Anspruchs gelangt. Seine Darlegungen lassen, soweit sie erheblich sind, keinen Rechtsirrtum erkennen, sie verstoßen auch nicht gegen die gesetzlichen Auslegungszwänge der §§ 133, 157 BGB. oder gegen § 37 Nr. 2 AngTarVertr. Reichsanstalt. Insbesondere dem Satz 2 der letzteren Bestimmung bei den auch dem RArbG. bekannten und durch den außergewöhnlich großen Verwaltungskörper erklärlichen Schwierigkeiten der Bekl. für die Übergangszeit mit dem angefochtenen Urteil lediglich die Bedeutung beigemessen werden, daß den betroffenen Angestellten die Annahmehbedingungen „bei ihrem Eintritt“ nur im allgemeinen bekanntzugeben sind, daß also nicht für jeden einzelnen von ihnen in diesem Augenblick eine endgültige Regelung seines Dienstverhältnisses vorzunehmen ist, sondern daß diese auch, wie es im gegebenen Fall geschehen ist, einem angemessenen späteren Zeitpunkt vorbehalten bleiben darf.

(RArbG., Ur. v. 28. Nov. 1930, RAG 197/30. — Berlin.) [B.]

(= RArbG. 7, 156; BenschSamml. 11, 250.)

*

**** 33.** § 139 Abs. 4 ArbVermG. Die Festsetzung einer „oberen Grenze“ für die Entlohnung der Notstandsarbeiter bedeutet nur das Höchstmaß dessen, was der Unternehmer dem Notstandsarbeiter zu gewähren hat, nicht aber eine feste, jede Lohnvereinbarung ausschließende, also zugleich das Mindestmaß darstellenden Lohnfestsetzung. †)

Das BG. stellt fest, daß die Bekl. für die Arbeiten des Kl. bestimmte Akkordsätze von sich aus festgesetzt und der Kl. die ihm gegen Akkordvergütung angebotene Arbeit angenommen hat. Ohne Rechtsverstoß ist hieraus einer Einzelvereinbarung der Parteien über die Höhe der Entlohnung des Kl., die der eingekl. Mehrforderung des Kl. entgegensteht, falls nicht irgendwelche anderen Best. der Einzelvereinbarung vorgehen. Ein TarVertr. kommt nicht in Betracht, da ein Lohnsatz für Bauarbeiter im Bezirke Bitburg nicht besteht und auch der Verwaltungsausschuß des RArbV. einen für die Entlohnung der Notstandsarbeiter maßgeblichen TarVertr. nicht bestimmt hat. Die Best. der Akkordvereinbarung zum RTarVertr. für das Baugewerbe, wonach Einzelakkorde schriftlich vereinbart werden sollen, hat keinen normativen Charakter (RArbG. 7, 349); die weitere Best., daß bei Akkordarbeit die tariflichen Zeitlöhne zu garantieren sind, ist inhaltlich für den Kreis Bitburg leer, da für ihn ein Tariflohn nicht vereinbart ist; der vom RArbG. in dem Erk. v. 13. Juni 1931, RAG 605/30, behandelte Fall lag anders, denn für das Tarifgebiet Württemberg besteht ein Tariflohn. Es kann sich vorliegend also nur darum handeln, ob der Anspruch des Kl. sich etwa dadurch rechtfertigt, daß der Verwaltungsausschuß des RArbV. für die hier in Betracht kommenden Notstandsarbeiter einen Stundenlohn von 65 Pf. als „obere Lohngrenze“ festgesetzt hat.

Die Befugnis des Verwaltungsausschusses zur Festsetzung einer solchen oberen Lohngrenze beruht auf § 139 Abs. 4 ArbVermG.

Diese Best. geht entstehungsgeschichtlich auf die Best. über öffentl. Notstandsarbeiter v. 30. April 1925 (RGBl. I, 53) § 9 zurück.

In diesen Best. ist der gesetzgeberische Beweggrund für die Festsetzung der oberen Lohngrenze ausdrücklich genannt. Er lag darin, daß die öffentliche Fürsorge für Notstandsarbeiten nur eine Form der Arbeitslosenfürsorge (nämlich die sogen. „produktive“ oder „werterschaffende“ Arbeitslosenfürsorge) ist, nicht aber dazu dienen soll, die Arbeitskräfte von anderer Arbeit abzuziehen. Die nach Inkrafttreten

gebauten Abschluß eines neuen Vertrages erblickt worden. Bei der sog. Ausgleichsquittung wird im allgemeinen der gleiche Grundsatz zu gelten haben, doch pflegt das RArbG. hierbei eine Einschränkung zu machen. So hat es wiederholt ausgesprochen, daß, falls in der Ausstellung der Quittungen die Voraussetzungen von Verzichtserklärungen im übrigen gegeben sind, diese die Arbeitnehmer binden, sofern die Erklärungen nicht wegen Willensmängeln unwirksam sind, oder besondere Umstände vorliegen, welche das Verlangen des Arbeitgebers nach Ausgleichsquittungen und die Berufung auf sie als mit den guten Sitten nicht vereinbar oder als arglistig erscheinen lassen. Dieser Tatbestand kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Arbeitgeber bewußt eine besondere Situation ausnützt, um den Arbeitnehmer zur Ausstellung einer Ausgleichsquittung zu veranlassen, ohne daß der Arbeitnehmer über die Bedeutung derselben sich klar wird (Ur. v. 10. Dez. 1930: BenschSamml. 11, 25 ff.). Hierfür war in dem vorliegenden Falle nichts vorgebracht.

WR. Dr. Sell, Berlin.

Zu 33. Der Entsch. ist zuzustimmen. Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschr. führen übereinstimmend zu dem vom RArbG. gebilligten Ergebnis.

Die Festsetzung einer oberen Grenze für die Entlohnung der Notstandsarbeiter nach § 139 Abs. 4 ArbVermG. soll verhüten, daß die Höhe der Entlohnung der Notstandsarbeitern den Anreiz zur Aufnahme einer regulären Arbeit nimmt. Sie kann ihrem Wesen nach niemals eine Garantie für die Notstandsarbeiter enthalten, gerade diesen Höchstlohn zu verdienen. Bei einer oberen Grenze der Entlohnung kann von Unabhängigkeit keine Rede sein. Das wäre ein Widerspruch in sich selbst. Nur wenn die Festsetzung der oberen Entlohnungsgrenze mit einem TarVertr. zusammenfällt, wäre es denkbar, daß eine niedrigere Entlohnung unzulässig ist. Das läge dann aber nicht an der oberen Grenze, sondern am TarVertr.

Im vorl. Fall bestand kein TarVertr. Es bewendet also bei der Festsetzung der oberen Entlohnungsgrenze und über den tatsächlichen Lohn innerhalb dieser Grenze entschied die freie Vereinbarung. Unangemessenen Lohnvereinbarungen entgegenzuwirken, würde Sache der Notstandsarbeiten vergebenden Verwaltungsbehörde sein. Die

des ArbVermG erlassenen neuen Richtlinien des Verwaltungsrats der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung über die wertschaffende Arbeitslosenfürsorge v. 28. März 1928 (RWB. I, 87) wiederholen die Begründung nicht. § 12 der Richtlinien ergibt aber, daß sich an der gesetzgeberischen Absicht Grundförmliches nicht geändert hat. Denn dort ist bestimmt, daß das ArbV. die Notstandsarbeiter abrufen muß, wenn es ihnen eine freie Arbeitsstelle vermitteln kann, und daß die Arbeitsverträge mit den Notstandsarbeitern daher so abzuschließen sind, daß sie beim Abruf der Notstandsarbeiter sofort gelöst werden können. Das Schrifttum nimmt daher, soweit es sich überhaupt mit dieser Frage beschäftigt, auch jetzt an, daß entsprechend diesem gesetzgeberischen Zwecke und zugleich entsprechend dem Wortsinne die „obere Grenze“ in § 139 Abs. 4 nur das „Höchstmaß“ dessen bedeuten soll, was der Unternehmer dem Notstandsarbeiter zu gewähren hat, nicht aber einer festen, jede Lohnvereinbarung ausschließenden, also zugleich das Mindestmaß darstellenden Lohn (so Wilhelm i, Die wertschaffende Arbeitslosenfürsorge, Dem. III 3a zu § 12 der Richtlinien; Derjch: BenschSamml. 5 zu ArbV. Nr. 7 S. 21; Herrstadt, Anm. 23 zu § 139 ArbVermG.; ähnlich Fischer, Anm. 34 zu § 139 ArbVermG.; vgl. auch Sueda-Nipperdey, Bd. 2 § 9c S. 59).

Das ArbV. gefangt daher mit Recht zu dem Ergebnis, daß die Festsetzung einer oberen Lohngrenze durch den Verwaltungsausschuß des ArbV. zwar eine Überschreitung der Lohngrenze hindert, im übrigen aber die Möglichkeit einer freien Vereinbarung des Lohnes zwischen Unternehmer und Arbeitnehmer, insbes. also einer Unterschreitung der Lohngrenze, nicht entgegensteht. Insofern verbleibt es vielmehr bei der gesetzlichen Regel des freien Arbeitsvertrages (vgl. auch RArbG. I, 91).

Die Rev. beanstandet diese Auslegung des § 139 Abs. 4 ArbVermG. Sie meint, wenn § 139 Abs. 4 die Festsetzung einer oberen Lohngrenze vorsehe, so sei der Zweck dieser Vorschr. der, den Inhalt der Arbeitsverhältnisse der Notstandsarbeiter auch dort zu regeln, wo kein TarVertr. bestehe. Würde nämlich eine solche inhaltliche Regelung des Arbeitsverhältnisses durch die Verwaltungsstelle nicht möglich sein, so könnte der Fall eintreten, daß der Arbeitgeber bzw. der Träger der Notstandsarbeiten Darlehen oder Sonderzuschüsse zu den Lohnsummen, die er den Notstandsarbeitern bezahle, aus Mitteln der öffentlichen Förderung erhalten, aber den Notstandsarbeitern weniger Lohn zahlen würde, als er selbst an solchen Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln erhalte. Die Anordnung der oberen Lohngrenze stelle sich als echte Rechtsverordnung dar. Infolgedessen behaupte sie zugleich die Garantie der festgesetzten Lohngrenze. Das komme auch, soweit es sich um die versicherungsrechtlichen Best. handle, im Gesetz selber zum Ausdruck. Denn es heiße dort, daß auch im Falle der Festsetzung einer oberen Lohngrenze die Entlohnung der Notstandsarbeiter als tariflicher oder ortsüblicher Lohn i. S. des § 90 Abs. 2 Nr. 1 ArbVermG. gelte, den Arbeiter also ermächtige, die Arbeit ohne Gefährdung des Bezuges der Arbeitslosenunterstützung zu verweigern, falls ihm der der oberen Lohngrenze entsprechende Lohn nicht gewährt werde.

Diese Ausführungen vermögen zu einer anderen Auslegung des § 139 Abs. 4, als sie das ArbV. vorgenommen hat, nicht zu führen. Sie verkennen den gesetzgeberischen Zweck dieser Best., der, wie oben ausgeführt, nur darin besteht, eine Abwanderung oder Fernhaltung der Arbeiter von anderen Arbeiten zu den Notstandsarbeitern zu verhüten. Daß dabei die unerwünschte Folge eintreten kann, daß der Unternehmer auf Kosten der Arbeitnehmer größere Gewinne aus öffentlichen Mitteln erzielt, hat auch das ArbV. nicht verkannt, sondern hebt es ausdrücklich hervor. Es meint aber zutreffend, daß dieses wirtschaftlich nicht wünschenswerte Ergebnis angesichts des Wortlauts des § 139 Abs. 4 nicht für alle Fälle ausgeschlossen werden kann. Die Frage, ob sich die Anordnung des Verwaltungsausschusses als echte Rechtsverordnung darstellt und infolgedessen Rechtsnormen erzeugt, wie die Rev. meint, bedarf vorliegend keiner Prüfung. Denn nicht auf Grund ihrer Wirksamkeit, sondern auf ihre sachliche Bedeutung kommt es an, und diese liegt eben nur, wie das auch ihrem Wortlaute entspricht, in der Festsetzung eines Höchstlohnes, einer „oberen Lohngrenze“. — Von der gleichen Auffassung ist das RArbG.

Best. in § 139 Abs. 4 Satz 3 ArbVermG., daß auch bei Festsetzung einer oberen Entlohnungsgrenze die Entlohnung der Notstandsarbeiter als tariflicher oder ortsüblicher Lohn i. S. des § 90 Abs. 2 Nr. 1 gilt, behält auch bei der Auslegung des RArbG. ihren guten Sinn. Die Notstandsarbeiter sollen nicht berechtigt sein, eine Arbeit, die ihnen vermittelt wird, mit der Begründung abzulehnen, die obere Grenze liege unter dem ortsüblichen oder durch einen einschlägenden TarVertr. festgesetzten Lohn. Ob die Berufung auf den ortsüblichen Lohn im Falle des § 90 Abs. 2 Nr. 1 ArbVermG. zugelassen wäre, wenn der Unternehmer der Notstandsarbeit Löhne anbietet, die unter dem vom ArbV. festgesetzten oberen Grenze liegen, ist eine Frage, die das RArbG. nicht zu beantworten brauchte, die aber zu bejahen sein dürfte.

Prof. Dr. Nikisch, Dresden.

auch bereits in der Entsch. v. 6. Mai 1931 (RArbG. 8, 258) ausgegangen, indem es dort den damals zum Ausdruck gekommenen Willen des Verwaltungsausschusses, daß die Entlohnung der Notstandsarbeiter die Sätze des Tiefbauarbeitertarifs „nicht übersteigen sollte“, als Festsetzung einer „oberen Grenze“ für die Entlohnung aufsaßt (RArbG. a. a. D. S. 2 [1]).

(RArbG., Urt. v. 10. Okt. 1931, RAG 50/31. — Koblenz.) [N.]

7. Stilllegungsverordnung.

34. § 1 StilllegVd. Von der StilllegVd. werden auch Saison- und Kampagnebetriebe betroffen, wenn sie nicht mit Rücksicht auf diese spezielle Eigenschaft stillgelegt werden. f)

(RArbG., Urt. v. 25. April 1931, RAG 611/30. — Hagen i. Westf.) [B.]

(= BenschSamml. 13, 22.)

*

Zu 34. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2b (Schlußsatz) der StilllegVd. besteht keine Anzeigepflicht „bei Unterbrechungen und Einschränkungen in der Betriebsführung, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind“. Da erst durch die Erstattung der Anzeige die sog. Sperrfristen mit ihren gesetzlichen Beschränkungen in Lauf gesetzt werden, bedeutet die Befreiung von der Anzeigepflicht praktisch, daß die Bestimmungen der Vd. überhaupt keine Anwendung finden (vgl. Erdmann-Anthes, Komm. z. BetriebsstilllegVd. zu § 1 Anm. 39 S. 66).

Die Anwendbarkeit der Vd. entfällt jedoch nur dann, wenn es sich um „durch die Eigenart des Betriebes bedingte“ Stilllegungsmaßnahmen handelt. Dies gilt auch für Stilllegungsmaßnahmen der Saison- und Kampagnebetriebe. Auch hier sind nur Stilllegungsmaßnahmen von der Anzeigepflicht befreit, die auf der Eigenart der Betriebe als Saison- oder Kampagnebetriebe beruhen. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß die Saison- und Kampagnebetriebe überhaupt nicht unter die StilllegVd. fallen, eine Ansicht, der man in der Praxis vielfach begegnet, findet im Gesetz keinerlei Stütze und wird daher auch vom RArbG. mit Recht abgelehnt.

„Durch die Eigenart des Betriebes bedingt“ sind Stilllegungen dann, wenn sie im Rahmen ordnungsmäßiger Führung des Betriebes regelmäßig wiederkehren. Man bezeichnet die Betriebe, bei denen im Rahmen ordnungsmäßiger Betriebsführung Unterbrechungen und Einschränkungen regelmäßig wiederkehren, gewöhnlich als „Saison-“ oder „Kampagnebetriebe“. Unter Saisonbetrieben versteht man dabei einmal Betriebe, deren Produktionsstätigkeit abhängig ist von der Saison, d. h. von der Jahreszeit, vom Wetter und von Witterungseinflüssen, wie das Baugewerbe, das z. B. regelmäßig jeden Winter still liegt, zum anderen Betriebe, die hinsichtlich ihrer Absatzbedingungen im Rahmen ordnungsmäßiger Führung des Betriebes regelmäßig wiederkehrenden, allen Betrieben gleicher Gattung eigentümlichen Schwankungen unterworfen sind, wie dies z. B. bei Strohhutfabriken, Betrieben, die nur Weihnachtsartikel herstellen, Betriebe in Badeorten usw. der Fall sein kann. Unter Kampagnebetrieben versteht man demgegenüber Betriebe, die, wie z. B. Rübenzuckerfabriken, Gemüse- und Fruchtkonferenzfabriken, in der Zukunft oder Verarbeitung der Rohstoffe an bestimmte Jahreszeiten gebunden sind. Während bei ihnen in der Zeit der Kampagne „Hochbetrieb“ ist, liegen sie in der übrigen Zeit regelmäßig ganz oder teilweise still.

Streng zu unterscheiden von diesen „Unterbrechungen und Einschränkungen in der Betriebsführung, die durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind“, sind Stilllegungsmaßnahmen, die aus Gründen erfolgen, die mit der Eigenart des Betriebes als Saison- oder Kampagnebetrieb nichts zu tun haben. So fallen insbesondere konjunkturelle Absatzschwankungen, die nicht in der Eigenart des Betriebes begründet sind, sondern auf die allgemeine Wirtschaftslage und die hierdurch bedingte Aufnahmefähigkeit des Marktes zurückzuführen sind, niemals unter die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2b (Schlußsatz) StilllegVd.

In dem vorliegenden Fall handelt es sich um einen Betrieb der Ziegelerindustrie. In dieser sind die Verhältnisse insofern besonders gelagert, als hier sowohl hinsichtlich der Produktionsfähigkeit wie auch hinsichtlich der Absatzbedingungen saisonmäßige Bindungen bestehen. Die Bindung hinsichtlich der Absatzbedingungen beruht auf der engen Verflechtung der Baustoffindustrie mit dem Baugewerbe. Diese Abhängigkeit vom Baugewerbe, das seinerseits ja das Musterbeispiel eines Saisongewerbes darstellt, hat für die Baustoffindustrie eine bei allen Betrieben gleicher Gattung im Rahmen ordnungsmäßiger Betriebsführung regelmäßig wiederkehrende Steigerung der Be-

35. § 1 Abs. 1 Nr. 2 StillegW. Nur wenn die Werkzeugbenutzung für die Eigenart des Betriebes wesensbestimmend ist, ist es gerechtfertigt, ausnahmsweise das Werkzeug als Betriebsanlage i. S. der W. zu behandeln. *)

Die Bekl. betreibt mehrere Granitsteinbrüche. Sie beschäftigte darin die Kl. Sie hat ihnen im Juli 1929 gekündigt, ohne eine Anzeige gem. der StillegW. erstattet zu haben. Die Kl. meinen, eine solche Anzeige sei erforderlich gewesen, und verlangen Lohn für die sog. Sperrfrist. Nachdem das ArbG. die Klage abgewiesen hatte, hat das ArbG. mit Ur. v. 17. März 1930 den Anträgen der Kl. gemäß erkannt. Dieses Ur. ist vom NArbG. am 21. Juni 1930 aufgehoben worden. Nach neuer Verhandlung hat das NArbG. abermals die Bekl. nach der Klage verurteilt. Die erneute Rev. der Bekl. erstrebt wie die frühere Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Kl. haben Zurückweisung des Rechtsmittels erbeten.

Entscheidend für die Aufhebung des ersten Ur. war die rechtliche Auffassung des NArbG., daß Steinbrüche nicht schon an sich, wie das ArbG. damals angenommen hatte, als Betriebsanlagen i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 StillegW. angesehen werden können. Das ArbG. hat in Beachtung des § 565 Abs. 2 ZPO. seine frühere Begründung fallen lassen. Es glaubt jetzt, aus dem im Ur. des NArbG. v. 21. Juni 1930¹⁾ angezogenen Ur. des NArbG. v. 28. März 1928 (NArbG. 1, 287²⁾) folgern zu müssen, daß überall da ein Außergebrauchstellen von Werkzeug als Nichtbenutzung einer Betriebsanlage i. S. der StillegW. angesehen werden müsse, wo ein Betrieb ohne solches Werkzeug schlechterdings nicht fortgesetzt werden könne, wo also das Außergebrauchsetzen von Werkzeug die Weiterbeschäftigung von Arbeitern ohne weiteres unmöglich mache. Da in einem Steinbruch, und zwar sowohl bei der eigentlichen Steingerinnung als auch in der sie vorbereitenden sog. Abdecke die Arbeiter auf ihr Handwerkzeug angewiesen seien, sei damit, daß die Bekl. dieses Werkzeug aus dem Gebrauch gezogen und in Reserve gestellt habe, der Tatbestand der Nichtbenutzung von Betriebsanlagen erfüllt.

triebstätigkeit mit Rücksicht auf die Häufung der Lieferungs-aufträge zu Beginn der Bauzeit zur Folge. Ebenso kehrt gegen Ende der Saison, d. h. gewöhnlich im Herbst, ein zu Betriebs-einschränkungen und -unterbrechungen führendes Abflauen bei allen diesen Betrieben regelmäßig wieder. Inwieweit diese konjunkturelle Abhängigkeit im Rahmen ordnungsmäßiger Betriebs-führung regelmäßig wiederkehrende Absatzschwankungen auslöst, handelt es sich m. E. um in der Eigenart der Baustoffindustrie begründete Saisonercheinungen, so daß hierdurch bedingte Betriebs-einschränkungen und -unterbrechungen in der Betriebsführung der Anzeigepflicht nicht unterliegen. Dies gilt aber nur für Absatzschwankungen, die sich — regelmäßig wiederkehrend — gerade aus der Eigenart des Baustoffindustriebetriebes ergeben, sei es aus der Eigenart des Betriebs in seiner Abhängigkeit der Produktion von der Witterung und Jahreszeit, sei es aus der Eigenart des Betriebes in seiner Abhängigkeit des Absatzes von der saisonmäßig bestimmten Abnahme- und Aufnahmefähigkeit des Bau-gewerbes. Ist dagegen die Betriebseinschränkung oder -stilllegung weder auf eine saisonmäßige Bindung der Produktion, noch auf derartige, im Rahmen ordnungsmäßiger Führung des Betriebes regelmäßig wiederkehrende, allen Betrieben gleicher Gattung eigen-tümliche Absatzschwankungen zurückzuführen, sondern beruht sie nur auf einer Absatzstockung infolge schlechter Baukonjunktur (Mangel an Bauaufträgen), so findet eine Befreiung von den Beschränkungen der BetriebsstilllegW. m. E. nicht statt. Inwiefern ist dem NArbG. vollinhaltlich zuzustimmen, wenn es betont, daß die Abhängigkeit der Ziegelei, soweit ihr Absatz von der kon-junkturrellen Aufnahmefähigkeit des Baugewerbes abhängig ist, grundsätzlich keine andere sei als die aller Betriebe, die Halb-fabrikate oder sonstige für Verwendung in anderen Industrien bestimmte Erzeugnisse herstellen.

Nach den tatrichterlichen Feststellungen hatte im vorliegenden Fall die Ziegelei Anfang Juli, also mitten im Sommer, wegen Überfüllung der Lager und stockenden Absatzes die Ziegelproduktion eingestellt und am gleichen Tage die ganze Belegschaft (mit Ausnahme der für das sog. Nachwerk nötigen Arbeiter) entlassen. Danach steht außer Zweifel, daß die saison-mäßige Gebundenheit der Ziegelproduktion hier die Still-legung nicht betanlast hat. Nach meiner Meinung kann aber auch keine Rede davon sein, daß die zur Stilllegung führende Absatz-stockung etwa auf der besonderen saisonmäßigen Bindung der Baustoffindustrie an die Bauzeit beruhe. Fällt doch der Juli in den Beginn der Hauptzeit der Bauwirtschaft, also in einen Zeitpunkt der Bautätigkeit, der rein saisonmäßig betrachtet, für die Baustoffproduktion die beste Aufnahmefähigkeit des Bau-marktes aufzuweisen pflegt! Die Abhängigkeit des Absatzes der Baustoffindustrie von der Saisonbindung der Bauwirtschaft kann also hier keinesfalls Ursache der Überfüllung der Lager und

Mit Recht wird diese Schlussfolgerung von der Rev. als rechts-irrig bemängelt. Sie ergibt sich nicht als denkbare Folge aus dem im Ur. v. 21. Juni 1930 festgelegten Rechtsfägen und war weder in diesem noch in den darin angezogenen früheren Ur. des NArbG. gewollt. Andernfalls hätte es auf die erste Rev. der Bekl. nicht einer Zurückverweisung der Sache an das NArbG. bedurft. Denn daß ein Granitsteinbruchbetrieb nicht ohne jedes Werkzeug durchgeführt werden kann, liegt so offenkundig auf der Hand, daß das NArbG. nach § 565 Abs. 3 ZPO. alsbald in der Sache selbst hätte entscheiden, d. h. die Rev. hätte zurückweisen müssen, wenn es auf dem vom NArbG. eingenommenen Standpunkt gestanden hätte.

Es ist vielmehr, wovon auch schon das Ur. des NArbG. v. 28. März 1928 ausgegangen ist, daran festzuhalten, daß Werkzeuge für sich allein grundsätzlich keine Betriebsanlagen sind. Nur unter besonderen Umständen können sie ihnen für die Anwendung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 StillegW. gleichgestellt werden. Das ist aber nicht immer schon dann der Fall, wenn die betreffenden Arbeiter die ihnen vertraglich obliegende Arbeit nicht anders als unter Benutzung von Werkzeug verrichten können. Wollte man dem folgen, so müßte auch Nadel und Faden als Betriebsanlagen in jenem Sinne behandelt werden, wenn es sich um die Entlassung von Arbeitern handelt, die zur Verrichtung von Handarbeiten angenommen worden sind. Das aber wäre mit Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung, deren Beachtung schon das Ur. des NArbG. v. 10. Jan. 1931, RAG 347/30 (ArbNfr. 1931, 99; Samml. Vereinigung 1931, 144)³⁾ als unerläßlich bezeichnet hat, unmöglich zu vereinigen. Abgesehen davon aber stellt die Auffassung des NArbG. zu Unrecht allein auf die technische Beziehung des Werkzeugs zu der von dem einzelnen Arbeiter zu verrichtenden besonderen Arbeit ab, während es auch auf die Beziehung des Werkzeugs zu dem Betrieb als solchem und seiner Eigenart ankommt. Nur dann, wenn nach dieser Eigenart der eigentliche Betrieb auf der Benutzung des in Frage stehenden Werkzeugs beruht, m. a. W. wenn diese Werkzeugbenutzung für die Eigenart des Betriebes wesensbestimmend ist, ist es gerechtfertigt, im Hinblick auf die Erreichung des

der Absatzstockung gewesen sein. Vielmehr ist die Betriebsstilllegung lediglich eine Folge ungünstiger konjunktureller Verhältnisse auf dem Bauparkt infolge von Mangel an Bauaufträgen, Konjunkturverhältnissen also, die zwar ungünstige Rückwirkungen auf die Absatzmöglichkeiten der Baustoffindustrie ausgelöst haben, die jedoch nicht in der Eigenart dieser Betriebe begründet sind. Ungünstige Konjunkturverhältnisse, die nicht durch die Eigenart des Betriebes bedingt sind, fallen aber niemals unter die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2b Schlusßatz StillegW. Daher ist der Entsch. des NArbG. sowohl in der Begründung wie auch in der Entsch. des konkreten Falles durchaus zuzustimmen.

N. Dr. Antkes, Berlin.

Zu 35. Die Entsch. zeigt einen weiteren Fortschritt auf dem Wege, die übertriebene Anwendung der StillegW., wie sie durch das in jeder Richtung bedenkliche Ur. des NArbG. v. 28. März 1928: JW. 1928, 2927 angebahnt war, wieder einzuschränken (vgl. zu diesem Ur. meinen Komm. z. StillegW., Anm. 33 zu § 1 und meine Anm. JW. 1931, 3397). Nach einem bekannten Grundsatz will ich davon absehen, darzulegen, daß es sich im vorl. Falle nicht anders verhielt, wie bei dem Ur. v. 28. März 1928. Es genügt, daß, wenn das NArbG. die jetzt eingeschlagene Richtung beibehält, wohl kaum noch Fälle vorkommen werden, in denen es Werkzeuge als Betriebsanlagen ansehen könnte. In dem Ur., in dem sich das NArbG. zum ersten Male mit dem vorl. Falle befaßt hat (v. 21. Juni 1930: JW. 1931, 1278), hat es übrigens aus dem Wortsinne von Betriebsanlage, der etwas bezeichne, was „angelegt“ sei, gefolgert, daß die bloße Freilegung der Gesteinsmassen eines Steinbruchs die Annahme einer Betriebsanlage nicht rechtfertige. Einen Werkzeugsbestand schafft man wohl an, aber man legt ihn nicht an. Der Wortsinne von „Betriebsanlage“ wird von der StillegW. noch besonders dadurch unterstrichen, daß im § 1 Abs. 1 Nr. 1 bei „Betriebsanlagen“ von „Abbrechen“, bei „zum Betriebe gehörigen Sachen“ dagegen davon die Rede ist, daß sie „in anderer Weise dem Betriebe entzogen, insbes. veräußert oder betriebsuntauglich gemacht werden“. Ein Werkzeugsbestand kann nicht abgebrochen, sondern nur irgendwie dem Betrieb entzogen werden. Er gehört also offenbar zu den nur zum Betriebe gehörigen Sachen, auf die sich Nr. 2 des § 1, die im vorl. Fall in Frage kommt, nicht bezieht. Es kann nur immer wieder auf den Charakter der StillegW. als Polizei- und Strafsatz hingewiesen werden, daß nur nachträglich einen sozialpolitischen Einschlag insofern erhalten hat, als bei dem Vorliegen wenigstens des objektiven Tatbestandes einer strafbaren Handlung den Arbeitern gewisse Ansprüche erwachsen können. Dieser Charakter der W., mit dem sich freilich das NArbG. noch nie auseinandergesetzt hat, zwingt dazu, es mit dem Wortlaut streng zu nehmen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. S. Guppert, Bonn.

1) JW. 1931, 1278.

2) JW. 1928, 2927.

3) JW. 1931, 3397.

sozialpolitischen Zwecks der Stillleg. D. ausnahmsweise das Werkzeug als Betriebsanlage i. S. der D. zu behandeln.

(NArbG., Urt. v. 23. Dez. 1931, RAG 653/30. — Breslau.) [A.]

*

**** 36.** §§ 1, 2 Stillleg. D. Arbeitsstreckung während der Sperrfrist kann nicht nur von der Behörde angeordnet, sondern auch durch Kündigung zwecks Vertragsänderung herbeigeführt werden; doch bedarf es hierzu während der Sperrfrist bei Nichteinverständnis der Belegschaft der Genehmigung der Verwaltungsbehörde. Wirtschaftspolitischer und sozialpolitischer Zweck der Stilllegung. †)

Die Kl., in deren Papierfabrik die Bekl. gearbeitet haben, hat am 2. April 1928 an den RegPräs. im Verfolg einer Stilllegungsabsicht geschrieben: „Wir beabsichtigen die teilweise Stilllegung eines Teils unseres hiesigen Betriebs und zwar kommen zunächst 2 von den 3 Pappmaschinen in Frage, wodurch wir in die Lage versetzt werden, 130—140 Arbeiter vorläufig zu entlassen. Der Grund zu dieser Stilllegung liegt in dem mangelnden Absatz des Fabrikats... (wird näher ausgeführt). Durch die Reduzierung des Betriebes hoffen wir auch die bisherigen bedeutenden Betriebsverluste zu ermäßigen und unser Werk zu sanieren. Wir bitten zu dieser Betriebs einschränkung die Genehmigung zu erteilen. Unseres Erachtens kommt die Stillleg. D. überhaupt nicht in Frage, da wir die Maschinen ja nach Bedarf von Zeit zu Zeit in Betrieb zu nehmen beabsichtigen. Dem zuständigen Aufsichtsamt sind die Verhältnisse bekannt und auch die Belegschaft ist durch die Arbeitervertretung verständigt und hat eingesehen, daß keine Möglichkeit vorliegt, diese Maßnahmen zu vermeiden.“

Der RegPräs. hat die Eingabe durch ein Schreiben v. 20. April 1928 — der Zeitpunkt des Eingangs ist nicht festgestellt — dahin beschieden: „Ich genehmige die Stilllegung Ihrer Pappfabrikation und Ihrer Papieranfertigungsmaschinen sowie die damit in Zusammenhang stehende Entlassung von Arbeitern.“

Schon vorher, am 4. April, hatte die Kl. der gesamten Belegschaft auf den 12. April vertragsgemäß mit dem Hinzufügen gekündigt, daß sie v. 13. April an Kurzarbeit einführen wolle. Demgemäß hat die Kl. v. 13. April bis zum 23. April 1928 die Belegschaft, insbes. die Bekl., nur 8—24 Stunden in der Woche beschäftigt. Einige nicht zu den Bekl. gehörige Arbeiter haben Klage auf den Lohnunterschied im Vergleich zur Entlohnung der tariflichen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden erhoben und obsiegende Urte. erstritten. Die Kl. behauptet, der Fabrikarbeiterverband Deutschlands habe wegen anderer von der Kurzarbeit betroffenen Arbeiter Forderungen gestellt und die Erhebung weiterer Ansprüche vorbehalten.

Mit Rücksicht darauf hat sie gegenüber den 130 Bekl. Feststellung verlangt, daß ihnen für die Zeit der Kurzarbeit v. 13. bis 23. April 1928 keinerlei Lohnansprüche mehr zuzuehen.

Das ArbG. hat die Klage gegen alle Bekl. abgewiesen. Das NArbG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Vor dem NArbG. und dem RArbG. sind einige der Bekl. unvertreten geblieben.

Gegenüber den im zweiten Rechtszug nicht vertretenen Bekl. läßt das NArbG. die Klage schon daran scheitern, daß die Voraussetzungen des § 256 ZPO. für die negative Feststellungsklage fehlerhaft. Sie hätten sich weder eines Anspruchs berührt, noch sonst persönlich Anlaß zur Feststellungsklage gegeben; noch habe die Kl. behauptet, daß sie dem deutschen Fabrikarbeiterverband, der gegen die Kl. vorgegangen sei, angehört.

Der Rev. ist demgegenüber zuzugeben, daß die Verbundenheit

Zu 36. Der — hinsichtlich der nachstehenden Ziff. II auch in der ArbArb. 1930, 153 und von Derfch: WenshSamml. 9, 38 zustimmend besprochenen — Entsch. ist beizutreten.

I. In formeller Hinsicht bejaht das NArbG. im Gegensatz zur Vorinstanz die Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage auch gegenüber denjenigen Bekl., die im Prozeß nicht vertreten sind und sich eines Anspruchs nicht berührt haben, indem es mit Recht bei Maßnahmen, die den ganzen Betrieb betreffen, ein rechtliches Interesse des Arbeitgebers an der Feststellung gegenüber der gesamten Belegschaft als gegeben anerkennt, auch wenn nur ein Teil der Belegschaft seiner Auffassung widersprochen hat. Dies ist auch wirtschaftspolitisch zu begründen und bedeutet einen weiteren Schritt auf dem vom NArbG. eingeschlagenen Wege, den allzu engherzigen Standpunkt, der von vielen Gerichten hinsichtlich der Zulassung von Feststellungsklagen in neuerer Zeit gegenüber ihrer früher oft uferlosen Zulassung eingenommen wird, zu verwerfen und einen großzügigeren, die allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Belange mehr berücksichtigenden Standpunkt einzunehmen.

II. In materieller Hinsicht entwickelt das NArbG. mehrere Rechtsgrundsätze.

1. Eine Änderung des Arbeitsverhältnisses zwecks Einführung von Kurzarbeit ist zulässig. Dies entspricht der jetzt allgemeinen Auffassung, die auch das NArbG. wiederholt, insbes. in

der Arbeitnehmerschaft in bezug auf Maßnahmen des Arbeitgebers, die den ganzen Betrieb und damit alle Arbeitsverhältnisse gleichmäßig treffen, das rechtliche Interesse des Arbeitgebers begründen kann, seinen Rechtsstandpunkt zu Geltung und Folgen der Maßnahmen gegenüber allen Arbeitnehmern zur alsbaldigen Anerkennung zu bringen, auch wenn nur ein Teil der Belegschaft der Auffassung des Arbeitgebers widersprochen hat. Für den vorliegenden Fall ist das Feststellungsinteresse des § 256 ZPO. aber um so mehr gerechtfertigt, als nach den Feststellungen des VerR. die Kl. auch Anlaß hatte, mit einem Widerstreben aller Bekl. gegenüber ihrer Auffassung zu rechnen. Denn der VerR. führt in anderem Zusammenhang aus: „Da die Bekl. ihre Arbeitskraft weiter zur Verfügung gestellt und sich mit der Kurzarbeit nicht einverstanden erklärt haben, haben sie gem. § 615 BGB. Anspruch auf den Unterscheid.“ Nach dem Zusammenhang hat dieser Satz auf die Belegschaft im ganzen Bezug, weil der VerR. die Arbeitnehmerschaft für die Frage des § 256 ZPO. erst nach dem späteren Verhalten zum Rechtsstreit scheidet. Die darin getroffene Feststellung des Widerspruchs gegen die Kurzarbeit gilt deshalb auch gegenüber den nicht vertretenen Bekl.

In der sachlichen Frage hält der VerR. die im Wege der Kündigung vorgenommene Einführung der Kurzarbeit aus dem alleinigen Grunde für unzulässig, weil sie nach Erstattung der Stilllegungsanzeige und damit innerhalb der Sperrfrist des § 1 Abs. 2, § 2 Abs. 1 und 2 Stillleg. D. liegt. Während der Sperrfrist habe die Arbeitnehmerschaft Ansprüche auf verstärkten Schutz. Deshalb könne auch Kurzarbeit, die der Arbeitgeber sonst durch Kündigung aufzwingen könne, nur durch die in § 2 Abs. 2 Satz 2 vorgesehene Maßnahme der Demobilisierungsbehörde im Betrieb Platz greifen. Die Rev. leugnet demgegenüber den Zusammenhang zwischen Anordnung der Kurzarbeit durch die Kl. und dem Stilllegungsverfahren. Soweit sie darauf Bezug nimmt, daß die Maßnahme den Zweck verfolgt habe, notwendige Instandsetzungen vorzunehmen, setzt sie sich in Widerspruch zu den Feststellungen des VerR., der dieses Ziel der Kündigung auf Kurzarbeit als das verfolgte verneint. Dagegen unterstellt der VerR., daß nach Absendung der Anzeige der Aufsichtsamt der Kl. von der Stilllegungsabsicht abgekommen sei und eine Weiterführung des Betriebs habe versuchen wollen. Die Rev. entnimmt mit Recht, für die RevInst. müsse dann auch in Rechnung gezogen werden, daß die Einführung von Kurzarbeit wie in dem Fall NArbG. 4, 236, gerade der Fortführung des Betriebes geübt habe.

Die Beweisführung des VerR. geht aber auch nicht davon aus, daß es sich bei Einführung der Kurzarbeit schon um einen Akt der Stilllegung gehandelt habe, sondern meint, daß eine vom Arbeitgeber gewillkürte Veränderung der Lage in diesem Punkt der von dem Vorgesetzten gewollten Ordnung des Betriebsstandes während der Sperrfrist widerspreche. Die von der Kl. behauptete Sinnesänderung nach Absendung der Anzeige unterbrach, solange sie nicht zur Rücknahme des Antrags führte, wie der VerR. mit Recht annimmt, den Lauf der Sperrfrist nicht. Die Kl. konnte ihre Absichten abermals ändern und nach dem Ablauf der ursprünglichen Sperrfrist die Stilllegung durchführen. Es ist deshalb richtig, daß, wenn die durch Kündigung erzielte Kurzarbeit eine für die Sperrfrist ausgeschlossene Maßnahme ist, es nicht darauf ankommen kann, ob nach dem Willen der Kl. die Kurzarbeit in Stilllegung ausgehen oder durch Wiederaufnahme des vollen Betriebs abgelöst werden sollte.

Daraus, daß § 2 Abs. 2 Satz 2 Arbeitsstreckung als behördliche Maßnahme kennt, ist allerdings nicht der Schluß zu ziehen, daß Kurzarbeit auf andere Weise nicht wirksam herbeigeführt werden

der von ihm angezogenen Entsch. in NArbG. 3, 63 (= Urt. v. 19. Dez. 1928 RAG 234/28), zum Ausdruck gebracht hat.

2. Eine solche Maßnahme ist grundsätzlich auch während der Sperrzeit zulässig. Sie ist aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft: a) entweder: Einverständnis der Arbeitnehmerschaft. Dies ist unbestritten; b) oder: Anordnung der Verwaltungsbehörde. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 2 Satz 2 der Stillleg. D.; c) sie ist aber auch zulässig, — und damit setzt sich das NArbG. in Widerspruch mit der Vorinstanz —, wenn die Verwaltungsbehörde die Kurzarbeit nicht anordnet, sondern sie nur zuläßt, indem sie eine entsprechende Kündigung genehmigt. Das NArbG. gelangt zu diesem Schluß, indem es auf Grund der von ihm angestellten entwicklungsgeschichtlichen, wirtschaftspolitischen und sozialpolitischen Erwägungen den Charakter der „Anordnung“ der Verwaltungsbehörde als der ausschließlichen behördlichen Rechtsgrundlage verneint. Diese Auffassung erscheint zutreffend.

3. Die Zustimmung der Verwaltungsbehörde hat keine rückwirkende Kraft. Dies ist streitig (s. die Zusammenstellung der Auffassung des NArbG. entgegenstehenden Literatur bei Göppert, Komm. z. Stillleg. D. S. 102 Note 14 zu § 2). Der Standpunkt des NArbG. erscheint aber in Ansehung der von ihm in ständiger Abspr. verfolgten Tendenz, bei Entlassungen möglichst einen Schwerezustand zu verhindern, zutreffend.

AGM. Caro, Stettin.

kann. Die Zulassung dieser Anordnung in Anlehnung an § 12 der DemobW. über Einstellung und Entlassung v. 12. Febr. 1920 (RGW. 218) der gleichzeitig mit der Einführung des Abs. 2 zu § 2 StilleW. fortfiel (W. v. 13. u. 15. Okt. 1923 [RGW. I, 945 983]) war eine Verstärkung der Vollmacht der Demobilisationsbehörde, von der zu Lasten und zugunsten beider Parteien Gebrauch gemacht werden kann. Der Gesetzgeber hat es aber vermieden, dieser Erlaubnis eines positiven Eingriffs in die Arbeitsregelung ein Verbot anderweiter Ordnung von Kurzarbeit an die Seite zu setzen.

Unter das allgemeine Gebot des § 2 Abs. 1, daß während des Laufs der Sperrfrist eine die ordnungsmäßige Führung des Betriebs beeinflussende Veränderung der Sach- oder Rechtslage nicht vorgenommen werden darf, ist die Frage der Kurzarbeit maßgebend. Besonderen Zusammenhang zwischen Betriebsbestand und Schaden der Kurzarbeit nicht zu bringen. Denn mit der herrschenden Meinung ist anzunehmen, daß die Einfügung des Abs. 2 in § 2 eine besondere und gegenüber Abs. 1 selbständige Regelung der Arbeitsverhältnisse bedeutet. Inwieweit ist nicht außer acht zu lassen, daß der neben dem wirtschaftspolitischen Ziel der Substanzerhaltung mit der StilleW. verfolgte sozialpolitische Zweck nicht einen allgemeinen individuellen Kündigungsanspruch oder irgendeine Beeinflussung des Arbeitsverhältnisses im Inhalt betraf, sondern die Erhaltung des Betriebs als einer lebendigen Arbeitsstätte und damit die Entlassung des Arbeitsmarkts. Bei dieser Zielsetzung der W. im ganzen besteht keine hinreichende Grundlage für die Annahme, die Verkürzung der Arbeitszeit während der Sperrfrist sei an die W. der Demobilisationsbehörde gebunden. Nur kommt es darauf an, ob der hier gewählte Weg der Kündigung zwecks Vertragsänderung im Vereine mit der Fortsetzung der Arbeit die Kurzarbeit wirksam einführen konnte und eingeführt hat. In der Rpr. des RArbG. ist anerkannt, daß die Änderung des Arbeitsverhältnisses, auch zur Einführung von (tariflich zulässiger) Kurzarbeit auf diese Weise geschehen kann (RArbG. 2, 28; 3, 63, 235 u. a.). In dieser Rpr. (so 3, 63) wird auch darüber hinweggegangen, daß der Bekündigte sich gegen die Geltung der neuen Arbeitsbedingungen mit Worten verwahrt, sofern er nur durch tatsächliches Verbleiben im Arbeitsverhältnis sein endliches Nachgeben ausdrückt. Diese Auffassung der Vorgänge von Kündigung und Fortarbeit trotz Widerspruchs setzt aber notwendig voraus, daß der Arbeitgeber wirksam mit der Folge der Entlassung kündigen konnte. Fehlt ihm das Recht zur Entlassung, so ist das Verbleiben des der Vertragsänderung widerstrebenden Arbeiters nicht schlüssig im Sinne seines endgültigen Nachgebens. Nun geht der VerR. davon aus, daß eine Genehmigung der Demobilisationsbehörde nicht in Betracht zu ziehen ist und er stellt in einem schon früher angeführten Satze fest, daß die Bekl. ihre Arbeitskraft weiter zur Verfügung gestellt und sich mit der Kurzarbeit nicht einverstanden erklärt haben. Da nach dem Vorangestellten die Sperrfrist wirksam in Lauf gesetzt ist, und damit die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 StilleW. in Geltung waren, hätten die Bekl. ein Recht gehabt, in dem Betrieb zu bleiben, auch wenn sie mit der Kl. über eine Änderung der Arbeitsbedingungen nicht einig geworden waren; und den Widerspruch der Bekl. stellt der VerR. fest.

Diese Lage würde seinen Schluß, daß die Kurzarbeit unwirksam eingeführt worden ist, für die ganze streitige Zeit v. 13. zum 23. April rechtfertigen. Es bestehen aber rechtliche Bedenken gegen seine Auffassung des Gesuchs der Kl. v. 2. April 1928 und seine Übergehung der Stellungnahme der Demobilisationsbehörde. Trotzdem das Gesuch die Absicht, 130—140 Arbeitnehmer zu entlassen, mitteilt und trotzdem es im vorletzten Absatz eine Bitte um Genehmigung enthält, will der VerR. darin nur eine mißverständlich gefaßte Anzeige sehen. Der RegPräf. hat sie in diesem Sinne nicht verstanden. In seinem Schreiben v. 20. April 1928 genehmigt er nicht nur die Stilllegung der Fabrikation (die der Genehmigung nicht bedurfte), sondern auch die damit in Zusammenhang stehende Entlassung von Arbeitern. Der VerR. meint, eine Genehmigung sei nur zur Erreichung abgekürzter Fristen erforderlich gewesen. Er übersieht damit, daß die in § 2 Abs. 2 Satz 1 vorbehaltene Genehmigung der Demobilisationsbehörde auch die unter § 1 Abs. 1 Ziff. 2 fallenden Entlassungen während der Sperrfrist wirksam macht. Es bedarf unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt der tatsächlichen Beurteilung, ob nicht die Verfügung des RegPräf. eine solche Genehmigung bedeutet. Ist das zu bejahen, so war von dem nicht festgestellten Zeitpunkt des Eingangs der Genehmigung an die Kündigung der Kl. vollwirksam geworden, und das Verbleiben der Bekl. im Betrieb rechtfertigte dann die Annahme, daß der Arbeitsvertrag nunmehr auf Kurzarbeit umgestellt sei. Eine Rückwirkung wäre der Genehmigung dagegen nicht beizumessen, da es den Zwecken der öffentlichen Interessen während der W. nicht entsprechen kann, daß die unerlaubt vorgenommene Entlassung nur im Sinne des bürgerlichen Rechts schwebend unwirksam ist.

(RArbG., Urt. v. 1. März 1930, RAG 459/29. — Osabrück.) [D.]

(= RArbG. 5, 217; BenschSamml. 9, 31.)

*

37. §§ 1 u. 2 StilleW. Eine Kündigung kann auch während der Sperrfrist ausgesprochen werden, mit der Maßgabe, daß sie mit Ablauf der Frist wirksam wird. f)

Die Entsch. hängt davon ab, wie die Fristbestimmungen in §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 StilleW. zu berechnen sind. Das ArbG. ist der Ansicht, daß Entlassungen von Arbeitern innerhalb der in § 1 Abs. 2 geordneten Fristen nicht erfolgen dürfen, sondern frühestens erst am Tage nach Ablauf der Sperrfrist; da nur im vorliegenden Falle die Sperrfrist unstrittig erst am 31. März 1930 abgelaufen sei, hätten die Kl. erst am 1. April entlassen werden können. Das ArbG. führt dagegen aus, daß wohl Kündigungen und Entlassungen innerhalb der Sperrfrist unwirksam seien, daß aber keine Vorschriften entgegenstünden, die Entlassungen für den Ablauf der Sperrfrist auszusprechen, dergestalt, daß Sperrfrist und Arbeitsvertrag am gleichen Termine abliefen; dann würden die Kl., denen die Entlassung schon Mitte März mitgeteilt worden war, mit dem Ablauf des 31. März 1930 aus dem Betriebe ausgeschieden sein.

Aus dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen wird eine klare Entsch. kaum abzuleiten sein. Von den Komm. der StilleW. erwähnen diese Frage nur der von Erdmann-Unters (Num. 8 zu § 2 „eine Kündigung für die Zeit nach Ablauf der Sperrfrist kann jedoch auch während der Sperrfrist ausgesprochen werden, wenn nur der Termin der Entlassung, d. h. des tatsächlichen Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Dienstverhältnis außerhalb der vierwöchigen Sperrfrist, jedoch noch innerhalb der einmonatigen Freifrist des § 1 Abs. 2 liegt“) und der von Häußner (Num. 8b zu § 1 „immerhin aber wirkt die Entlassung auf den ersten zulässigen Termin, und das ist der Ablauf der Sperrfrist, so daß der Lohn nur bis zu diesem Zeitpunkte verlangt werden kann“). Aus dem inneren Zusammenhang der Vorschriften in Abs. 1 und 2 von § 1 und Abs. 1 und 2 von § 2 folgt jedoch mit Notwendigkeit, daß die Auslegung des ArbG. zutreffend ist. Beide Vorschriften sollen verhindern, daß ein größerer Betrieb ganz plötzlich allein nach dem Willen des Unternehmers stillgelegt wird und daß die darin beschäftigten Arbeiter von einem Tag zum anderen entlassen werden. Deshalb sind die Fristen in den beiden Paragraphen eingeschoben worden. Andererseits erfordert das Interesse des Unternehmers, daß die Stilllegung der Betriebsanlagen und die Entlassung der Arbeiter zu dem gleichen Termine erfolgen kann. Es wäre ein Widerspruch, hier verschiedene Fristen einzuschalten. Deshalb sind denn auch sowohl im § 1 Abs. 2 als auch im § 2 Abs. 2 die gleichen Fristen von sechs und vier Wochen eingefügt worden. Daraus folgt, daß auch der Ablauf der Fristen nach dem Sinne der gesetzlichen Vorschrift gleichmäßig berechnet werden muß. Das aber wird nur gewährleistet bei der Auslegung des ArbG. Folgt man der Auslegung des ArbG., so hätte dies, wenn auch die Kl. aus guten Gründen nicht so weit gehen will, zur Folge, daß die Arbeiter immer noch mindestens einen Tag nach der Stilllegung des Betriebs beschäftigt werden müßten. Im vorliegenden Falle hätte die Bekl. mit dem Ablauf des 31. März 1930 den Betrieb stilllegen, die Kraftwerke abstellen und mit dem Abbruch der Anlagen beginnen können, dagegen hätte sie die Arbeiter

Zu 37. Die Entsch. ist im Ergebnis ohne Zweifel richtig. Die Sperrfrist lief am 31. März ab, der 1. April lag also schon außerhalb der Sperrfrist. Soweit die StilleW. sozialpolitische Zwecke verfolgt, will sie den Arbeitnehmern ihre Lohnansprüche für die Dauer der vierwöchigen Sperrfrist sichern, aber nicht darüber hinaus. Der W., insbes. ihrem § 2 Abs. 2, ist also Genüge geschehen, wenn die Arbeitnehmer bis zum letzten Tage der Sperrfrist einschließlichs beschäftigt werden bez. ihren Lohn erhalten. Daß sie auch noch für den folgenden Tag entlohnt werden, können sie nicht verlangen. Dann muß aber auch die Entlassung in einem Zeitpunkte zulässig sein, der Lohnansprüche für eine nach dem Ablauf der Sperrfrist liegende Zeit ausschließt. Läuft also die Sperrfrist mit dem 31. März ab, so darf die Entlassung, ordnungsmäßige Kündigung vorausgesetzt, gleichfalls mit dem Ablauf des 31. März erfolgen. In diesem Zeitpunkt endet rechtlich der Arbeitsvertrag, auch wenn die Arbeitnehmer schon einige Stunden vorher, zur Zeit des üblichen Arbeitschlusses, abgelohnt werden und ihre Papiere erhalten. Der 1. April findet also ein bestehendes Arbeitsverhältnis nicht mehr vor.

Dieses Ergebnis ist auch dann zutreffend, wenn im konkreten Falle der Arbeitsvertrag nicht nur für den Schluß eines Arbeitstages, sondern in jedem Augenblicke gelöst werden kann. Zwar wäre in diesem Falle der Betriebsinhaber nicht genötigt, die Arbeitnehmer noch für den ganzen 1. April zu entlohnen, aber er müßte sie hereinbestellen, nur um sie sofort zu entlassen, was erst recht als eine „jeder Vernunft widersprechende Regelung“ anzupprechen wäre. Der vom RArbG. gebilligten Lösung muß daher unter allen Umständen beigegeben werden.

Prof. Dr. Nikijch, Dresden.

erst für den 1. April 1930 entlassen dürfen und deshalb für diesen Tag auch noch lohnen müssen. Denn bei der Vereinbarung sofortiger oder jederzeitiger oder täglicher Kündigung, die im vorliegenden Falle gegeben war und für den Arbeitgeber die günstigsten Kündigungsbedingungen darstellt, ist in der Regel anzunehmen, daß die Kündigung nicht für jeden Augenblick, sondern nur für den Schluß eines Arbeitstages erfolgen darf. Die Kl. hätten also einer Entlassung für die erste Stunde des 1. April 1930 widersprechen und Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mindestens bis zum Schluß der Arbeitszeit am 1. April 1930 verlangen können (Hueck-Nipperdey, Lehrb. I S. 268; Landmann, GewD., 1925, § 122 Anm. 2c). Eine solche, jeder Verunft widersprechende Regelung kann die WD. nicht gewollt haben. Sie wird nur dann vermieden, wenn es zulässig ist, die Entlassungen für den Ablauf der Sperfrist auszusprechen. Das hat im vorliegenden Falle die Bkl. mit ihren Kündigungen Mitte März 1930 herbeiführen wollen; die Kündigungen sollten für den Ablauf des Monats, mit dem auch die Sperfrist abließ, gelten. Damit haben die Kl. am 1. April 1930 dem Betriebe nicht mehr angehört. Die erste Voraussetzung für den Urlaubsanspruch ist für sie nicht gegeben.

(ArbG., Ur. v. 11. Febr. 1931, RAG 353/30. — Chemnitz, Zweigstelle Plauen.)

(=> ArbG. 8, 53; BenschSamml. 12, 27.)

8. Gewerbeordnung.

**** 38.** §§ 81a Abs. 4, 83 Abs. 4 Ziff. 11, 91b GewD.; §§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1, 101 Abs. 1, 105, 111 ArbGG. Die Entscheidung eines Haupttarifamts zu einem nicht mehr geltenden Tarifvertrag hat damit ihren Geltungsbereich eingebüßt. Das Verfahren vor dem Innungsausschuß ist notwendige Prozeßvoraussetzung des Streitverfahrens. Das Recht der Innungen, auf Lehrlingsstreitigkeiten Einfluß zu nehmen, kann durch tarifvertragliche Regelungen nicht beseitigt werden. Ein tarifvertragliches zweites obligatorisches Güteverfahren für Lehrlingsstreitigkeiten kann neben dem Verfahren der GewD. nicht als zulässiger Gütevertrag gelten. †)

Der Kl. ist in seiner v. 4. Juli 1927 bis 3. Juli 1930 laufenden Lehrzeit in dem Bauunternehmen des Bkl. mehrmals ohne Beschäftigung geblieben, so im letzten Lehrjahr in der Zeit v. 18. Nov. 1929 bis 30. April 1930 und v. 1. Juni 1930 bis zum Ende der Lehrzeit.

Zunächst durch Antrag an den Innungsausschuß gem. § 91b GewD. hat der Kl. für die vorangehenden Monate (entspr. der Verjährungsbestimmung in § 5 Ziff. 4 ReichsbauTarVertr.) Lehrlingslohn mit 336,96 RM verlangt. Durch Entsch. des Ausschusses v. 4. Aug. 1930 abgewiesen, hat er seinen Zahlungsanspruch durch die am 9. Aug. 1930 erhobene Klage verfolgt.

Der VerK. hat die Klage abgewiesen, weil der Kl. den Streitfall nicht nach § 11 Ziff. 14 Abs. 2 RTarVertr. rechtzeitig vor die Schlichtungskommission gebracht habe.

Zu 38. 1. Mit Recht mißt das ArbG. dem Spruch eines Tarifamtes zu einem nicht mehr geltenden TarVertr. keine Bedeutung für den jetzigen TarVertr. bei. Dabei kann dahingestellt bleiben, welchen rechtl. Charakter überhaupt die Entsch. des Haupttarifamtes im Baugewerbe für einen Streit der vorl. Art haben konnte. Das ArbG. bezeichnet die (für den früheren Tarif) ergangene Haupttarifamtsentsch. als solche „in der Zuständigkeit als VerInst. in Gesamtsstreitigkeiten“; um eine Gesamtsstreitigkeit handelt es sich hier aber nicht, so daß nicht ersichtlich ist, inwiefern solche Haupttarifamtsentsch. hier mehr sein könnte als eine beachtl. Meinungsäußerung eines Tariforgans. Auch eine sonstige Zuständigkeit des Haupttarifamts zur Entsch. eines Streitfalls der vorl. Art ist nicht erkennbar. Leider sind die Bestimmungen des Bauarbeitertarifs über die „Behandlung von Streitigkeiten“ durch paritätische Organe (Schlichtungskomm., Tarifamt, Haupttarifamt) zu unklar, daß sie, wenn keine gült. Einigung zu erzielen ist, wohl noch oft die Ger. beschäftigen werden.

2. Die sachl. Entsch. über das Verhältnis einer vereinbarten Gütestelle aus § 101 ArbGG. zu dem Aussch. für Lehrlingsstreitigkeiten aus § 111 daselbst trifft das ArbG. dahin, daß dieser Aussch. durch eine solche tarifl. Stelle nicht ersetzt oder vorweg ergänzt werden könne; daher sei auch die mit der Gütestelle verbundene Befristung für die Geltendmachung des Anspruchs bei der Schlichtungskomm. („Gütestelle“) ohne Bedeutung für den Lehrling, der bei einem Innungsmitglied beschäftigt ist. Das ArbG. begründet seine Ansicht mit der Besonderheit dieser ausdrücklich aufrechterhaltenen Innungseinrichtung.

Daß keine vereinbarte Gütestelle vor den Aussch. für Lehrlingsstreitigkeiten gehalten werden kann, scheint auch mit sich

Es bestehen keine Bedenken gegen die Anwendung des § 11 RTarVertr., weil § 6 RTarVertr. besondere Bestimmungen für Lehrlinge enthält. Das ArbG. hat im Ur. v. 25. März 1931, RAG 551/30: BenschSamml. 11 (ArbG.), 541 dargelegt, daß § 6 keine ausschließl. Regelung enthält, daß vielmehr grundsätzlich auch andere Best. des RTarVertr. innerhalb des Lehrverhältnisses anwendbar sind. Jede Best. des TarVertr. ist daraufhin zu prüfen, ob sie im Sinn der Vereinbarung und angeichts der gesetzl. Regeln, die den Lehrvertrag beherrschen, für die streitige Frage des Lehrlingsrechts zutrifft.

§ 11 des jetzt geltenden RTarVertr. führt unter „Behandlung von Streitigkeiten“ zunächst in I, die Tarifinstanzen, a) Schlichtungskommissionen, b) Tarifämter, c) das Haupttarifamt auf. Die Zuständigkeit der Schlichtungskommission, auf die es hier ankommt, ist in Ziff. 2 so angegeben, daß sie: a) als unterste Auslegungsinstanz, b) als Gütestelle nach § 101 ArbGG. tätig wird. Zu II Ziff. 14 heißt es dann:

1. Die Schlichtungskomm. werden für einzelne oder mehrere zusammenhängende Drie gebildet; sie bestehen aus der gleichen Anzahl . . .
2. Anträge an die Schlichtungskomm. sind innerhalb einer Ausschlussfrist von 21 Tagen nach Eintritt der Streitigkeit einzureichen. Eine Streitigkeit gilt als eingetreten, sobald eine der streitenden Parteien die Unmöglichkeit einer Einigung erklärt hat.
3. Die Schlichtungskomm. hat spätestens acht Werktage nach der Antragstellung über die Angelegenheit zu verhandeln.

Die Rev. beruft sich darauf, daß durch diese Best. ein Güteverf. vor der Schlichtungskomm. geordnet und daß der Bkl. verwehrt sei, diese Vorschr. jetzt noch für sich ins Feld zu führen, weil sie verabsäumt habe, in der ersten Verhandlung vor dem ArbG. die prozeßhindernde Einrede des Gütevertrags vorzubringen (ArbG. v. 22. Okt. 1930: BenschSamml. 10 [ArbG.], 387). Der VerK. hat aber mit Recht angenommen, daß die sachl.-rechtl. Anspruchsvernichtung, die durch Verjährung der Ausschlussfrist etwa eingetreten ist, von der Abwehr des gerichtl. Verf. durch die prozeßhindernde Einrede unabhängig ist. Zur Zeit jener Verhandlung vor dem ArbG. war zudem die Frist zur Anrufung der Schlichtungskomm. schon abgelaufen, deren Anrufung nicht mehr zulässig, also für die Einrede des anderweit geordneten Güteverf. kein Raum. Von der tarifl. Ordnung blieb, wenn sie zutrifft, nichts anderes zurück als eben die eingetretene Ausschließung des Anspruchs.

Es kommt deshalb entscheidend darauf an, ob der Kl. die Schlichtungskomm. anrufen mußte, oder ob zum mindesten die Anrufung des Innungsausschusses innerhalb der bestimmten Frist genügt. Der VerK. hat die Anrufung der Schlichtungskomm. zur Wahrung des Anspruchs für unmöglich gehalten.

Die Rev. greift diese Stellungnahme mit Recht an.

Das Haupttarifamt für das Baugewerbe hat in einer Entsch. v. 21. und 22. Okt. 1927 für den damals geltenden TarVertr. v. 30. März 1927 ausgesprochen: Auch bei Lehrlingsstreitigkeiten der aus § 11 Ziff. 2a jenes TarVertr. ersichtl. Art zwischen Tarifbeteiligten sei vor Anrufung des in § 111 Ziff. 2 ArbGG. vorgesehenen Ausschusses der Innung das Verf. bei der tarifl. Schlichtungskomm. einzuleiten. Diese Entsch. des Haupttarifamts ist in

aus dem Fortfall des gesetzl. Güteverf. (§ 54 ArbGG.) durch die Tätigkeit des Ausschusses gem. § 91b Abs. 3 letzter Satz GewD. zu ergeben.

Dagegen halte ich die Ausführungen über die unzulässige Ersetzung des Innungsausschusses durch eine vereinbarte Gütestelle nicht für überzeugend. Wenn der Staat dem TarVertr. die Kraft verleiht, das arbeitsgerichtl. Verf. im ganzen (§§ 91—100 ArbGG.) oder in seinem ersten Teil (§§ 101—105 ArbGG.) zu beseitigen, so ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch die Innungsgerichtsbarkeit durch TarVertr. in ihrer die Gütetätigkeit des ArbG. erhebenden Funktion sollte verdrängt werden können, mag sich im übrigen daran das arbeitsgerichtl. oder ein schiedsgerichtl. Verf. anschließen (die vom ArbG. angeführte Bemerkung in meinem Komm. S. 465 trifft nur den Fall des anschließenden schiedsgerichtl. Verf. und bedarf insofern der Ergänzung für den Fall des an ein vereinbartes Güteverf. sich anschließenden normalen Prozeßverf.). Daß die Innungsgerichtsbarkeit über die Gütefunktion durch die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung aus anerkannten Sprüchen hinausgeht, steht m. E. dieser Auffassung nicht entgegen. Mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend Gerstel: BenschSamml. 12, 470/71 und die dort angeführten sowie Volkmar: ArbRspr. 1931, 323/4. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus wäre daher — in Übereinstimmung mit dem ArbG., abweichend vom ArbG. — die Anrufung der Schlichtungskomm. für den Prozeßausgang entscheidend, und zwar unter dem doppelten Gesichtspunkt sowohl als Gütestelle als auch als materielle, an die Innung der 21-Tagefrist geknüpfte Anspruchs Voraussetzung.

MinR. Dr. Flatow, Berlin.

Abänderung einer Entsch. des Tarifamts Niederschlesien, also in der Zuständigkeit als Betr.Jnst. in Gesamtfreitigkeiten nach § 11 Ziff. 1, I, III, 18 für das Vertragsgebiet Schlesien ergangen (vgl. Entsch. des Haupttarifamts Nr. 53).

Ob eine Entsch. des Haupttarifamts in dieser Zuständigkeit über den Kreis der streitenden Bezirksverbände hinaus tarifvertraglich wirksam Recht fest oder deutet, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist dieser Spruch zu einem nicht mehr geltenden TarVertr. ergangen und hat damit seinen Geltungsbereich eingebüßt.

Für den bestehenden TarVertr. zieht die Rev. mit Recht in Zweifel, daß das in § 11 Ziff. 2 b i. Verb. m. Ziff. 14 vorgeschriebene Güteverf. das in § 91 b GewD. auf Grund von § 111 ArbGG. geordnete Verfahren ersetzen oder auch nur neben ihm bestehen kann. Wenn Flatorv, ArbGG. § 11 Anm. 3 S. 465 meint, die Vorschaltung des Verf. vor dem Innungsausschuß beziehe sich nur auf das arbeitsgerichtl. Verf., so wird er der Bedeutung des Verf. vor dem Innungsausschuß nicht gerecht. Die insoweit geltenden Best. der §§ 81 a Abs. 4, 83 Abs. 4 Ziff. 11, 91 b GewD. sind der Rest der Innungsschiedsgerichtsbarkeit. Auch diesen Rest wollte der Entwurf mit der Innungsschiedsgerichtsbarkeit im übrigen (vgl. § 110 Ziff. 4 ArbGG.) abschaffen. Die RVerhandl. (StenBer. 1926, Sitzung 249 S. 8492 ff.) — vgl. RArbG. 4, 273 = BenschSamml. 7 (RArbG.), 359 — stellen aber klar, daß der Gesetzgeber dem starken Widerstand aus Handwerkerkreisen gegen die völlige Beseitigung der Einflußnahme der Innungen auf die in ihrem Bereich entstehenden Lehrlingsfreitigkeiten nachgegeben hat. Die Bewahrung eines Restes eigener Gerichtsbarkeit, der gleichzeitig die den Innungen auf dem Gebiet des Lehrlingswesens sonst zukommenden Aufgaben (§ 81 a Ziff. 3 GewD.) ergänzt, gibt den geltend gebliebenden Best. über das Verf. vor den Lehrlingsausschüssen ihre Hauptbedeutung. Es kann zunächst nicht in Frage kommen, daß dies verbliebene gesetzlich verbürgte, nach der Art der Streitigkeiten unbegrenzte Recht der Innungen, auf Lehrlingsfreitachen Einfluß zu nehmen, durch tarifvertragl. Regelungen beseitigt werden kann.

Mit den Zwecken dieser Einrichtung ist es auch nicht vereinbar, wenn vor dieses Verf., das im wesentl. die Zwecke des Güteverf. verfolgt und durch Vollstreckbarkeit der geschlossenen Vergleiche und anerkannten Sprüche gesetzlich bevorzugt ist (§ 91 b Abs. 3 GewD.), ein Güteverf. von anderer Seite her für die Beteiligten zwingend eingeschoben wird. Der Ausschluß des arbeitsgerichtl. Güteverf. in § 91 b Abs. 3 letzter Satz GewD. ist hier insofern von Belang, als er die auch im ArbGG. zum Ausdruck kommende Richtung befestigt (§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1, 105), die Erledigung des Streits nicht durch zu weitgehende Einmischung auf Güteverf. zu hindern. Das Verf. vor dem Innungsausschuß ist notwendige Voraussetzung des Streitverf. (RArbG. 1, 258 = BenschSamml. 2 (RArbG.), 175), daneben einen zweiten Gütevertrag i. S. von § 101 Abs. 1 ArbGG. zuzulassen, würde dieser Tendenz widersprechen. Noch wesentl. ist nach den dargelegten Zwecken des § 91 b, daß ein vorgeschaltetes tarifl. Güteverf. dem Verf. vor dem Innungsausschuß einen wesentl. Teil seiner praktischen und ideellen Bedeutung nehmen würde. Es kann danach weder angenommen werden, daß die Parteien des TarVertr. von 1929, bei deren Abschluß die Entsch. des RArbG. in RArbG. 1, 258 schon vorlag, ein zweites obligatorisches Güteverf. für Lehrlingsfreitigkeiten haben schaffen wollen, noch daß eine solche Tarifschöpfung als ein neben dem Verf. der GewD. zulässiger Gütevertrag gelten könnte. Wenn der RevBekl. sich darauf beruft, daß nach § 11 Ziff. 2 a TarVertr. die Schlichtungskomm. nicht nur Gütestelle, sondern auch „unterste Auslegungsinstanz“ sei, so ist zu beachten, daß der Schlichtungskomm. im Gegensatz zu den Tarifämtern und Haupttarifämtern die Eigenschaft als Schiedsger. veriangt ist. Die Auslegungstätigkeit der Schlichtungskomm. kann also nur schlichtender Natur und, soweit sie überhaupt in Einzelstreitigkeiten Stätte hat, nur eine Hilfsstätigkeit bei dem Güteversuch, nicht aber eine selbständige Funktion sein.

Findet somit das Verf. nach § 11 Ziff. 14 TarVertr. in Lehrlingsfreitigkeiten nicht statt, so fällt dem Kl. auch nicht die den Anspruchsausschluß zeitigende Verabsäumung der Antragstellung an die Schlichtungskomm. zur Last. Die Frage, ob etwa die Ausschlussfrist von 21 Tagen zur Geltendmachung der Ansprüche auch für andere Wege der Verfolgung gesetzt ist (vgl. die Fälle der Urte. RArbG. 6, 126; BenschSamml. 9 (RArbG.), 593 und RAG 334/10 v. 10. Jan. 1931; BenschSamml. 11 (RArbG.), 109, die nicht gleichliegen), bedarf der Erörterung nicht, weil der Bekl. nicht behauptet hat, der Kl. habe schon mit der Anbringung seines Antrags an den Innungsausschuß über die 21-Tagefrist hingezögert.

(RArbG., Urte. v. 6. Juni 1931, RAG 663/30. — Essen.) [A.]

(= RArbG. 8, 295; BenschSamml. 12, 466.)

*

39. § 127 f GewD. Unter „Auflösung des Lehrverhältnisses“ i. S. des § 127 f GewD. ist die Beendigung des zwischen Lehrherrn und Lehrling bestehenden Rechtsver-

hältnisses, also die rechtliche Aufhebung des Lehrverhältnisses zu verstehen. Dadurch, daß der Lehrling nicht mehr auf Erfüllung des Lehrvertrages besteht, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend macht, wird das Lehrverhältnis nicht zum Erlöschen gebracht; es besteht weiter mit der Maßgabe, daß an die Stelle der ursprünglichen Vertragspflicht beider Teile eine einseitige Geldforderung des Lehrlings tritt. †)

Das RArbG. hat durch das angef. Urte. dem Kl. den Lohnausfall in Höhe der tarifmäßigen Lehrlingsvergütung für die Zeit vom 22. Aug. bis 26. Sept. 1928 zuerkannt. Das ist der Zeitraum, in welchem der Kl. nach den Feststellungen des angef. Urte. völlig beschäftigungslos gewesen ist und auch einen anderweitigen Verdienst nicht gehabt hat. Im Gegensatz zum RArbG., das den Klageanspruch abgewiesen hat, weil der Entschädigungsanspruch nicht innerhalb der in § 127 f Abs. 2 GewD. vorgesehenen Frist von vier Wochen geltend gemacht worden sei, hat das RArbG. die Frist des § 127 f GewD. durch die am 26. Okt. 1928 vor dem Innungsausschuß erfolgte Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs als gewahrt erachtet. Es hat angenommen, daß unter „Auflösung des Lehrverhältnisses“ i. S. des § 127 f Abs. 2 nicht die tatsächliche, sondern die rechtl. Beendigung des Lehrverhältnisses zu verstehen sei; dieser Zeitpunkt sei aber, so hat es ausgeführt, im vorl. Falle nicht vor dem Jahre 1929 eingetreten.

Die Rev., welche die Annahme des RArbG., daß es sich im vorl. Falle um die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs i. S. des § 127 f GewD. handle, sich zu eigen macht, rügt die im angef. Urte. zum Ausdruck gebrachte Auffassung, daß unter „Auflösung des Lehrverhältnisses“ i. S. des Abs. 2 die rechtl. Beendigung zu verstehen sei, als rechtsirrig. Der RevAngriff ist jedoch unbegründet. Die Deutung der Worte „Auflösung des Lehrverhältnisses“ i. S. der Beendigung des zwischen Lehrherrn und Lehrling bestehenden Rechtsverhältnisses und nicht etwa nur i. S. der Beendigung eines tatsächl. Zustandes entspricht nicht nur dem eigentl. Wortsinne, sondern auch, wie das RArbG. unter Hinweis auf die §§ 127 b Abs. 1 u. 3, 127 d, 127 e, 127 g GewD. hervorhebt, insbes. auch dem Sprachgebrauch des Ges. selbst. In allen diesen Fällen handelt es sich um die Aufhebung des Lehrverhältnisses als Rechtsverhältnis, also um die rechtl. Aufhebung des Lehrverhältnisses. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß im § 127 f Abs. 2 darunter hätte etwas anderes verstanden werden sollen. Im Gegenteil kann die Erwägung, daß, solange das Lehrverhältnis rechtl. noch nicht aufgelöst ist, täglich neue Schadensersatzansprüche aus dem noch fortbestehenden Rechtsverhältnis ent-

Zu 39. Der Sachverhalt, der auch zu dem jetzt entschiedenen Rechtsstreite geführt hat, ist am besten aus dem Urte. des RArbG. Osabrück v. 19. Nov. 1928 (BenschSamml. 5, 52 RArbG.) ersichtlich. Der Lehrherr hatte die Beschäftigung seiner Lehrlinge, darunter des jetzigen Kl., eingestellt, indem er Lösung der Lehrverträge auf Grund der clausula rebus sic stantibus behauptete, weil die Lehrverhältnisse nachträglich von der Allgemeinverbindlichkeit eines TarVertr. erfaßt worden waren. Das RArbG. hat in seinem jetzt wieder angezogenen Urte. 670/28 v. 22. Juni 1929 (BenschSamml. 6, 511) ausgesprochen, daß eine Erhöhung der Lehrlingsvergütung durch allgemeinverbindlichen TarVertr. die Aufhebung des Lehrvertr. im allgemeinen nicht rechtfertigt. Nur mehr hat einer der Lehrlinge Schadensersatz wegen Nichterfüllung gefordert. Es ist recht nützlich, einmal die verschiedenen aus einem einheitlichen Vorgang erwachsenen Rechtsstreite an Hand veröffentlichter Entsch. mehrerer Instanzen beobachten zu können. In dem jetzigen Erkenntnis des RArbG. wird eine materiellrechtliche Frage behandelt und eine prozeßrechtliche Frage gestreift.

Sachlich handelt es sich um den Untergang jedes vom Lehrherrn oder vom Lehrling auf das Lehrverhältnis gestützten Schadensersatzanspruches, der eintritt, wenn der Anspruch „nicht innerhalb vier Wochen nach Auflösung des Lehrverhältnisses im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht wird“ (§ 127 f Abs. 2 GewD.). Ob diese Frist zur rechtzeitigen Geltendmachung der Entschädigungsansprüche (die sowohl vertragliche wie gesetzliche sein können) von der rechtlichen Auflösung des juristischen Bandes zwischen Lehrherrn und Lehrling oder schon vom Aufhören der tatsächlichen Beschäftigung an läuft, war von den Vorinstanzen verschieden beurteilt worden. Bisher hat die Frage im theoretischen Schrifttum wenig Beachtung gefunden. Hueck (im Lehrb. von Hueck-Nippert, I³, 411) spricht nur davon, daß die Schadensersatzansprüche innerhalb vier Wochen nach „Beendigung“ des Lehrverhältnisses geltend gemacht werden müssen, und läßt damit und durch den Gebrauch, den er sonst von dem Ausdruck „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ macht (S. 296 ff.), erkennen, daß er wie das RArbG. die rechtl. Aufhebung des Lehrverhältnisses meint. Kaskel (Arbeitsrecht³ S. 192) und das sonstige Schrifttum geht an der Frage

sichen können, nur die Auffassung stützen, daß nach dem Sinn und Willen des Ges. der Lauf der für die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches gesetzten Frist erst dann hat beginnen sollen, wenn das Lehrverhältnis rechtlich sein Ende gefunden hat und damit der Zeitpunkt eingetreten ist, in welchem abschließend übersehen werden kann, welche Entschädigungsansprüche aus diesem erwachsen sind.

Das ArbG. hat aber auch weiter ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß das Lehrverhältnis rechtlich nicht vor dem Jahre 1929 sein Ende erreicht hat. Daß es nicht durch die am 21. Aug. 1928 erfolgte Entlassung des Kl. aufgelöst worden ist, sondern über diesen Zeitpunkt hinaus in Geltung geblieben ist, ist in dem zwischen den Parteien anhängig gewesenem, durch das Ur. des ArbG. v. 22. Juni 1929, RAG 670/28, abgeschlossenen Rechtsstreit rechtskräftig festgestellt. Die Rev. will eine Auflösung des Lehrverhältnisses darin erblicken, daß der Kl. am 27. Sept. 1928 in eine andere Lehrstelle eingetreten ist. Sie sieht darin die Kundgebung des Einverständnisses des Kl. und seines Vaters mit der Auflösung des Lehrverhältnisses. Das ArbG., das sich hierzu nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber, wie die UrGründe ergeben, die Tatsache des Eintritts des Kl. in eine neue Lehrstelle keineswegs übersehen hat, hat sichtlich ein Einverständnis mit der Auflösung des Lehrverhältnisses daraus nicht entnommen. Einer solchen Annahme stand auch schon die Tatsache entgegen, daß der Kl. den unmittelbar nach der Entlassung beim Innungsausschuß gestellten Antrag auf Wiedereinstellung auch nach dem 27. Sept. 1928 aufrechterhalten und nach Abweisung durch den Innungsausschuß auch noch beim ArbG. weiterverfolgt hat. Angesichts dieser Sachlage konnte auch die Bekl. nicht auf den Gedanken kommen, daß der Kl. mit einer Aufhebung des Lehrverhältnisses einverstanden sei. Auch dadurch, daß der Kl. schließlich nicht mehr auf Erfüllung des Lehrvertrages bestand, sondern Schadenersatz wegen Nichterfüllung geltend machte, wurde das Lehrverhältnis nicht zum Erlöschen gebracht, es bestand vielmehr weiter, nur mit der Maßgabe, daß an die Stelle der ursprüngl. Vertragspflicht beider Teile eine einseitige reine Geldforderung des Kl. trat (RG. 102, 621; 127, 248²⁾). Es ist also nicht ersichtlich, wodurch das Lehrverhältnis vor der Anfang Nov. 1928 beim ArbG. eingereichten Klage i. S. des § 127 f Abs. 2 GewD. zur Auflösung gelangt sein könnte. Der Anspruch des Kl. ist daher als Entschädigungsanspruch

in jedem Falle rechtzeitig durch Erhebung der Klage beim ArbG. geltend gemacht, und es bedarf einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches beim Innungsausschuß schon einer Geltendmachung im Wege der Klage i. S. des § 127 f Abs. 2 GewD. gleichzuerachten sein würde, nicht.

(ArbG., Ur. v. 7. Febr. 1931, RAG 357/30. — Osnabrück.) [A.]

(= ArbG. 7, 353; BenschSamml. 11, 363.)

**** 40.** §§ 130 a, 129 Abs. 5 GewD. Eine Bestimmung des Lehrvertrags, die dem Lehrling die Verpflichtung auferlegt, durch Krankheit verlorene Arbeitswochen durch Fortsetzung der Lehrzeit nachzuholen, ist unwirksam. Dies gilt auch, wenn die Lehrzeit in einem dem Gewerbe angehörenden Großbetrieb zurückgelegt wird. †)

Der zwischen den Parteien geschlossene Lehrvertrag enthielt die Bestimmung, daß, sofern der Lehrling wegen Krankheit mehr als acht Wochen veräußt habe, die diesen Zeitraum übersteigende Zeit nachzulernen sei. Entsprechend der im Ur. des ArbG. vom 22. Jan. 1930 (ArbG. 5, 64¹⁾) zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung ist diese Bestimmung als mit § 130 a GewD. nicht vereinbar und daher gem. § 134 BGB. als wirkungslos zu erachten, wenn die im § 130 a GewD. erfolgte Festsetzung einer Höchstdauer der Lehrzeit auch für den hier gegebenen Fall Anwendung findet, daß demgemäß § 129 Abs. 5 GewD. die Zurücklegung der Lehrzeit in einem dem Gewerbe angehörenden Großbetrieb erfolgt. Das ArbG. hat, abweichend vom ArbG., das angenommen.

Die Rev. wendet sich gegen die Auffassung des ArbG. ohne Erfolg. § 130 a ist eine der unter dem Abschnitt B „Besondere Bestimmungen für Handwerker“ zusammengefaßten, das Handwerk betreffenden Sonderbestimmungen, die zusammen mit dem Unterabschnitt A „Allgemeine Bestimmungen“ den Abschn. III „Lehrlingsverhältnisse“ des Titels VII der GewD. bilden. Während der Unterabschnitt A die für alle Gewerbe gemeinsam geltenden Bestimmungen über das Lehrlingswesen enthält, sind im Unterabschnitt B diejenigen Bestimmungen getroffen, die aus den besonderen Bedürfnissen des Handwerks heraus für die Ausbildung des Lehrlings zum Handwerker dem Gesetzgeber als notwendig

Abs. 2 GewD. auch den Antrag auf Entsch. hinzunehmen, wenn er binnen der Vierwochenfrist an den zuständigen Ausschuß der Innung für Lehrlingsstreitigkeiten gerichtet worden ist. Sonst bringt man den Lehrling oder Lehrherrn vollends um die Möglichkeit der durch die Vorschr. über den Ausschuß ohnehin gefährdeten Rechtsverfolgung, was nicht i. S. des ArbG. gelegen sein kann. Auf den Ausweg der Gleichstellung des Antrags an den Ausschuß für Lehrlingsstreitigkeiten mit der eigentlichen Klage enthält das Ur. des ArbG. immerhin einen bemerkenswerten Hinweis. Prof. Dr. Luß Richter, Leipzig.

Zu 40. Das Urteil entscheidet zwei Fragen.

1. § 130 a GewD. bestimmt, daß die Lehrzeit in Handwerksbetrieben in der Regel drei Jahre dauern soll, der Zeitraum von vier Jahren aber nicht überstiegen werden dürfe. In Übereinstimmung mit dem angeführten Ur. v. 22. Jan. 1930 erklärt das Ur. es für ungültig, wenn im Lehrvertrag vorgesehen ist, eine Krankheitszeit von insgesamt mehr als acht Wochen sei nach dem Ablauf der vereinbarten Lehrzeit von vier Jahren nachzulernen. Entgegen der Ansicht von Rohlfing: JW. 1931, 1287 stimme ich der Entsch. zu. Derartige Gesetzesbestimmungen enthalten abstrichlich eine schematische Bestimmung, die nicht im einzelnen Fall zu Änderungen führen darf. Der Spielraum von drei zu vier Jahren bietet dafür genügend Gelegenheit. Rohlfing meint, im einzelnen Fall sei festzustellen, ob der Lehrling die durch die Erkrankung veräußerte Ausbildung innerhalb der vier Jahre schon nachgeholt habe, dann sei allerdings die Verlängerung unzulässig, andernfalls aber zulässig. Das wäre aber eine unnötige, meist zu schwierigen Feststellungen zwingende Verwickelung. Die Vorschrift will ja gerade, ausgehend vom Normalfall (daß in der vorgesehenen Zeit durchschnittlich die Ausbildung möglich sei), aus Zweckmäßigkeitsgründen allgemein bindende Vorschr. treffen. Daran ändert auch nichts der von Danielsick: NZArbR. 1929, 754 hervorgehobene Zweck der Vorschr., eine Ausnützung der Arbeitskraft hinsichtlich ausgelernter Lehrlinge zu verhüten. Auch diesem Zwecke dient der Gesetzgeber durch eine zeitlich fest bestimmte Grenze.

2. Die zweite Frage ist, ob Fabriklehrlinge i. S. von § 129 Abs. 5 GewD. (Handwerkslehrlinge, die im Großbetrieb ausgebildet werden) unter die Bestimmung der Lehrzeit von § 130 GewD. fallen. Der dies bejahenden Entsch. ist gleichfalls zuzustimmen. RA. Dr. Heck, Stuttgart.

1) JW. 1931, 1287.

vorüber. Die Kommentare allerdings treten überwiegend für die jetzt vom ArbG. gebilligte Ansicht ein (vgl. v. Landmann-Rohmer II 2⁸ S. 527 Anm. 5 und die dort Angeführten). Der überzeugenden Begr. des ArbG. ist nichts hinzuzufügen. Es wäre nicht recht einzusehen, warum dem Teile des Lehrverhältnisses, der dessen weitere Vollziehung durch sein rechtswidriges Verhalten vereitelt, auch noch der Vorteil des Fristlaufes zukommen sollte. Daß die Frage überhaupt entstehen konnte, erklärt sich aus der Mehrdeutigkeit des Wortes (Lehr-, Arbeits-) Verhältnis, die wieder daran ihre Nahrung findet, daß das Wort (Lehr-, Arbeits-) Vertrag ungetrennt für den rechtsgeschäftlichen Begründungsakt und für das daraus erwachsende rechtl. Band, das Rechtsverhältnis, verwendet zu werden pflegt. Über diese Ermahnung zu terminologischer Sauberkeit hinaus wird sich aus der Erkenntnis des ArbG., daß es sich im § 127 f Abs. 2 GewD. um die rechtl. Aufhebung des als sollemäßige Gebundenheit verstandenen Lehrverhältnisses und nicht um das Aufhören oder Stocken der tatsächl. Arbeitsbeziehungen handelt, für die Arbeitsrechtslehre nicht viel herleiten lassen. Insbes. zu der Erörterung über das Beschäftigungsverhältnis bringt das Ur. keinen Beitrag.

Ungelöst ist die vom ArbG. gestreifte verfahrensrechtliche Frage geblieben, ob der Klage i. S. des § 127 f Abs. 2 GewD. die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches beim Innungsausschuß (§§ 81 a Nr. 4, 91 b GewD. i. d. Fassung des § 111 ArbGG.) gleichzuerachten sein würde. Im vorl. Falle bedurfte die Frage keiner Entsch., weil beide Anrufungen in die Bestandszeit des Lehrverhältnisses und somit auch in die Frist des § 127 f GewD. fielen. Die Lösung der Frage kann aber jederzeit bedeutsam werden. Rein dogmatisch kann das Verf. vor dem Ausschuß der Innung für Lehrlingsstreitigkeiten einem arbeitsgerichtl. Verf. und die Anrufung des Ausschusses einer Klage nicht gleichgestellt werden, um so weniger, als offenbar § 127 f GewD. enge Voraussetzungen für die Verfolgung der Schadenersatzansprüche setzen will. Bedenkt man aber, daß die Durchführung des Verf. vor dem Ausschuß unerlässliche, von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung für die Erhebung der arbeitsgerichtl. Klage ist und daß das Verf. vor dem Ausschuß (zumal bei dem bekampt schlechten organisatorischen Stande vieler solcher Ausschüsse) oft recht lange Zeit in Anspruch nehmen wird, so muß man sich doch entschließen, als frist- und formrechte Geltendmachung des Schadenersatzanspruches im Wege der „Klage“ i. S. des § 127 f

1) JW. 1921, 740.

2) JW. 1930, 2041.

erfördern. Sie beruhen auf der Handwerker-Nov. v. 26. Juni 1897, der der Gedanke der Förderung und Hebung des Handwerkerstandes zugrunde liegt, insbes. sollte in den Bestimmungen des Unterabschnitts B durch eine den Bedürfnissen des Handwerks angepasste Ausbildung des Lehrlings das Handwerk selbst geschützt und gefördert werden. Den z. B. des Erl. der Bestimmungen bestehenden tatsächlichen Verhältnissen entsprechend liegt der in den §§ 129 f. getroffenen Regelung der Gedanke zugrunde, daß die Ausbildung eines Lehrlings zu einem Handwerker in erster Linie in einem Handwerksbetriebe erfolgt. Der Gesetzgeber hat aber schon damals der in der Entwicklung der wirtschaftl. Verhältnisse begründeten und in der Folgezeit noch stärker hervorgetretenen Ausdehnung der Betriebe über den Umfang des Handwerksmäßigen hinaus zu Großbetrieben Rechnung getragen und deshalb in § 129 Abs. 5 im Anschluß an für Handwerksbetriebe getroffene besondere Bestimmungen zugelassen, daß die Zurücklegung der Lehrzeit auch in einem dem Gewerbe angehörenden Großbetriebe erfolgen könne. Damit aber, daß er die Lehrlingsausbildung im Handwerk auch in Großbetrieben zuließ, hat er die dort erfolgende Ausbildung des Handwerkslehrlings nicht außerhalb der für diese Ausbildung von ihm für notwendig gehaltenen Vorschr. gestellt, vielmehr gelten die für die Ausbildung der Handwerkslehrlinge gegebenen Vorschr., soweit sie nicht ausdrücklich für die Unterweisung in Handwerksbetrieben erlassen sind, auch für die Ausbildung in Großbetrieben. Insbes. gilt dies auch vom § 130 a GewD., der einerseits, um eine ordnungsmäßige Ausbildung des Handwerkslehrlings zu gewährleisten, eine Mindestlehrzeit festsetzt, andererseits, um einer Ausnutzung des genügend ausgebildeten Lehrlings vorzubeugen, die Dauer der Lehrzeit auf ein bestimmtes Höchstmaß beschränkt und innerhalb dieser Spanne es dem mit der Wahrnehmung der Interessen des Handwerks betrauten öffentl. Organ der Handwerkskammer überläßt, für die einzelnen Gewerbe oder Gewerbegebiete die Lehrzeit jeweils den einzelnen Bedürfnissen entspr. festzusetzen. Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Gesetzgeber von den für die Ausbildung des Handwerkslehrlings allgemein für erforderlich erachteten Vorschr. die Ausbildung, die in Großbetrieben erfolgt, ausgenommen haben sollte. Es ist deshalb mit dem ArbRG. davon auszugehen, daß § 130 a auch dann Anwendung findet, wenn die Ausbildung des Handwerkslehrlings gem. § 129 Abs. 5 in einem dem Gewerbe angehörenden Großbetriebe erfolgt. Auf der anderen Seite beschränkt sich das Anwendungsgebiet des § 130 a seinem Sinne und Zweck nach naturgemäß nur auf diejenigen in einem Großbetriebe tätigen Lehrlinge, die als Handwerkslehrlinge ausgebildet werden, also auf diejenigen Lehrlinge, deren Ausbildungsziel eine handwerkfachliche Ausbildung ist, wie sie sich nach den für das betr. Handwerk bestehenden Vorschr. ergibt. Ob eine Handwerksausbildung erstrebt wird, wird sich im Einzelfalle aus dem nach § 126 b GewD. abzuschließenden Lehrvertrage ergeben. Daß im vorl. Falle die handwerkfachliche Ausbildung des M. im Schlossergewerbe das Ausbildungsziel war, ergibt der von den Parteien vorgelegte Lehrvertrag.

(ArbRG., Urt. v. 8. Juli 1931, RAG 582/30. — Hamburg.) [D.]
 <= ArbRG. 9, 61; BenschSamml. 12, 379.)

9. Betriebsrätegesetz.

**** 41.** §§ 10, 11, 20 BetrRG. Kurzzeitig beschäftigte Arbeitnehmer, wie z. B. Scheuerfrauen, haben das aktive Wahlrecht zur Betriebsvertretung nur, wenn sie wenigstens durch regelmäßige und weder für sie noch für den Betrieb geringfügige Arbeit mit dem Betrieb zusammenhängen. Von einem bestimmten Mindestmaß der täglichen Arbeitsleistung im Betrieb ist jedoch das Wahlrecht nicht abhängig. †)

Im Betrieb der Antragstellerin hat am 8. Nov. 1929 eine Betriebsratswahl stattgefunden, deren Ergebnis am 13. Nov. bekanntgemacht worden ist. Am 26. Nov. 1929 hat die Arbeitgeberin die

Wahl angefochten. Sie hält die Wahl für ungesetzlich, weil daran unter den 3424 Wählern auch 206 Reinemachefrauen teilgenommen haben, deren durchschnittliche Tagesarbeitszeit $3\frac{1}{4}$ Stunden beträgt. Das ArbG. hat den Betriebsrat zugezogen und hat den Antrag abgewiesen. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Antragstellerin.

Die Antragstellerin nimmt zutreffend und in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. des ArbG. an, daß die Anfechtung einer Betriebsvertretungswahl sich gegen die gewählte Betriebsvertretung zu richten hat, deren Amtstellung und Rechte betroffen werden. Das Interesse der Arbeitnehmerenschaft ist in dem Wahlanfechtungsverfahren in der Regel kein einheitliches Gesamtinteresse. Daß eine Betriebsvertretung als solche im Beschlußverfahren beteiligt sein kann, ergibt § 83 Abs. 1 ArbG. Wenn das ArbG. die „Arbeitnehmerchaft vertreten durch den Betriebsrat“ als Antragsgegner bezeichnet, so ist das nach dem Vorstehenden zwar unzutreffend, aber sachlich ohne Belang, da der Betriebsrat tatsächlich zugezogen ist. Es liegt nur ein sachlich zu berücksichtigender Mangel in der Parteibezeichnung vor.

In der Sache hat das ArbG. sich mit der Frage, inwieweit die Arbeitnehmerenschaft i. S. der BetrRG. auch durch kurzzeitige tägliche Arbeitsleistung im Betriebe erworben sein kann, in dem Beschl. v. 13. Juni 1928 (ArbG. 2, 56) befaßt. In jenem Falle handelte es sich um die Betriebsratspflichtigkeit des Betriebs, und es war gem. § 1 BetrRG. zu untersuchen, wieviel Arbeitnehmer „in der Regel“ dort beschäftigt sind. In dieser Prüfung hat der Beschluß ausgesprochen: Es komme nicht darauf an, ob der einzelne Arbeitnehmer täglich während der ganzen Arbeitszeit (Urlaubszeit) ist ein Fehler im Ausdruck beschäftigt wird, sofern nur seine Beschäftigung im Betriebe eine regelmäßige und dauernde ist. Unter den Arbeitnehmern, um deren Zählung für die Anforderung des § 1 BetrRG. es sich handelte, war eine Pufffrau, auch hinsichtlich deren die vorstehende Erwägung für beachtlich erklärt wird. Die hier zu entscheidende Frage, ob die aktive Wahlberechtigung eines Arbeitnehmers im Betrieb, und insbes. der in Frage stehenden Arbeitnehmergruppe, von einem bestimmten Mindestmaß der täglichen Arbeitsleistung im Betrieb abhängig ist, wird mit der in dem Beschl. v. 13. Juni 1928 beantworteten, welche Arbeitnehmer nach dem Maß ihrer Betriebsstätigkeit i. S. des § 1 BetrRG. zählen, im wesentlichen zusammenzufallen, da es sich hier wie dort um eine Abgrenzung der allgemeinen Arbeitnehmerenschaft i. S. dieses Gesetzes handelt. Mit einem Teile des Schrifttums hat die Rspr. des Vorl. ArbG. zum BetrRG. (Karger, die Rspr. des Vorl. ArbG., „Der Arbeitgeber“ 1922 S. 220 ff.) sich in mehreren Entsch. (Nr. 17a, 50, 166 v. 14. Aug. 1920, 1. März 1921 und 4. Juli 1921) gerade hinsichtlich des Wahlrechts der Reinemachefrauen auf den Standpunkt gestellt, sowohl zeitlich wie der Leistung nach müsse es sich darum handeln, daß der Arbeitende durch die Arbeit erheblich in Anspruch genommen sei. Dafür sei ein Mindestmaß der täglichen Arbeitszeit zu fordern, das der Vorl. ArbG. mit 50% der betriebsüblicher Arbeitszeit bzw. mit 4 Stunden täglich angenommen hat. Der Beschl. Nr. 166 macht dazu den weiteren Vorbehalt, daß der Arbeitnehmer nicht an anderer Stelle noch länger beschäftigt sein dürfe. Den gleichen Standpunkt hat der ArbG. in dem Beschl. v. 21. Febr. 1920, I A 520 (vgl. Feig-Sißler, BetrRG., § 11 Anm. 1) eingenommen.

Der angefochtene Beschluß vermißt nicht mit Unrecht die positive gesetzliche Grundlage einer solchen Scheidung. Insbesondere ist nicht einzusehen, inwiefern die Begriffsbestimmung für Arbeiter in § 11 BetrRG.: „Die im Dienst anderer gegen Entgelt oder als Lehrlinge beschäftigten Personen (mit Ausschluß der Angestellten)“ für kurz arbeitende nicht zutreffen sollte. Eine andere Frage ist es, ob der Grundgedanke des Ges. nach § 1 BetrRG., durch die Betriebsvertretungen, „die gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer (gegenüber dem Arbeitgeber) wahrzunehmen und den Arbeitgeber in der Erfüllung der Betriebszwecke zu unterstützen“ eine Einschränkung des Arbeitnehmerbegriffs für die Betriebszugehörigkeit nahelegt. Insofern ließe sich daran denken, daß in die Betriebsverfassung diejenigen nicht gehören, die durch zeitlich und sachlich weniger bedeutende Arbeit mit der sonstigen Belegschaft und mit dem Betriebszweck nur lose verbunden sind. Der Kreis der i. S. des Ges.

weiß, was unter einer „nicht geringfügigen Zeit“ verstanden werden soll. Daß sie weniger bedeutet als 4 Stunden, zeigt der vorliegende Beschluß. Aber wo ist die Grenze? Sind 2 Stunden geringfügig oder nur $\frac{1}{2}$ Stunde täglicher Arbeitszeit? Diese dehnbare Begriffsziehung ist gerade wegen ihrer praktischen Unverwertbarkeit denn auch überwiegend abgelehnt (vgl. z. B. Flator: BenschSamml. 8, 213; Dermigel: Samml. Vereinigung 1930, 245; zustimmend nur Landerer: Stuttgarter Kartei, Karte Betriebsvertretung 18b VI). Es kommt hinzu, daß die Begründung die notwendige Scheidung zwischen den ganz verschiedenen Voraussetzungen der §§ 1 und 10 BetrRG. vermissen läßt. In dem Beschlusse v. 13. Juni 1928 hat sich das ArbG. nur mit der Frage befaßt, ob auch täglich nur kurze Zeit Beschäftigte zu den „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmern i. S. des § 1 BetrRG. zu rechnen seien oder nicht. Es mußte

dem Betrieb Angehörigen ist aber durch eine Reihe von Bestimmungen positiv umgrenzt, die gegen die maßgebende Verfolgung eines solchen Gedankengangs sprechen. Verhältnismäßig geringe Anforderungen an Zusammenhang mit dem Betrieb ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 3 und 11 Abs. 2 über die Betriebsvertretungen der Hausgewerbetreibenden und daraus, daß nach dem § 18 Abs. 2 und 3 auch für die Vertretung vorübergehend Beschäftigter Sorge getragen ist. Die Ordnungen im Zusammenhang mit der Betonung des Entgelts in der Begriffsbestimmung des § 11 und den Ausnahmen in § 10 Abs. 2 zeigen, daß im wesentlichen soziale Erwägungen, solche des Arbeiterschutzes, dem das Gef. in bedeutendem Maße dient, die Ziehung des Kreises der Betriebsangehörigen bestimmt haben und bestimmen sollen. Ganz außer acht zu lassen ist das Maß der Arbeitsverbindung der Arbeitenden mit dem Betrieb mit Rücksicht auf die vorerörterten Grundgedanken der Betriebsverfassung indes nicht. Mit dem Beschl. des NArbG. v. 13. Juni 1928 ist in dieser Richtung jedenfalls zu fordern, daß kurzzeitig beschäftigte Arbeitnehmer wie die Scheuerfrauen, um die es sich handelt, wenigstens durch regelmäßige und weder für sie noch für den Betrieb geringfügige Arbeit mit dem Betrieb zusammenhängen.

Das ArbG. hat festgestellt, daß die 206 Reinmachefrauen, die an der Wahl teilgenommen haben, 3¼ Stunden regelmäßige tägliche Gewerkschaftsarbeit im Betrieb der Antragstellerin leisten und daß diese Tätigkeit das Berufsleben der Arbeiterinnen voll ausfüllt. Angesichts dieser letzten Feststellung ist es nicht erforderlich, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob eine doppelte Betriebszugehörigkeit i. S. der aus dem BetrRG. sich ergebenden Rechte, insbes. das in § 20 Abs. 3 BetrRG. jedenfalls nicht ausgeschlossene aktive Wahlrecht in mehreren Betrieben anzuerkennen ist.

Das ArbG. hat danach ohne Rechtsirrtum einen hinreichenden Zusammenhang mit dem Betrieb angenommen und zutreffend darauf Wert gelegt, daß es den Absichten des Gef. nicht entsprechen würde, Arbeiterinnen dieser sozialen Stellung von dem Schutz des Gef. gänzlich auszuschließen.

(NArbG., Beschl. v. 1. März 1930, RAG RB 4/30. — ArbG. Berlin.)
[D.]

(= NArbG. 5, 173; BenschSamml. 8, 210.)

42. §§ 70, 39 BetrRG. Grenzen der Schweigepflicht des in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieds. Amtsenthebung nach § 39 setzt schuldhaftes Pflichtverletzung voraus.

Das in den Aufsichtsrat entsandte Mitglied des Betriebsrats ist nach § 70 BetrRG. verpflichtet, über die ihm gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren. Es kann aber keinesfalls gesagt werden, daß jede Mitteilung, die ein Mitglied des Aufsichtsrats über Vorgänge in der Aufsichtsratsitzung macht, unterschiedslos eine Verletzung seiner Schweigepflicht enthalte. Im Aufsichtsrat kommen nicht selten Dinge zur Sprache, die durchaus nicht vertraulicher Natur sind, sondern deren Verbreitung umgekehrt im Interesse des Betriebes erwünscht ist. Insbes. kann leicht der Fall eintreten, daß manche gemachte Mitteilung zweckmäßigerweise an die Betriebsvertretungen weitergegeben wird, um Mißverständnisse aufzuklären, Besorgnisse zu zerstreuen und so das gute Einvernehmen zwischen Werksleitung und Arbeitnehmerchaft zu fördern. Es ist daher Frage des einzelnen Falles, wie weit die im Aufsichtsrat besprochenen Vorgänge gegenüber der Arbeitnehmerchaft im allgemeinen oder gegenüber dem Betriebsrat im besonderen vertraulicher Natur sind. Bei Zweifeln wird es zweckmäßig sein, daß sich der Vorsitzende des Aufsichtsrats über die Frage der Vertraulichkeit äußert, oder daß dasjenige Aufsichtsratsmitglied, das eine Mitteilung nach außen beabsichtigt, diese Frage von sich aus aufwirft. Aber die bloße Unterlassung dieser

diese Frage bejahen, denn für § 1 ist es ganz unerheblich, ob die Arbeitnehmer täglich viel oder wenig arbeiten. Voraussetzung ist nur, daß sie „in der Regel“ tätig — und Arbeitnehmer i. S. des § 10 sind. Um eine Abgrenzung der allgemeinen Arbeitnehmereigenschaft i. S. des BetrRG. handelt es sich im § 1 sicher nicht. Diese hat vielmehr im § 10 zu erfolgen. Es ist also falsch, die Rspr. zu dem Begriff „in der Regel beschäftigt“ für die hier zu entscheidende Frage heranzuziehen. Ihre Beantwortung kann vielmehr nur aus § 10 erfolgen. Sicher ist richtig, daß das Gef. eine positive Antwort nicht gibt. Auch die Heranziehung der Grundgedanken des Gesetzes, das die Betriebsverfassung nur denen verleihen will, die enger mit dem Betriebe verflochten sind, ist nicht zu beanstanden. Zweifelhafte ist die Verwertung des § 3, unmöglich dagegen die Benutzung des § 18 für die Auslegung, der ja nur von solchen Arbeitnehmern spricht, die im Gegensatz zu den regelmäßig beschäftigten unfähig tätig aber immer Arbeitnehmer sind. Geht man aber von dem oben ange deuteten Grundgedanken des Gesetzes aus, so scheint die Lösung des Vorl. RW. die brauchbarere zu sein.

RA. Priv. Doz. Dr. Mansfeld, Essen.

Frage braucht auch noch nicht ein großes Verschulden des Aufsichtsratsmitglieds zu enthalten. Wenn bei dieser Sachlage das ArbG. im Vorprozeß die Vertraulichkeit der vom Antragsgegner wiedergegebenen Mitteilungen für zweifelhaft erklärt und das ArbG. bei seiner nunmehrigen Entsch. mit Rücksicht hierauf in der Weitergabe dieser Mitteilungen eine grobliche Pflichtverletzung nicht gefunden hat, so bewegen sich diese Erwägungen auf vorwiegend tatsächlichem Gebiet und sind der Nachprüfung durch das RechtsBeschwG. gem. § 86 ArbGG. entzogen. Dabei geht das ArbG. mit Recht davon aus, daß eine bloß objektive Verletzung der dem Betriebsratsmitgliede obliegenden gesetzlichen Pflicht, selbst wenn ihre Folgen noch so schwer wären, die disziplinare Maßnahme der Amtsenthebung nach § 39 BetrRG. nicht zu rechtfertigen vermag (Mansfeld, Anm. 20 zu § 39 BetrRG.). Die Frage, ob den Antragsgegner bei seinem Verhalten ein großes Verschulden treffe, hat aber das ArbG. in wesentlich tatsächlicher Würdigung der Umstände des Einzelfalles ohne Rechtsverstoß verneint.

(NArbG., Beschl. v. 1. Okt. 1930, RAG RB 34/30. — ArbG. Mannheim.)
[D.]

(= BenschSamml. 10, 122.)

**** 43.** § 72 BetrRG.; §§ 1, 2, 3 BetrBilG. Umfaßt ein Unternehmen mehrere Betriebe, so muß die das ganze Unternehmen betr. Betriebsbilanz jedem einzelnen der für die mehreren Betriebe bestehenden Betriebsräte auf Verlangen vorgelegt und erläutert werden, sofern bei jedem einzelnen Betriebe die Voraussetzungen des § 72 BetrRG. hinsichtlich der Zahl der im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer gegeben ist. Der Unternehmer hat dem einzelnen Betriebsrat auch, soweit dies möglich und ansgänglich ist, Aufklärung über die Geschäftslage des einzelnen Betriebes zu geben. †)

Die T. Ver. Webereien AktG. in B. unterhält eine größere Anzahl von Betrieben, darunter das Werk E. Fr. W., Kammgarnweberei in G., und das Werk Sch. & L., Färberei und Appreturanstalt in G. Beide genannten Werke haben je einen besonderen Betriebsrat. In einem gegen 1. das Werk Fr. W. in G., 2. das Werk Sch. & L. in G., 3. den Hauptbetrieb der T. Ver. Webereien AktG. in B., als Antragsgegner gerichteten Anträge haben die Betriebsräte des Werkes E. Fr. W. und des Werkes Sch. & L. bei dem ArbG. in G. als dem nach § 82 ArbGG. zuständigen Gericht den Antrag gestellt, die Antragsgegner für verpflichtet zu erklären, in einer Betriebsratsitzung des Werkes E. Fr. W. und in einer Betriebsratsitzung des Werkes Sch. & L. oder auch in einer gemeinsamen Sitzung die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung des Gesamtunternehmens der T. Ver. Webereien AktG. vorzulegen und zu erläutern. Die Antragsgegner haben Abweisung des Antrages beantragt. Sie haben geltend gemacht, daß den Betriebsräten der einzelnen zu einem Unternehmen gehörigen Betriebe zwar die Betriebsbilanz des ganzen Unternehmens vorzulegen sei, daß der Unternehmer aber den Einzelbetriebsräten eine Erläuterung dieser das ganze Unternehmen betreffenden Betriebsbilanz nicht zu geben verpflichtet sei, daß diese vielmehr nur eine Erläuterung der Geschäftslage des einzelnen Betriebes beanspruchen könnten.

Das ArbG. hat durch Beschl. v. 4. Nov. 1930 die Antragsgegner im Sinne des Antrages für verpflichtet erklärt.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die nach § 85 Abs. 1 ArbGG. zulässige Rechtsbeschwerde der drei Antragsgegner, mit der sie Aufhebung des angefochtenen Beschl. und Abweisung des Antrages der Antragsteller begehren. Die Antragsteller haben Zurückweisung der Rechtschw. beantragt.

Wie sich aus den übereinstimmenden Erklärungen der Be-

Zu 43. Der Entsch. ist ohne weiteres beizupflichten. Da keine Pflicht und kein Recht zur Vorlage einer Teilbilanz bei einem Unternehmen mit mehreren Betrieben besteht, kann die gesetzliche Verpflichtung nur durch Vorlage einer Gesamtbilanz erfüllt werden. Etwa erstellte Teilbilanzen haben nur eine provisorische, dem inneren geschäftlichen Betrieb dienende Bedeutung. Wenn aber eine Gesamtbilanz vorzulegen ist, so muß sich selbstverständlich die Erläuterung auch auf diese beziehen. Dazu tritt ergänzend die Erläuterungspflicht hinsichtlich der Geschäftslage der einzelnen Betriebe, soweit dies die Eigenart der Unternehmen gestattet. § 2 Abs. 2 BetrBilG. ist nicht eine Einengung des Abs. 1, sondern eine Erweiterung. Auch die Gestaltung des Betriebsrats führt, wie das Urteil richtig darlegt, zu dieser Auslegung. Bisher bestand über diese Frage eigentlich keine Meinungsverschiedenheit. Lediglich über den Umfang der Auskunftspflicht herrschen verschiedene Meinungen (vgl. hierzu die Darlegungen von Ripperdey: ZentrBl. R. 1929, 177 ff.).

RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

teiligten ergibt, sind die Werke E. Fr. W. und Sch. & S. nur Abteilungen der T. Ver. Webereien AktG. ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Diese letztere ist die Unternehmerin der beiden G. er Betriebe. Sie kommt daher auch nur als Antragsgegnerin in Betracht. Die Anführung der beiden G. er Werke in dem Beschl. des ArbGG. als besondere Antragsgegner neben der T. Ver. Webereien AktG. ist bedeutungslos und ebenso muß die Einlegung der R. Beschw. namens der beiden G. er Werke neben der T. Ver. Webereien AktG. als dem Träger der Rechtspersönlichkeit als gegenstandslos angesehen werden, und es ist davon auszugehen, daß das Verfahren lediglich die T. Ver. Webereien AktG. als Antragsgegnerin betrifft und auch lediglich über die von dieser eingelegte R. Beschw. zu entscheiden ist.

Nach § 72 BetrRG. können in Betrieben, deren Unternehmer zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind und die in der Regel mindestens 300 Arbeitnehmer oder 50 Angestellte im Betriebe beschäftigen, die Betriebsräte verlangen, daß den Betriebsrätsausschüssen, oder, wo solche nicht bestehen, den Betriebsräten alljährlich spätestens sechs Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres eine Betriebsbilanz und eine Betriebsgewinn- und -verlustrechnung nach Maßgabe des Ges. v. 5. Febr. 1921 (RGBl. 159) zur Einsichtnahme vorgelegt und erläutert wird. Die Verpflichtung hierzu trifft den Unternehmer, der die Betriebsbilanz nach Maßgabe des § 1 des eben bezeichneten Gesetzes aufzustellen und nach § 2 zu ihrer Erläuterung über die Bedeutung und die Zusammenhänge der einzelnen Bilanzposten Auskunft zu geben hat. Gehören zu einem Unternehmen mehrere Betriebe, so muß nach § 2 Abs. 2 bei Vorlegung der Betriebsbilanz, soweit es die Eigenart des Unternehmens und der dazugehörigen Betriebe gestattet, die Geschäftslage der einzelnen Betriebe erläutert werden.

Die Antragsgegnerin hat in den Vorinstanzen an sich nicht bestritten, daß sie die Verpflichtung, wie sie sich aus § 72 BetrRG. i. Verb. m. den Bestimmungen des BetrBilG. v. 5. Febr. 1921 ergibt, zu erfüllen habe; sie hat lediglich den Inhalt und den Umfang dieser Verpflichtung bestritten und die Auffassung vertreten, daß sie zwar zur Vorlegung der Gesamtunternehmens umfassenden Betriebsbilanz den Antragstellern gegenüber verpflichtet sei, daß sie diesen aber Erläuterungen hierzu nicht zu geben habe, daß sich ihre Verpflichtung in dieser Beziehung vielmehr darauf beschränke, die Geschäftslage desjenigen Betriebes, dem der betreffende Betriebsrat angehört, zu erläutern. Sie folgert dies aus § 2 Abs. 2 BetrRG., indem sie damit die Erwägung verbindet, daß der Betriebsrat nach dem ganzen Aufbau des BetrRG. nur in den Belangen des Betriebes tätig werden könne, für den er gewählt sei. Das ArbGG. hat sich dem nicht angeschlossen, vielmehr angenommen, daß der Einzelbetriebsrat ein Recht auf Vorlage und Erläuterungen der Bilanz des Gesamtunternehmens habe. Die R. Beschw. wendet sich gegen die Aufassung des ArbGG. ohne Erfolg. Das BetrBilG. v. 5. Febr. 1921 ist in Ausführung des § 72 BetrRG. erlassen worden, wonach in Betrieben, bei denen die im § 72 vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind, den Betriebsräten auf Verlangen eine Betriebsbilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung für das verlossene Geschäftsjahr zur Einsichtnahme vorzulegen und zu erläutern sind. Im Anschluß an die im § 72 BetrRG. festgelegte Pflicht zur Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz bezieht sich § 1 BetrBilG. auf den Inhalt der vorzulegenden Betriebsbilanz, § 2 Abs. 1 auf die Art der hierzu zu gebenden Erläuterungen. Beide Bestimmungen beziehen sich einheitlich auf diejenige Betriebsbilanz, die nach § 72 BetrRG. von dem Unternehmer den Betriebsräten der Betriebe seines Unternehmens vorzulegen und zu erläutern verpflichtet ist. Diese Betriebsbilanz ist eine nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften aufzustellende Bilanz, sie charakterisiert sich als Betriebsbilanz nur dadurch, daß das etwa vorhandene Privatvermögen, also das nicht im Unternehmen arbeitende Vermögen des Unternehmers, in ihr keine Berücksichtigung findet; im übrigen betrifft sie wie jede gesetzliche Bilanz naturgemäß das ganze als wirtschaftliche Einheit in die Erscheinung tretende Unternehmen. Umfaßt ein solches Unternehmen mehrere Betriebe, so muß die das ganze Unternehmen betreffende Betriebsbilanz jedem einzelnen der für die mehreren Betriebe bestehenden Betriebsräte auf Verlangen vorgelegt werden. Der Unternehmer kann die einzelnen Betriebsräte nicht auf Teilbilanzen verweisen, denn nur die Vorlegung der einen Bilanz über das ganze Unternehmen verbürgt einen dem Zweck des BetrRG. entsprechenden Einblick in die Betriebsverhältnisse (i. Begr. z. Entw. des BetrBilG., RT. 1920/21, Drucks. 1131). Der Pflicht zur Vorlegung der Betriebsbilanz entspricht die bereits im § 72 BetrRG. festgelegte Erläuterungspflicht. Daß hiernach den einzelnen Betriebsräten die das Unternehmen betreffende Betriebsbilanz nicht nur vorzulegen, sondern auch zu erläutern ist, und daß sich demgemäß die in Ausführung des § 72 BetrRG. im § 2 Abs. 1 BetrBilG. näher umschriebene Erläuterungspflicht auch auf den Fall erstreckt, daß die Betriebsbilanz den einzelnen Betriebsräten des mehrere Be-

triebe umfassenden Unternehmens vorzulegen ist, kann nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes eigentlich nicht zweifelhaft sein, ergibt sich im übrigen auch aus der Erwägung, daß mit einer bloßen Vorlegung der Betriebsbilanz wohl selten der Zweck erreicht werden würde, den das BetrRG. mit seinem § 72 erstrebt. Mit Unrecht glaubt die Beschw. aus § 2 Abs. 2 BetrBilG. etwas anderes entnehmen zu können. Im Entw. dieses Ges. war ursprünglich im § 1 ein Abs. 2 des Inhalts vorgesehen, daß, wenn zu einem Unternehmen mehrere Betriebe gehörten, die Betriebsbilanz die Geschäftslage der einzelnen Betriebe erkennen lassen müsse, soweit es die Eigenart des Unternehmens und der dazugehörige Betriebe gestatteten (RT. 1920/21, Drucks. 1131). Damit sollte, wie die Begr. ausführt, dem berechtigten Interesse der Betriebsräte, über die Geschäftslage der einzelnen Betriebe, für die sie errichtet sind, Aufschluß zu erhalten, dadurch Rechnung getragen werden, daß der Unternehmer verpflichtet sei, im Rahmen der Bilanz über das Unternehmen die Geschäftslage der zu dem Unternehmen gehörenden einzelnen Betriebe erkennbar zu machen; ob der Unternehmer dieser Pflicht dann durch Vorlage von Teilbilanzen genügen wolle, sei seine Sache. Die Absicht des GesEntw. war also, durch diese Bestimmung dem Unternehmer die Pflicht aufzuerlegen, den einzelnen Betriebsräten durch die Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz nicht nur Einblick in die Geschäftsverhältnisse des ganzen Unternehmens zu gewähren, sondern auch über die Geschäftslage des einzelnen Betriebes, soweit möglich, Aufschluß zu geben. Die Bestimmung bedeutete nicht etwa eine Einschränkung der Vorlegungs- und Erläuterungspflicht für den Fall, daß mehrere Betriebsräte in Frage kamen, sondern lediglich eine sich aus dieser Sachlage ergebende genauere Bestimmung des Inhalts der Erläuterungspflicht. Die Bestimmung ist in dieser Fassung nicht in das Ges. übernommen. Nach § 2 Abs. 2 BetrBilG. muß nicht die Betriebsbilanz selbst die Geschäftslage der einzelnen Betriebe erkennen lassen, vielmehr hat der Unternehmer bei Vorlage der Betriebsbilanz die Geschäftslage der einzelnen Betriebe zu erläutern. Damit ist aber, wie die Ausschlußverhandlungen ergeben (vgl. RT. 1920/21, Drucks. 1409; Göppert: NZArbR. 1921, 126 ff.), nicht eine sachliche Änderung der im Entw. vorgesehenen Bestimmung bezweckt, sondern lediglich ein anderer, zweckmäßigerer Weg zur Erreichung des Zieles der RegVorlage eingeschlagen worden. Es hat also damit keineswegs die Pflicht zur Erläuterung der Betriebsbilanz durch die Pflicht, dem jeweiligen Betriebsrat die Geschäftslage des einzelnen Betriebes im Rahmen des möglichen zu erläutern, ersetzt werden sollen, die Bedeutung der Bestimmung ist vielmehr darin zu suchen und zu finden, daß der Unternehmer dem einzelnen Betriebsrat außer der Erläuterung der Betriebsbilanz auch, soweit dies möglich und angängig ist, Aufklärung über die Geschäftslage des betreffenden einzelnen Betriebes zu geben hat. Wenn die R. Beschw. ausführt, der § 72 BetrRG. und das BetrBilG. stellten die darin begründeten betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse auf den Betriebsrat des in Betracht kommenden Unternehmens ab, so muß diese Auffassung als abwegig bezeichnet werden. Den Betriebsrat eines Unternehmens kennt das Gesetz nicht. Der Betriebsrat wird nach § 1 BetrRG. für jeden einzelnen Betrieb i. S. des § 9 BetrRG. errichtet. Nur unter den Voraussetzungen der §§ 50, 51 BetrRG. kann für mehrere Betriebe neben den Einzelbetriebsräten ein Gesamtbetriebsrat oder statt dieser ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt werden. Wenn die R. Beschw. von einem Betriebsrat der T. Ver. Webereien AktG. spricht, so kann damit, da ein Gesamtbetriebsrat oder gemeinsamer Betriebsrat nach den eigenen Angaben der R. Beschw. nicht in Frage kommt, nur der am Orte der Hauptverwaltung in B. bestehende Betriebsrat gemeint sein. Dieser Betriebsrat ist aber lediglich eine Vertretung der in dem B. er Betriebe vertretenen Arbeitnehmerenschaft, ihm kommt keine andere Bedeutung zu wie jedem anderen Betriebsrat der einzelnen zu dem Unternehmen der Antragsgegnerin gehörigen Betriebe. Wenn im § 72 BetrRG. den Betriebsräten das Recht eingeräumt ist, Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz zu verlangen, so sind darunter, wie bereits oben ausgeführt, die Betriebsräte der einzelnen zu dem Unternehmen gehörenden Betriebe zu verstehen. Dieses Recht der Einzelbetriebsräte wird nach § 3 BetrBilG. auch nicht dadurch berührt, daß ein Gesamtbetriebsrat besteht; diesem steht vielmehr das gleiche Recht neben den Einzelbetriebsräten zu. Anzuerkennen ist schließlich auch nicht, daß, wie die R. Beschw. meint, es über den Sinn und Zweck des § 72 BetrRG. hinausgehen würde, wenn jedem einzelnen Betriebsrat das Recht auf Vorlegung und Erläuterung der Betriebsbilanz zuerkannt würde. Allerdings beschränken sich die Aufgaben des einzelnen Betriebsrates auf den Betrieb, dem er angehört. Zur Erfüllung dieser Aufgaben bedarf er aber eines Einblicks in die Geschäftsverhältnisse des Betriebes, der wiederum bei einem aus mehreren Betrieben bestehenden, zu einer wirtschaftlichen Einheit organisierten Unternehmen ohne Einblick in die Bilanz dieses Unternehmens nicht zu gewinnen ist. Inwiefern

damit, wie die Beschl. ausführt, dem einzelnen Betriebsrat Mitwirkungsbesugnisse hinsichtlich anderer Werke des Unternehmens eingeräumt sein sollten, ist nicht ersichtlich.

(NArbG., Beschl. v. 24. Juni 1931, RAG RB 70/30. — Gew.) [A.]

(= NArbG. 8, 334; BenschSamml. 12, 438.)

*

44. §§ 78, 82 BetrRG. Kein Einspruchsrecht des Betriebsrats bei Verstößen gegen die tarifvertraglich festgesetzten Anstellungsgrundsätze. †)

§ 82 BetrRG., der dem Arbeiterrat oder Angestelltenrat das Recht des Einspruches und gegebenenfalls der Anrufung des ArbG. gewährt, wenn bei der Anstellung eines Arbeitnehmers gegen die vereinbarten Richtlinien verstoßen wird, steht in unmittelbarem, nicht nur äußerem, sondern auch innerem Zusammenhang mit § 81 BetrRG., der seinerseits wiederum nur für die gem. § 78 Ziff. 8 BetrRG., also nur für die zwischen Gruppenrat und Arbeitgeber über die Einstellung von Arbeitnehmern in den Betrieb zu vereinbarenden Richtlinien Vorschriften enthält. Es kann deshalb nicht zweifelhaft sein, daß im § 82 BetrRG. nur die gem. § 78 Ziff. 8 BetrRG. vereinbarten Richtlinien gemeint sind, und es kann sich nur fragen, ob eine entsprechende Anwendung für tarifvertraglich vereinbarte Richtlinien als zulässig erachtet werden kann. Das ist aber mit dem NArbG. zu verneinen. Durch § 83 BetrRG. ist im Anschluß an § 82 dem ArbG. ein außergewöhnliches Recht gegeben worden, indem es ausgesprochen kann, daß das Dienstverhältnis des den Richtlinien zuwider Angestellten als mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entsch. unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt gilt. Diese außergewöhnliche Befugnis auch auf Fälle auszudehnen, die vom Gesetz selbst nicht betroffen sind, erscheint nicht angängig. Eine nach § 78 Ziff. 8 BetrRG. getroffene Betriebsvereinbarung umfaßt den Arbeitgeber und die ganze Arbeitnehmererschaft, also die ganze Betriebsgemeinschaft, in die der Neueingestellte eintritt. Der TarBetr. gilt unter Umständen nur für einen Teil der von dem Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmer, und wenn auf der Arbeitgeberseite nicht einzelne Arbeitgeber die Tarifvertragsparteien sind, sondern ein oder mehrere Verbände, so erzeugen die in Betracht kommenden Bestimmungen des TarBetr., da sie nur obligatorischer Natur sein können, überhaupt keine den einzelnen Arbeitgeber unmittelbar bindende Rechtswirkung. Es ist in einem solchen Falle Sache des Tarifvertragsverbandes auf Arbeitgeberseite, seine Mitglieder zur Befolgung der Richtlinien anzuhalten, und ebenso ist es, falls ein einzelner Arbeitgeber Tarifvertragspartei ist, Aufgabe der Vertragspartei auf der Arbeitnehmerseite, auf die Einhaltung der vereinbarten Richtlinien hinzuwirken. Zwar ist es nach § 78 Abs. 1 BetrRG. Aufgabe des Gruppenrates, darüber zu wachen, daß in den Betrieben die tarifvertraglichen Vorschriften durchgeführt werden. Bei der ausdrücklichen Beschränkung des Einspruchsrechts auf Verstöße gegen die gem. § 78 Nr. 8 vereinbarten Richtlinien durch das BetrRG. selbst aber dem Gruppenrat ein unmittelbares Einwirkungsrecht auf Grund der §§ 82 f. BetrRG. auch für den Fall des Verstosses gegen tarifvertraglich vereinbarte Richtlinien einzuräumen, muß in Übereinstimmung mit der im Schrifttum vertretenen Auffassung (Feig-Sißler, Anm. 1 zu § 82 BetrRG.; Mansfeld, Anm. 2a zu § 82 BetrRG.; Flatow, Anm. 3 zu § 82 BetrRG. und Anm. in BenschSamml. 2, 216) mit Rücksicht auf die einer vertraglichen Vereinbarung zukommende ganz andere Bedeutung und die sich aus einer solchen ergebenden ganz anderen Rechtswirkungen hiernach berechtigten Bedenken unterliegen. Einer aus der Begründung des Beschl. des

Zu 44. Die Entsch. konnte bei der bestehenden Gesetzeslage nicht anders ausfallen. Die gedankliche Anordnung der §§ 78 Ziff. 8, 81, 82, 83 BetrRG. und ihr logischer Zusammenhang ließen ein anderes Ergebnis nicht zu, wenigstens eigentlich nicht recht einzusehen ist, warum nicht auch bei tariflich vereinbarten Richtlinien der Gruppenrat ein Einspruchsrecht haben soll, wenn seitens des Arbeitgebers gegen diese Art Richtlinien, die sich nach dem Willen der Tarifvertragsparteien gerade im Einzelbetriebe auswirken sollen, verstoßen ist. — Da jedoch das Gesetz eine klare anders geartete, wenn auch nicht recht befriedigende Regelung trifft, so ist hieran nicht vorüberzugehen. Es muß daher aufpassen, daß das NArbG. im früheren Beschl. v. 7. März 1928, RAG RB 15/27: BenschSamml. 2, 213 entgegengelegter Meinung war. Flatow hat sich denn auch a. a. D. sehr scharf gegen die damalige, mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringende Entsch. gewandt, und es hat vielleicht gerade diese Kritik bewirkt, daß das NArbG. nunmehr eingelenkt und seinen früheren Standpunkt aufgegeben hat. Die Gegenfälligkeit dieser beiden Entsch. tritt so kraß zutage, daß man nicht gut von einer sich „etwa“ ergebenden abweichenden Auffassung sprechen kann, wie es der letzte Beschl., anstatt betont von der früheren Entsch. abzurücken, tut.

N. Dr. Julius Kay, Hannover.

NArbG. v. 7. März 1928, RAG RB. 15/27, bei Gelegenheit der Anwendung des § 78 BetrRG. f. d. Reichsbahn v. 15. Dez. 1924 sich etwa ergebenden abweichenden Auffassung würde aus vorstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden können.

(NArbG., Beschl. v. 11. Juli 1931, RB 22/31.)

Mitgeteilt von N. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

(= NArbG. 8, 351; BenschSamml. 12, 431.)

*

** 45. §§ 84, 86, 88, 89 BetrRG.; § 615 BGB. Dem fristlos entlassenen Arbeitnehmer steht der Lohnanspruch neben der Abkehrschädigung nicht zu. Falls das Gericht die fristlose Entlassung zwar für unberechtigt, aber trotzdem hinsichtlich der in ihr liegenden ordentlichen Kündigung einen der Gründe des § 84 Abs. 1 nicht für gegeben und deshalb den Einspruch gegen die innewohnende ordentliche Kündigung für unberechtigt hält und somit insgesamt zurückweist, so erhält der Arbeitnehmer den Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Der Arbeitnehmer kann von vornherein die Lohnklage erheben und der in der unberechtigten fristlosen Kündigung jedenfalls liegenden ordentlichen Kündigung durch die gleichzeitig erhobene und lediglich auf § 84 Abs. 1 BetrRG. gestützten Einspruchsklage begegnen. †)

Das NArbG. hat in der Entsch. v. 12. Febr. 1930: NArbG. 5, 143 in Anlehnung an die Entsch. RG. 105, 132¹⁾ mit ausführlicher Begr. entschieden, daß dem fristlos entlassenen Arbeitnehmer der Lohnanspruch neben der Abkehrschädigung nicht zusteht, und diesen Standpunkt in der Entsch. v. 16. April 1930: NArbG. 5, 319) nach nochmaliger Prüfung aufrechterhalten. Von dieser gefestigten Rspr. abzugehen, bieten weder die Ausführungen des NArbG. noch die im Schrifttum gegen die Rspr. erhobenen Bedenken eine genügende Veranlassung.

Das NArbG. führt aus, der Anspruch auf Weiterbeschäftigung auf Grund des § 84 BetrRG. sei ein öffentlich-rechtlicher, der den Arbeitnehmer im Interesse der Gesamtheit vor willkürlicher Entlassung schützen wolle, während der Restlohnanspruch einen Individualanspruch aus dem ArbBetr. darstelle. Der neuerzeitliche Kündigungsschutz des § 84 BetrRG. habe somit die Lage des Arbeitnehmers gegenüber der bürgerlich-rechtl. gesetzl. Regelung aus § 615 BetrRG. nicht dahin verschlechtern wollen und können, daß dem ungerechtfertigt fristlos gekündigten Arbeitnehmer sein Lohnanspruch für die Zeit der Weitergeltung des Betr. verlorengehe, während ihm die aus sozialen Gründen gewährte Abkehrschädigung — ebenso wie dem von vornherein befristet gekündigten Arbeitnehmer —, doch nur für die Auflösung des Dienstverhältnisses überhaupt gewährt werden sollte, wenn trotz Anerkennung einer der in § 84 Abs. 1 BetrRG. aus sozialen Rücksichten gegebenen Einspruchsgründe der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehne. Die Entschädigung stelle einen Ausgleich dar für den im Verlust der Arbeitsstelle liegenden nicht nur materiellen Schaden, einen Schaden, der erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eintrete, also mit dem Lohn vor der Beendigung nichts zu tun habe und den Anspruch auf diesen nicht beseitigen könne. Die unter Kündigungsschutz stehenden älteren Angestellten fänden sich bei dem gegenteiligen Standpunkt somit erheblich schlechter, wenn der Arbeitgeber ihnen in ungeschickter Weise fristlos kündige, anstatt die ordentliche Kündigungsfrist einzuhalten. Die Entsch. im Einspruchsverfahren betreffe somit lediglich die Zeit nach der zivilrechtl. Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Demzufolge gelte die Entschädigung nur das Recht des Arbeitnehmers ab, noch über den Zeitpunkt der zivilrechtl. Wirk-

Zu 45. Das NArbG. versucht in der vorl. Begr., seine vom RG. (RG. 105, 132 ff. = JW. 1923, 229; vgl. Jahrb. d. ArbR. III, 168; IV, 143; Flatow: Nspr. d. RG. z. ArbR. I, 307 ff., 312 ff.) übernommene und in den Ur. v. 27. Nov. 1929 (RAG 302/29: NArbG. 4, 281 = BenschSamml. 7 Nr. 95 [NArbG.]), v. 12. Febr. 1930 (RAG 269/29: NArbG. 5, 143 = JW. 1930, 3126 ff. = BenschSamml. 8, Nr. 63 [NArbG.]) und v. 16. April 1930 (RAG 494/29: NArbG. 5, 319 = JW. 1930, 3121¹³⁾ = BenschSamml. 9 Nr. 44 [NArbG.]) aufrechterhaltenen Ansicht, bei erfolgreichem Ausgang einer auf § 84 Abs. 2 BetrRG. gestützten Einspruchsklage sei der Lohnanspruch des zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeitnehmers für die Kündigungsfrist ausgeglichen, gegen die erheblichen Bedenken zu verteidigen, die fast allgemein (vgl. die Nachweisungen Jahrb. d. ArbR. XI, 176; ferner Flatow in der Bejr. des vorl. Ur.: BenschSamml. 12 Nr. 123 [NArbG.]) unter Verweisung auf die 13. Aufl. seines Komm.; Mansfeld^{2/3)}, zu § 87 BetrRG. Anm. 4 S. 460 — zunehmend Hueck, Lehrb.^{3/5)}, I, § 62, X S. 384 und Caro: JW. 1930, 3126 f.) gegen diese Auslegung des BetrRG. vorgebracht worden sind. Daß dies gescheh, war jedenfalls notwendig (vgl. Flatow: BenschSamml. 8, 319 [NArbG.]) und Caro a. a. D.),

1) JW. 1923, 229.

jamkeit der Kündigung hinaus beschäftigt zu werden, und könne somit sein vertragl. Recht auf Lohnzahlung bis zu diesem Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist nicht ausschließen. Endlich könne dem Arbeitnehmer ein bloßes Wahlrecht zwischen Einspruchs- und Lohnklage nicht zustehen, weil die Kündigungseinspruchsklage auch von der Angestelltenschaft oder der Arbeiterchaft im eigenen Namen, also von einem Dritten, erhoben werden und durch die Erhebung dieser Klage seitens des Dritten unmöglich die Konsumtion des Klagerichts des Arbeitnehmers eintreten könne.

Was zunächst diesen letzteren Einwand betrifft, so überzieht das *UrbG.*, daß die Klagebefugnis des Arbeiter- und Angestelltenrates aus § 86 Abs. 1 Satz 3 *BetrRG.*, welcher als Organ und in Vertretung der gesamten Arbeiterschaft oder Angestelltenschaft i. S. des § 10 *ArbGG.* (vgl. auch §§ 63, 71 *ArbGG.*) die Klage erhebt, nicht aus eigenem Recht, sondern nur aus dem materiellen Recht des Arbeitnehmers heraus gewährt ist. Bei der Kündigungseinspruchsklage ist materiell stets der Arbeitnehmer allein beteiligt. Nur ihm steht die Verfügung über sein Recht zu. Er kann durch Zurücknahme des Einspruchs der Klage des Gruppenrats den Boden entziehen (*Flatow*, § 84 *BetrRG.* Anm. 7). Die Arbeiter- oder Angestelltenschaft hat lediglich prozessuale Rechte, die „Prozeßstandschaft“, im eigenen Namen, aber zwecks Wahrung der Rechte des Arbeitnehmers die Einspruchsklage zu erheben (*Baumbach-Königsberger*, § 10 *ArbGG.* Anm. 4; *Flatow*, Anm. 5 zu § 10 u. Anm. 1a zu § 63 *ArbGG.*). Dieses Recht ist ihr aus Zweckmäßigkeitsgründen und in Fürsorge für den Arbeitnehmer gewährt worden. Wenn auch die Entsch. über die Arbeiter- und Angestelltenschaft eine selbständige ist, so hat er diese nur im Interesse des Arbeitnehmers auszuüben und muß daher auch, wie dieser, stets prüfen, ob mit der Einspruchsklage in Wahrheit den Belangen des Arbeitnehmers gedient wird. Das Klagericht des Arbeitnehmers auf seinen Lohn erschöpft sich somit auch in dem Fall, in welchem der Arbeiter- und Angestelltenrat die Einspruchsklage erhoben und siegreich durchgeführt hat. Denn auch in diesem Fall wird nur über das materielle Recht des Arbeitnehmers entschieden und, wie das *UrbG.* in den erwähnten Entsch. ausgeführt hat, konstitutiv festgestellt, daß im Fall der Wahl der Abkehrschädigung das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung als beendet anzusehen ist.

Die weiteren Ausführungen des *UrbG.*, daß der unter Kündigungsschutz stehende ältere Angestellte dadurch wirtschaftlich schlechter gestellt sein könne, daß die Abkehrsumme den für die Dauer der Kündigungsfrist geschuldeten Lohnbetrag nicht erreiche, wenn er auf Grund ungerechtfertigt fristloser Kündigung anstatt unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist entlassen werde, können gegenüber der einmal erfolgten gesetzl. Regelung nicht durchgreifen. Wie schon das *UrbG.* in der Entsch. v. 16. April 1930 ausgeführt hat, könnten derartige Erwägungen nur dem Gesetzgeber Veranlassung zu einer anderweitigen gesetzl. Regelung geben. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß eine Unbilligkeit sich nur in seltenen Fällen, in denen es sich um eine besonders lange Kündigungsfrist handelt, ergeben mag. Denn in weitaus den meisten Fällen kann dem Umstand, daß es sich um eine fristlose Entlassung handelt, bei Bemessung der Abkehrschädigung Rechnung getragen werden. Der Arbeitnehmer wird jedoch, worauf das *UrbG.* in der gleichen Entsch. hingewiesen hat, stets vorher zu prüfen haben, ob er seinen Interessen nicht eher durch die Erhebung der Lohnklage diene. Daß, wie *Flatow*: *WenshSamml.* 9, 205 ausführt, hierin ein Lotterie-

spiel liegt, kann nicht anerkannt werden. Sofern die für die Kündigungszeit geschuldete Lohnsumme unter dem Höchstbetrag der Abkehrschädigung bleibt, kann der Arbeitnehmer damit rechnen, daß ihm im Fall seines Obiegens auch eine Abkehrschädigung zugesprochen wird, die diesem Umstand und der Tatsache, daß in der fristlosen Entlassung zugleich eine ordentliche Kündigung liegt, somit dem Einspruchstatbeständen aus § 84 Abs. 1 *BetrRG.* Rechnung trägt. Falls aber das Gericht die fristlose Entlassung zwar für unberechtigt, aber trotzdem hinsichtlich der in ihr liegenden ordentlichen Kündigung einen der Gründe des § 84 Abs. 1 *BetrRG.* nicht für gegeben und deshalb den Einspruch gegen die innewohnende ordentliche Kündigung für unberechtigt hält und somit insgesamt zurückweist, so erhält der Arbeitnehmer allerdings nur den Lohn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Damit wird er aber, was im Schrifttum übersehen wird, materiell nicht schlechter gestellt, als wenn der Arbeitgeber von vornherein aus der Sachlage die ordentliche Kündigung statt der fristlosen Entlassung ausgesprochen hätte. Zu berücksichtigen ist ferner, daß der Arbeitnehmer alsdann ebenfalls Mittel und Zeit erhält, sich nach einem neuen Arbeitsverhältnis umzusehen. Außerdem ist die prozessuale Möglichkeit nicht abzulehnen, daß der Arbeitnehmer von vornherein die Lohnklage erhebt und der in der nach seiner Ansicht unberechtigten fristlosen Kündigung jedenfalls liegenden ordentlichen Kündigung durch die gleichzeitig erhobene und lediglich auf § 84 Abs. 1 *BetrRG.* gestützte Einspruchsklage begegnet (vgl. *Flatow*, *ArbGG.* § 63 Anm. 1c; ferner den Fall, welcher der Entsch. *UrbG.* 4, 281 zugrunde liegt). Die Entsch. über die Einspruchsklage wird naturgemäß erst erfolgen können, nachdem das ordentl. Gericht über die Lohnklage entschieden hat. Daß eine derartige Verfolgung der Rechte möglich sein muß, ergibt sich bei Betrachtung des Falles, daß zuerst die ordentliche Kündigung ausgesprochen wird und erst zeitlich, nachdem hiergegen Einspruch eingelegt worden ist, die fristlose Kündigung aus einem anderen Vorfall ausgesprochen wird, gegen welche der Arbeitnehmer mit der Lohnklage vorgeht. Es ist deshalb nicht richtig, daß die *Rspr.* des *UrbG.* dem Arbeitgeber eine Prämie für den Ausspruch der fristlosen Kündigung aussetzt.

Schwerer wiegt der namentlich von *Volkmann* (unter Heranziehung der Ansichten von *Flatow*, *BetrRG.* § 84 Anm. 13; *Mansfeld*, § 84 Anm. c; *Feig-Sißler*, § 84 Anm. 9): *Arb-Rspr.* 1930, 317 erhobene Einwand, daß die im Kündigungseinspruchsverfahren ergehende, den Einspruch für begründet erklärende Entsch. lediglich für die Zeit nach dem Augenblick wirke, in dem das Dienstverhältnis durch die Kündigung bürgerlich-rechtlich beendet wurde, sei es, daß es sich um eine befristete oder eine fristlose Kündigung handelt. Es ist nicht zu verkennen, daß, wenn dies auch für den Fall, daß eine Einspruchserhebung gegenüber einer fristlosen Kündigung vorliegt, der Standpunkt des Gesetzes wäre, der Lohnanspruch neben der konstitutiv zugesprochenen Abkehrschädigung zu gewähren sein würde. Dem Gesetz muß jedoch eine anderweitige Regelung entnommen werden. Es mögen die im Schrifttum (insbes. von *Flatow* zu § 84 *BetrRG.* Anm. 13 gemachten Ausführungen als richtig unterstellt werden, daß der Sinn des § 84 Abs. 2 *BetrRG.* dahin ging, daß mit der Einspruchsklage auch dem Umstand, daß in der unwirksamen fristlosen Entlassung eine Kündigung zum nächsten zulässigen Termin zu erblicken ist (vgl. auch *UrbG.* 5, 322), begegnet werden sollte. Diesem Gedanken ist aber bei der Einfügung des § 84 Abs. 2 *BetrRG.* durch die

überzeugende Kraft kann man den Gründen des *UrbG.* deshalb nicht zusprechen, weil die Möglichkeit unbilliger Entsch., wenn auch nur in seltenen Fällen, zugegeben und zur Bekämpfung des nach der eigenen Auffassung des *UrbG.* am schwersten wiegenden Einwandes, die Entsch. des Einspruchsgerichts wirke nur für die Zeit nach der bürgerlich-rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, eine recht wenig in sich geschlossene Lehre über den Sinn des § 84 Abs. 2 vorgetragen wird: Damit, daß festgestellt wird, „das mit dem Einspruch befaßte Gericht“ habe „gleichzeitig und einheitlich (im Urte. selbst gespart) sowohl über die sozialen Gründe aus § 84 Abs. 1 *BetrRG.*, als auch über die bürgerlich-rechtliche Frage der fristlosen Entlassung zu entscheiden“, ist nichts darüber ausgesagt, ob die — aus welchen Gründen immer — befaßte Rechtsfolge des § 87 *BetrRG.* die an den Tatbestand einer unbegründeten fristlosen Entlassung nach § 615 *BGB.* doch nun einmal geknüppte Lohnzahlungspflicht ausschließt. Besteht aber diese Rechtsfolge neben der im Einspruchsurt. ausgesprochenen, so wird man auch die diesem gegenüber mögliche „Ablehnung der Weiterbeschäftigung“ trotz §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 4 *BetrRG.* nicht ohne weiteres als ein Mittel aufzufassen dürfen, durch das sich der Arbeitgeber von den zivilrechtlichen Normalfolgen der unberechtigten fristlosen Entlassung loskaufen könnte. Mit den — dem geltenden Gesetzestext bekanntlich nicht mehr angehörenden — in *RG.* 105, 136 f. = *FR.* 1923, 229 als ausschlaggebend angeführten Worten des § 87 Abs. 2 Satz 5 a. F.: „Die Entsch. schafft Recht zwischen dem beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ (vgl. dazu *Abel*: *FR.* 1923, 229 f.) lassen sich diese Bedenken jedenfalls nicht entkräften. Es muß vielmehr im Inter-

esse einer klaren Entsch. aller mit dem Einspruchsrecht zusammenhängenden Rechtsfragen immer wieder betont werden (vgl. meine Anm. z. Urte. des *UrbG.* Berlin v. 21. April 1928: *FR.* 1928, 2934 ff.), daß der Arbeitnehmer durch die Ausübung seines Einspruchsrechts, deren Schlusssakt das der Einspruchsklage stattgebende Urte. darstellt, nichts weiter als einen Anspruch auf Abgangentschädigung erhält „für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt“ (Wortlaut von § 87 Abs. 1 Satz 1 *BetrRG.*). Faßt man dementsprechend schon den Klageantrag ab, so wird niemand annehmen, das Gericht entscheide in dem auf eine solche Klage ergehenden Urte. zugleich über einen anderen, vom Kl. nicht erhobenen Anspruch, nur weil dieser, als Lohnanspruch aus dem Tatbestande des Vertragschlusses entspringend, durch den Entstehungstatbestand des Klageanspruches — die Kündigung — nicht vernichtet worden sei. Haltbar wäre die Ansicht des *UrbG.* nur, wenn es sich erweisen ließe, daß der „Wille des Gesetzgebers“, d. h. die Richtung „denjenigen Gemeinschaftsinteressen, welche in dem Gesetze zur Geltung gelangt sind“ (*Heck*: *ArchZivPr.* 112, 64; *Stoll*, *Fests.* f. *Heck*, *Münch.* *Schmidt* S. 72) bei § 84 Abs. 2 dahin ging, die eigenartige, der neugeschaffenen „Schuld“ (einen ohne sozial ausreichenden Grund im Wege der ordentlichen Kündigung entlassenen Arbeitnehmer „weiter zu beschäftigen“, vgl. *Kreller*: *ArchZivPr.* N. F. 5, 131) zugeordnete „Haftung“ (Abgangentschädigung) auch für die auf § 615 *BGB.* beruhende „Schuld“ (Lohnzahlung für die Kündigungsfrist) unter Beseitigung des bisher zweifellos bestehenden Erfüllungszwanges einzuführen. Dagegen spricht nicht nur die allgemeine Erwägung, daß es nicht i. S. des Gesetzgebers von 1920

Nationalversammlung, wie auch Flatow und Volkmar a. a. D. nicht verkennen, jedenfalls kein klarer Ausdruck verliehen worden, und es hat sich deshalb die im Schrifttum allerdings überwiegend abgelehnte Ansicht gebildet, durch § 84 Abs. 2 BetrRG. sei ein fünfter selbständiger Einspruchsgrund geschaffen worden. Es kann aber auch zu dieser Frage eine Stellungnahme unterbleiben; denn auch bei der Annahme, daß das Einspruchsgericht zugleich auch über die sozialen Einspruchsgründe aus § 84 Abs. 1 BetrRG. zu entscheiden und § 84 Abs. 2 BetrRG. keinen selbständigen Einspruchsgrund geschaffen hat, würde hieraus noch nicht folgen, daß der Gesetzgeber die Wirkung des Erkenntnisses des Gerichts lediglich auf die Berücksichtigung der Gründe des § 84 Abs. 1 abstellen wollte. Vielmehr hätte alsdann, falls der Einspruch auch darauf gestützt wird, daß eine fristlose Entlassung rechtfertigende Gründe nicht gegeben sind, das mit dem Einspruch befaßte Gericht — nach dem insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes — gleichzeitig und einheitlich sowohl über die sozialen Gründe aus § 84 Abs. 1 BetrRG., als auch über die bürgerlich-rechtl. Frage der fristlosen Entlassung zu entscheiden. Es hätte dann aber auch konstitutiv „durch Schaffung des Rechts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer“ (RG. 105, 132²); ArbGG. 5, 143) für den Fall, daß der Arbeitgeber bei der Entlassung stehen bleiben will, die Arbeitsentschädigung im Hinblick auf den gesamten Tatbestand festzusetzen. Es spricht deshalb nichts dafür, daß in diesem Fall die Ablehnung der Beschäftigung in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrRG. nur als Ablehnung der Beschäftigung nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu deuten wäre. Eine derartige Annahme würde für den Fall der fristlosen Entlassung dem Sprachgebrauch nicht entsprechen und dem natürlichen Hergang der Entlassung nicht gerecht werden. Wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer fristlos kündigt, so folgt die Entlassung alsbald, und er lehnt die Weiterbeschäftigung von diesem Zeitpunkt an ab. Im Fall der von vornherein erhobenen befristeten Kündigung kommt dagegen eine Entlassung überhaupt erst von einem künftigen Zeitpunkt an in Frage. Wenn nun durch das Urf. der Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung verurteilt wird, so kann es sich ebenfalls gedanklich nur um eine Weiterbeschäftigung anschließend an den Zeitpunkt der tatsächlichen Entlassung handeln, also mit Wirkung von dem Zeitpunkt ab, zu welchem der Arbeitnehmer entlassen worden ist. In gleicher Weise kann die dem Arbeitgeber nunmehr eingeräumte Möglichkeit, erneut die Weiterbeschäftigung unter Zahlung der Abkehrschädigung abzu-

lehnen, sich ebenfalls nur auf den gleichen Zeitpunkt beziehen. Wenn das Gesetz gem. § 87 Abs. 1 u. 2 BetrRG. dem Arbeitgeber das Recht gibt, die Weiterbeschäftigung abzulehnen, so kann es sich nur um die Ablehnung der Weiterbeschäftigung handeln, welche der Arbeitgeber von vornherein durch die Kündigung ausgesprochen hatte. Denn der Wille des Gesetzes geht dahin, daß das Dienstverhältnis im Fall der Ablehnung der Weiterbeschäftigung vollkommen gelöst sein und bleiben soll; und zwar auch in dem Fall, in dem der Arbeitnehmer bereits fristlos entlassen worden ist.

Würde die Wirkung in allen Fällen erst nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten sollen, so käme eine Ablehnung der Weiterbeschäftigung für den Fall der fristlosen Kündigung zunächst nicht in Frage, indem der Arbeitgeber noch berechtigt und vom wirtschaftlichen Standpunkt aus, zwecks Wahrung seiner Belange, genötigt wäre, die Dienste des Arbeitnehmers für die Dauer der Kündigungsfrist weiter in Anspruch zu nehmen. Der Arbeitgeber würde also das ihm im Gesetz ausdrücklich verliehene Recht, die Weiterbeschäftigung als solche abzulehnen, nicht haben, und es würde dem Gedanken des Gesetzes, daß eine Weiterbeschäftigung den wirklichen Interessen der Parteien des ArbVertr., für die ein Zusammenleben oft nicht mehr möglich sein wird, wenig dient (vgl. Flatow, § 87 Anm. 4 BetrRG.; RG. 105, 135³), keine Rechnung getragen werden. Unter der Ablehnung der Weiterbeschäftigung kann daher, wie gesagt, die Ablehnung nur für den Zeitpunkt verstanden werden, für den der Arbeitgeber selbst die Beschäftigung zunächst als beendet erklärt hat.

Auch die gesetzl. Regelung in den §§ 88 Satz 1, 2 Satz 4 BetrRG. läßt erkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Weiterbeschäftigung nicht von der zivilrechtl. Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern von der tatsächlichen Entlassung an Wirkung äußern soll. Hätte der Gesetzgeber umgekehrt die Wirkung der Ablehnung der Weiterbeschäftigung erst von jenem Zeitpunkt der zivilrechtl. Beendigung des Dienstverhältnisses ab eintreten lassen wollen, so hätte dies gegenüber dem bestehenden Gesetzeswort zum besonderen Ausdruck kommen müssen. Dadurch, daß die Nationalversammlung die Möglichkeit eingefügt hat, in dem Einspruchsverfahren dem Richter auch die Entsch. über die Nichtberechtigung der fristlosen Entlassung zu unterbreiten, hat sie die dem Arbeitgeber für den Fall, daß das Gericht den Einspruch als berechtigt anerkennt, gegebene Möglichkeit, sich trotzdem von dem Arbeitsverhältnis zu lösen und somit bei seiner Kündigung stehen zu bleiben, auch auf

lag, ein festes Recht des Arbeitnehmers in einen des unmittelbaren Rechtszwanges entbehrenden, nur auf dem Umwege über eine nach freiem Ermessen festzusetzende Entschädigung durchsetzbaren Anspruch umzuwandeln, sondern auch die besondere Entstehungsgeschichte dieser Vorschr. des BetrRG.

§ 84 Abs. 2 beruht nämlich auf einem während der zweiten Sitzung des Gesetzes im Plenum der NatVerf. gestellten Antrag Benders-Dr. Brauns-Weinhausen v. 16. Jan. 1920 (Verh. der NatVerf. Anlage 1975 Biff. 5), der am gleichen Tage (StenVer. Sp. 4415 C) angenommen wurde. Gleichzeitig beantragt und angenommen wurde der 2. Abs. des § 86 a. F. (Anl. 1975 Biff. 7; StenVer. Sp. 4416 B) und die Streichung des § 90 der AusschVordl. (§ 45 der RegVordl.) (Anl. 1975 Biff. 9; StenVer. Sp. 4416 D), der bestimmte, daß eine außerordentliche Kündigung, die durch rechtskr. Urf. für ungerechtfertigt erklärt werde, als vom Arbeitgeber zurückgenommen gelten sollte. Wäre dieser § 90 Gesetz geworden, so hätte, wie der Abg. Dr. Most in jener Sitzung ausführte (Sp. 4410 C/D), der Arbeitgeber bei erfolgreichem Angriff des Arbeitnehmers gegen eine objektiv ungerechtfertigte fristlose Entlassung für die gesamte Prozedurdauer Verzugsentgelt bezahlen müssen. Diese Folge suchte ein Antrag Dr. Heinze u. Gen. (Anl. 1926 Biff. 2) zu vermeiden durch folgende Neufassung des § 90: „Wird eine fristlose Kündigung . . . durch rechtskräftiges gerichtliches Urf. für ungerechtfertigt erklärt, so gilt sie als zum nächsten . . . zulässigen Termin erfolgt. Das Einspruchsrecht nach §§ 84 ff. bleibt dadurch unberührt.“ Dieser — von der NatVerf. abgelehnte (StenVer. Sp. 4416 D) — Antrag wollte also dem Arbeitnehmer neben dem Einspruchsrecht den Lohn für die Kündigungsfrist zubilligen, der gleichfalls abgelehnte § 90 der AusschVordl. wollte darüber hinaus durch einen gewalttätigen Eingriff in bewährte Grundzüge des Zivilprozessrechts dem Lohnurt. die Bedeutung eines Urf. auf unbegrenzte Fortdauer des Arbeitsverhältnisses beilegen (vgl. die Begr. zu § 45 der RegVordl. Anl. 928 S. 29). Auch der Antrag der Mehrheitsparteien, der Gesetz geworden ist, suchte offenbar einen Weg, um durch ein weniger radikales Mittel auch dem fristlos Entlassenen in irgendeiner Form den besonderen Schutz des BetrRG. zu gewähren, den ihm § 40 Abs. 3 RegE. und § 85 Abs. 2 Nr. 3 AusschVordl. versagten. Daß er dies in geringerem Umfang tun wollte, als der Antrag Dr. Heinze u. Gen., ist aus allgemeinspolitischen Gründen unwahrscheinlich, vielmehr ergibt die Äußerung des Abg. Dr. Most (a. a. D.), er höre aus Bemerkungen, daß die Anregung seiner Partei (der Antrag

Dr. Heinze u. Gen.) „in den Anträgen auch der Mehrheitsparteien (scil. Benders u. Gen.) aufgenommen sein“, deutlich, daß beide Anträge in der hier zur Erörterung stehenden Frage materiell etwa daselbe erreichen wollten. Nur in der Regelung des Verfahrens ging das auf dem Antrag Benders u. Gen. beruhende Gesetz weiter, indem es auch für die Prüfung der Frage, ob ein Grund für die fristlose Entlassung vorliege, die Vermittlung des Grupperrates einschaltete, eine „Zuständigkeitsvorschrift“ (Molitor: NZArbR. VI, 75), die noch heute eine gewisse praktische Bedeutung hat, und mit Rücksicht auf diese Verschlebung der beiden Verfahren die — durch das ArbGG. entbehrlich gewordene — Regel des § 86 Abs. 2 a. F. über die für den Schlichtungsausschuß bindende Entsch. der zivilrechtlichen Vorfrage durch das Gericht aufstellte.

Wollte man trotz dieses Verlaufs der Entstehungsgeschichte mit dem NZArbG. und den bei Hueck, Lehrb.^{3/5}, I § 62, III 5 unter c genannten Autoren an dem Wortlaut des § 84 Abs. 2 schließen, der fristlos entlassene Arbeitnehmer könne neben den ihm aus der Unwirksamkeit der Kündigung erwachsenen Ansprüchen nur wahlweise aus dem gleichen Tatbestand „auch“ den Einspruch mit dem Ziele des § 87 geltend machen, so müßte man natürlich irgendeine — im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte — Lösung dieser elektiven Konkurrenz finden. Dabei ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten. Es würde der Regelung bei der Wahlforderung (§ 263 BGB.) wie bei der sog. facultas alternativa des Gläubigers (Erzetzungsbezugnis; vgl. Siber-Planck⁴, vor §§ 262—265 III 2 b S. 126; Dertmann⁵, vor §§ 262—265, 2 b § S. 103 f.) am meisten entsprechen, wenn das Vorgehen des Arbeitnehmers auf dem sekundären Wege des Einspruchs ihm den primären endgültig verperrte, zumal es sich dabei n. r. V. (Hueck, Lehrb.^{3/5}, I § 62 Anm. 39) um Ausübung eines Gestaltungsrechts handelt. Und wenn man — in Anlehnung an § 281 BGB. — nicht so streng sein wollte, wäre nicht einzusehen, warum gerade die auf den Einspruch ergehende günstige Entsch. den bis dahin existenten Lohnanspruch vernichten sollte. Ist denn der Richter im Einspruchsverfahren gezwungen — soweit es im Rahmen des § 87 Abs. 1 Satz 2 überhaupt möglich ist — bei der Bemessung der Entschädigung den Lohn der Kündigungsfrist zu berücksichtigen? Wie soll es gehalten werden, wenn die Gründe einer formell rechtskräftigen (§ 72 Abs. 1 Satz 1 ArbGG.!) Entscheidung ergeben, daß er im Gegensatz zu der Rechtsauffassung des NZArbG. stand und den Lohnanspruch unberührt lassen wollte? Jedenfalls lehnt das NZArbG. selbst deutlich jede Auschlusswirkung

2) JZ. 1923, 229.

3) JZ. 1923, 229.

den Fall der fristlosen Entlassung ausgedehnt. Diese Wirkung hat einen klaren Ausdruck im Gesetz gefunden, und es ist daher nicht möglich, im Hinblick auf Billigkeitserwägungen, die zudem nur für Ausnahmefälle zutreffen, eine mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbare, ausdehnende Auslegung Platz greifen zu lassen. Nach der Technik des Gesetzes, wie es einmal vorliegt, wird die Abkehr-entschädigung nicht nur für die Lösung des Verhältnisses, trotzdem die Kündigung nicht sozial gerechtfertigt ist, gewährt, sondern in Berücksichtigung der gesamten Belange des Arbeitnehmers.

Der Kl. kann somit, nachdem der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung abgelehnt hat und ihm die zugesprochene Abkehrentschädigung ausbezahlt worden ist, einen Lohnanspruch für die Kündigungszeit nicht mehr verlangen.

(*ArbGG., Ur. v. 16. Mai 1931, RAG 627/30. — Frankfurt a. M.*)

(= *ArbGG. 9, 18; BenschSamml. 12, 471.*)

*

**** 46.** § 95 BetrRG. schützt schlechthin alle Arbeitnehmer des Betriebs gegen jede Beschränkung oder Benachteiligung in der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebenden Rechte. Eine solche Beschränkung oder Benachteiligung liegt nur dann vor, wenn der Arbeitgeber sein Recht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses gerade mit dem Ziel verwendet, der betrieblichen Rechtsstellung von Arbeitnehmern entgegenzutreten. Eine Schädigungsabsicht seitens des Unternehmers, das Bewußtsein des Arbeitgebers, benachteiligend zu handeln, ist nicht erforderlich; es genügt eine Schädigung im objektiven Sinne. †)

Das BG. geht davon aus, daß nach Abschn. H des von dem Verb. ostf. Konsumvereine e. V. auf Arbeitgeberseite und dem Deutschen Verkehrsband sowie dem Deutschen Nahrungs- und GenussmittelarbVerb.

der Geltendmachung des Einspruchs gegenüber dem Lohnanspruch ab: Nach dem Ur. v. 27. Nov. 1929 (f. o.) und der vorl. Entsch. (vgl. den 2. Satz der Überschrift) steht dem Arbeitnehmer im Falle der Abweisung der Einspruchsklage der Lohnanspruch grundsätzlich zu und nach dem vorl. Ur. darf er auch neben der Erhebung der Lohnklage der implizite ausgesprochenen „ordentlichen Kündigung durch die gleichzeitig (warum nicht auch früher oder später?) erhobene und lediglich auf § 84 Abs. 1 BetrRG. gestützte Einspruchsklage“ begegnen (ebenso Hueck, Lehrb. S. 370/71). Soll es also wirklich darauf ankommen, ob der Arbeitnehmer den Einspruch auf Abs. 1 oder auf Abs. 2 „stützt“? Was soll der Richter machen, wenn ihm der klagende Fabrikarbeiter, der unter der Kündigungsfrist des § 122 GewD. steht, nach vergeblichem Vermittlungsversuch des Arbeiterrats zur Begr. seines nach § 87 Abs. 1 Satz 1 formulierten Antrags einfach das Faktum vorträgt, der entlassungsberechtigte Meister habe ihn nach langjähriger Dienstzeit wegen eines kleinen Wortwechsels einfach an die Luft gesetzt? Er wird ihn, wenn er sich der Ansicht des *ArbGG.* anschließt, gem. § 139 ZPO. zu befragen haben, ob er damit nur die „unbillige Härte“ seiner für den Ablauf der Kündigungsfrist zweifellos ausgesprochenen Entlassung geltend machen oder auch behaupten wolle, es läge ein Grund zur fristlosen Entlassung gem. § 123 GewD. nicht vor. Ersterenfalls sei es ihm unbenommen, neben der ihm evtl. zuzusprechenden Entschädigung jetzt oder später den Lohn für vierzehn Tage zu verlangen, letzterenfalls sei es rechtlich zweifelhaft und darum jedenfalls für die Verzinsung nicht mit Sicherheit vorauszusagen, ob und inwieweit bei der Festsetzung der Entschädigung dieser Lohnausfall berücksichtigt werden könne, trotzdem werde er aber nach der „gefestigten *Rspr.*“ des *ArbGG.* dann neben der Abkehrentschädigung keinen Lohn für die Kündigungsfrist mehr verlangen können. Deshalb sei der allein auf § 84 Abs. 1 gestützte Antrag wohl der „sachdienliche“. Wird daraufhin der mit gesundem Laienverstand begabte Kl. nicht meinen, die zweite Möglichkeit sei eigentlich nur eine Art von juristischer *Mausfalle*?

Man sollte sich darum m. E. endlich entschließen, alle auf der unglücklichen Fassung des § 84 Abs. 2 mühsam aufgebauten Konstruktionen einzureißen und den typischen Anspruch aus der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung auf Fortgewährung der vertragsmäßigen Leistungen während der Kündigungsfrist von dem durch das BetrRG. zunächst als Behelf gegen ordentliche Kündigungen geschaffenen, im Einspruchswege geltend zu machenden Anspruch auf Entschädigung mangels Weiterbeschäftigung klar zu unterscheiden. Unangemessen wäre es nur — das ist offenbar der praktische Ausgangspunkt des BG. und des *ArbGG.* —, dem Arbeitnehmer, dessen Lohnanspruch tatsächlich von dem Richter des Einspruchsverfahrens bei Bemessung der Entschädigung berücksichtigt worden ist, denselben Lohn auf die Lohnklage hin noch einmal zuzusprechen. Für diese, mit Durchdringen der hier vertretenen Ansicht in der Praxis naturgemäß immer seltener werdenden Fälle, würde es aber völlig genügen, in der Erhebung eines Lohnanspruchs unter solchen Umständen einen Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen den in § 615 Satz 2 BGB. ausgesprochenen Rechtsgedanken zu sehen, daß

auf Arbeitnehmerseite abgeschlossenen TarVertr. die Bekl. gehalten sei, den Arbeitsnachweis der Gewerkschaften zu benutzen und in Konsequenz dieser Vereinbarung Mitglieder der vertragschließenden Gewerkschaften zu beschäftigen, wobei besondere Wünsche der Genossenschaften im Einvernehmen mit den Gewerkschaften zu berücksichtigen seien. Dementsprechend sei auch in der ArbD. für das Personal der Bekl., und zwar im § 2 der Richtlinien über Einstellung, Kündigung und Entlassung ihrer Arbeiter und Angeestellten gesagt, daß bei der Einstellung grundsätzlich darauf zu achten sei, daß die Einstellenden einer gewerkschaftlichen, politischen oder genossenschaftlichen Organisation angehörten. Abweichend von dem ersten Richter und von seinem eigenen Teilurt., in welchem es für dargetan erachtet, daß die Kündigung der Kl. zu 12 bis 15 lediglich erfolgt sei, weil sie sich hinsichtlich der Vorschlagsliste zur Betriebsratswahl nicht in einem der Bekl. zuzugenden Sinne durch Unterschrift oder Kandidatur betätigt hätten, und hierin eine nach § 95 BetrRG. unzulässige Maßregelung dieser Kl. erblickt, gelangt das BG. jedoch mit Bezug auf die übrigen Kl., obwohl es annimmt, daß auf den ersten Blick auch ihre Kündigung allein deshalb erfolgt zu sein scheine, um sie an der Übernahme oder Ausübung des Betriebsräteamts zu hindern, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu der Auffassung, daß die Bekl. zu dieser Kündigung berechtigt gewesen sei. Dabei vertritt es den Standpunkt, daß ein wesentlicher Unterschied zu machen sei zwischen den Kl., die — wie die Kl. zu 12 bis 15 — zur Zeit ihrer Kündigung durch die Bekl. von ihrer Organisation noch nicht ausgeschlossen, und den übrigen Kl., die zur Zeit ihrer Kündigung bereits ausgeschlossen gewesen wären; denn bei den letzteren Kl. müsse gegenüber § 95 BetrRG. zugunsten der Bekl. die oben erwähnte Tarifbestimmung Abschn. H und die Bestimmung des § 2 der Richtlinien der ArbD. berücksichtigt werden, wonach die Bekl. grundsätzlich verpflichtet sei, nur gewerkschaftlich organisierte Arbeiter und vor allem Mitglieder der vertragschließenden

dem Arbeitnehmer auf das Verzugsentgelt das anzurechnen ist, was er „infolge des Unterbleibens der Dienstleistung“ bereits auf anderem Wege erlangt hat, und mit dieser Begr. die Lohnklage abzuweisen.

Prof. Dr. G. Kreller, Tübingen.

Zu 46. Das Urteil betrifft den Schutz des Wahlrechts nach dem BetrRG. Es stimmt mit der bisherigen *Rspr.* des *ArbGG.* überein und erscheint zutreffend.

Nach § 95 BetrRG. dürfen die Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer in der Ausübung des Wahlrechts und der sonstigen aus dem BetrRG. sich ergebenden Rechte nicht beschränken oder sie deswegen benachteiligen. Geschützt sind nach dieser Richtung alle Arbeitnehmer, also auch die Wahlkandidaten und die Wahlvorstandsmitglieder. Das war nach der früheren Fassung des § 95 vor der Nov. v. 28. Febr. 1928 (RGBl. 46) bestritten, kam aber nach der jetzigen allgemeinen Fassung des § 95 nicht mehr zweifelhaft sein (vgl. dazu Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. II, § 56 Anm. 9, 1./2. Aufl., S. 500). Verboten ist jede Benachteiligung. Zuwiderhandlungen gegen § 95 sind strafbar (§ 99), ziehen aber auch, was für die Arbeitnehmer ungleich wichtiger ist, zivilrechtliche Folgen nach sich.

Alle gegen § 95 verstoßenden rechtsgeschäftlichen Handlungen sind nach § 134 nichtig. Das gilt auch für Kündigungen, wenn sie nachweisbar wegen der Ausübung des Wahlrechts oder der übrigen im BetrRG. garantierten Rechte erfolgt, und zwar selbst dann, wenn die Kündigung form- und fristgerecht geschah. Allerdings ist es in der Literatur nicht unbestritten, ob eine Kündigung überhaupt wegen eines ihr anhaftenden gesek- oder sittenwidrigen Motivs unwirksam sein kann (vgl. Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. I, 3./5. Aufl., S. 305; beachte auch das unten abgedr. Ur. des *ArbGG.* 283/30). Mit Recht hat sich aber das *ArbGG.* in vielen Entsch. der Ansicht angeschlossen, daß eine Kündigung wegen ihres gesekwidrigen Motivs, insbes. wenn sie gegen Art. 159 *Verf.* und § 95 BetrRG. verstößt, nichtig ist (vgl. die Angaben Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. II § 48 II, 2c, 1./2. Aufl., S. 432 und § 56 Anm. 11 S. 500). Dieser Grundsatz wird auch in dem vorliegenden Urteil zutreffend verwertet und die Nichtigkeit der Kündigung schon aus § 95 BetrRG. bejaht. Deshalb brauchte das *ArbGG.* zu den übrigen Punkten, mit denen die Klage gestützt war, nicht Stellung zu nehmen. Insbes. bedurfte es keiner Prüfung, ob die in dem TarVertr. enthaltene Organisationsklausel rechtsgültig ist. Offenbar handelt es sich hier um eine sog. allgemeine Organisationsklausel, d. h. eine solche, die nur nichtorganisierte Arbeitnehmer von der Beschäftigung in den tarifgebundenen Betrieben ausschließen, dagegen alle irgendwie anders organisierten Arbeitnehmer grundsätzlich zulassen will. Derartige Bestimmungen im TarVertr. sind zulässig, weil sie allenfalls nur die durch Art. 159 *Verf.* nicht geschützte negative Koalitionsfreiheit beschränken (bestritten; vgl. die Angaben Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. II § 49). Sollte die Klausel aber den Sinn haben, daß auch Anderskoalitierte von der Einstellung ausgeschlossen sein sollen, so ist sie mit Art. 159 *Verf.* nicht vereinbar und nichtig (vgl. dazu im einzelnen Lehrb. Bd. II, § 49 III, 4 b, 1./2. Aufl., S. 446 ff.).

Prof. Dr. Ripperdey, Köln.

Gewerkschaften zu beschäftigen. Nur dann, wenn diese Bestimmungen des TarVertr. und der ArbD. gegen die §§ 134, 138 BGB. verstießen, also gesetzes- oder sittenwidrig wären und insoweit für die Beurteilung der Kündigung der Kl. auszuscheiden hätten, würde der § 95 BetrRG. zugunsten der Kl. durchgreifen und ihre Kündigung unwirksam machen können. Die fraglichen Bestimmungen seien jedoch weder gesetzes- noch sittenwidrig, auch Art. 159 WRVerf. stehe ihnen nicht entgegen und es sei daher nicht einzusehen, warum ein einer bestimmten politischen oder wirtschaftlichen Richtung angehörendes und von ihr finanziertes wirtschaftliches Unternehmen nicht lediglich Arbeitnehmer und Angestellte sollte beschäftigen dürfen, die derselben wirtschaftlichen oder politischen Richtung angehören. Ebenso wenig könne ein solches Vorgehen nach § 826 BGB. zum Schadenersatz verpflichten. Im Anschluß daran prüft das BG. an Hand der für die Organisationszugehörigkeit der einzelnen Kl. maßgebenden Satzungen, wann deren Ausschluß aus der Organisation wegen ihres Verhaltens bei der Vorbereitung zur fraglichen Betriebsratswahl erfolgt sei. Es erachtet auf Grund dieser Prüfung den Ausschluß der Kl. zu 1 bis 10 mit dem 24. Febr. und des Kl. zu 11 mit dem 1. März 1930 als vollzogen. Da nun die Bekl. unmittelbar nach dem Vollzug des Ausschlusses von den betreffenden Gewerkschaften entsprechende Nachrichten erhalten habe und diesen gegenüber in statthafter Weise tarifvertraglich verpflichtet gewesen sei, die aus Abschn. H sich ergebenden Folgerungen zu ziehen, überdies aber der Zeuge M., Personalchef der Bekl., glaubhaft bekundet habe, daß die Kündigung der Kl. in einer Vorstandssitzung v. 3. März 1930 gerade mit Rücksicht auf die damals bereits vorliegenden Mitteilungen von ihrem Ausschluß aus den Organisationen und den von den Gewerkschaften in Verbindung damit eingenommenen Standpunkt beschlossen worden sei, so greife der von den Kl. zu 1 bis 11 für sich in Anspruch genommene Schutz des § 95 BetrRG., Art. 159 WRVerf. und § 826 BGB. nicht durch; vielmehr sei ihre Kündigung mit Recht erfolgt. Das gelte auch trotz der sie besonders schützenden Bestimmungen des SchwBeschG., wie des näheren dargelegt wird, mit Bezug auf die Kl. zu 5 und 6.

Die Reb. bekämpft diese Stellungnahme des BG., indem sie dem angefochtenen Urteil Verletzung der §§ 134, 138, 147, 242, 826 BGB., § 286 ZPO., § 95 BetrRG., Art. 159 WRVerf., § 46 ArbGG., § 124 a GewD., § 13 SchwBeschG. und § 139 ZPO. vorwirft. Ihr kann schon aus dem Gesichtspunkt des § 95 BetrRG. ein Erfolg nicht verfaßt werden.

Wie das RRbG. bereits entschieden hat, unter sagt § 95 BetrRG. in seiner durch das Gef. v. 28. Febr. 1928 (RGBl. 46) geänderten und erweiterten Fassung den Arbeitgebern allgemein, ihre Arbeitnehmer in der Ausübung der sich aus diesem Gesetz ergebenden Rechte zu beschränken. Es ergreift jedoch damit auch die nach der früheren Fassung angeführten geschützten Rechtsstellungen, da das ÄnderungsG. nur eine Ausdehnung des bisherigen Schutzes bringen wollte. Das Gesetz sagt zwar nicht, an welchen Weg der Rechtsbeschränkung gebandt ist, es drückt aber auch nicht aus, daß nur die Rechtsminderung getroffen werden soll, die in einem Druck des Arbeitgebers auf den Arbeitnehmer unmittelbar zur Erscheinung kommt (RRbG. 6, 194). Das Gesetz in seiner jetzigen Fassung schützt mithin, wie Mansfeld, Komm. z. BetrRG., 2. Aufl., S. 476 zutreffend hervorhebt, schließlich alle Arbeitnehmer des Betriebs gegen jede Beschränkung oder Benachteiligung in der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebenden Rechte. Andererseits liegt eine solche Beschränkung oder Benachteiligung nur dann vor, wenn der Arbeitgeber sein Recht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses gerade mit dem Ziel verwendet, der betrieblichen Rechtsstellung von Arbeitnehmern entgegenzutreten (RRb. 5, 178), wobei allerdings eine Schädigungsabsicht seitens des Unternehmers, das Bewußtsein des Arbeitgebers, benachteiligend zu handeln, nicht erforderlich ist, sondern schon eine Schädigung in objektivem Sinne genügt (RRbG. 1, 336 und 5, 177). Von den in den genannten Entsch. niedergelegten Grundätzen abzuweichen, bietet auch der vorliegende Fall keinen Anlaß. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. ist die am 3. März 1930 ausgesprochene Kündigung der Kl., selbst bei Berücksichtigung der Aussage des Zeugen K., auf welche das angefochtene Ur. besonders Gewicht legt, zum mindesten mittelbar auf deren Verhalten bei der Vorbereitung der Betriebsratswahl v. 4. März zurückzuführen; denn der Ausschluß der Kl. aus ihren Organisationen ist, wie der festgestellte Sachverhalt ebenfalls ergibt — gleichgültig, ob er zur Zeit der Kündigung bereits vollzogen oder noch in der Schwere war —, gerade auf das fragliche Verhalten der Kl. gegründet. Indem sich die Bekl. diese Begründung, sei es aus eigenem Antriebe oder weil sie sich dazu auf Grund des Abschn. H des in Betracht kommenden TarVertr. für verpflichtet hielt, zu eigen machte, obwohl sie sich dessen unter Hinweis auf die zwingende Vorschrift des § 95 BetrRG. enthalten konnte, da sie trotz ihrer Eigenschaft als gewerkschaftliche Konjunktionsgenossenschaft nicht minder Arbeitgeber ist als jeder andere Unternehmer und ihr auch dementsprechende Pflichten obliegen, hat sie selbst das Verhalten der Kl. bei der Vorbereitung der Wahl zum Anlaß der Kündigung genommen. Die Bekl. hat also den Kl. gerade mit dem Ziel gekündigt, ihrer betrieblichen Rechtsstellung entgegenzutreten. Der ursächliche und adäquate Zusammenhang zwischen der Behinderung der Kl. in der Ausübung der sich aus dem BetrRG. ergebender Rechte

auf der einen und ihrer Kündigung durch die Bekl. auf der anderen Seite ist mithin gegeben. Da ferner ein anderer Anlaß durch die tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht dargetan ist, bildet das Verhalten der Kl. bei der Vorbereitung der Betriebsratswahl den alleinigen Kündigungsgrund. Die Kündigung richtet sich somit ausschließlich gegen dieses Verhalten und schließt deshalb zugleich eine Benachteiligung der Kl. bei dieser Wahl ein. Hierdurch aber hat die Bekl. gegen § 95 BetrRG. verstoßen und den Kl. die Verletzung gegeben, diese Kündigung mit der vorliegenden Klage als unwirksam anzufechten.

(RRbG., Ur. v. 21. Febr. 1931, RAG 518/60. — Berlin.) [A.]
 (= RRbG. 8, 173; BenschSamml. 12, 115.)

47. §§ 96, 39 BetrRG. Eine Entlassung kann wegen einer gröblichen Verletzung der Pflicht als Betriebsvertretungsmitglied auch dann erfolgen, wenn diese zugleich eine Verletzung der vertraglichen Dienstpflichten enthielt. Dem Ermessen des Arbeitgebers bleibt es überlassen, ob er seine Rechte aus dem Dienstvertrage im Wege des Zustimmungsverfahrens nach § 96 BetrRG. oder die Rechte aus § 39 BetrRG. oder beide nebeneinander ausüben will.

Die RRbSchw. rügt, daß das ArbG. gegen den Beschw. lediglich eine Amtspflichtverletzung als Arbeiterratsmitglied festgestellt habe und daß eine solche im Zustimmungsverfahren nach § 96 BetrRG. überhaupt nicht in Betracht kommen könne. In der Tat wird in Wissenschaft und Rpr. die Ansicht vertreten, daß man streng zwischen den Amtspflichtverletzungen eines Betriebsvertretungsmitglieds und den Verletzungen aus dem Arbeitsvertrage zu scheiden habe, bergehalt, daß für die Verletzungen der ersteren Art nur das Verfahren aus §§ 39/41 BetrRG. in Betracht käme, nicht aber das Kündigungsverfahren nach § 96 BetrRG. (vgl. Singheimer: ZW. 1922, 1737; Flato, 12. Aufl., S. 408 Anm. 3 zu § 96 und die dort zit. Rpr.). Nach der überwiegenden, auch vom RG. gebilligten Ansicht (vgl. RG. 114, 1741; Mansfeld, 2. Aufl., S. 494 Anm. 4a zu § 96; Riefchke-Schryp-Krause, 6. Aufl., Anm. 10 zu § 96; Hueck-Ripperdey, Lehrb. Bd. 2 S. 521 Anmerkung 13) kann jedoch eine Entlassung wegen einer gröblichen Verletzung der Pflichten als Betriebsvertretungsmitglied auch dann erfolgen, wenn diese zugleich eine Verletzung der vertraglichen Dienstpflichten enthielt. In solchen Fällen wird es dem Ermessen des Arbeitgebers überlassen, ob er seine Rechte aus dem Dienstvertrage im Wege des Zustimmungsverfahrens nach § 96 BetrRG. oder die Rechte aus § 39 BetrRG. oder beide nebeneinander ausüben will. Der angefochtene Beschl. enthält aber keine Feststellung, ob die angedeutete Amtspflichtverletzung gleichzeitig auch eine Verletzung der Pflichten aus dem Dienstvertrage darstellt. Er bemerkt nur, daß es dahingestellt bleiben könne, ob der Beschw. der Antragstellerin durch sein Verhalten auch einen Grund zur fristlosen Entlassung aus dem

Zu 47. Dem Beschluß ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Zu bemerken ist nur, daß Flato, der für eine abweichende Meinung zitiert wird, seine Meinung geändert hat. In der 13. Aufl. seines Komm. z. BetrRG. Anm. II c, 3 S. 574 sagt er: „Liegt in der Amtspflichtverletzung gleichzeitig eine arbeitsvertragl. Verletzung, z. B. eine Beleidigung, so kann sie unter gewissen Umständen im Verfahren aus §§ 96 ff. vom Arbeitgeber geltend gemacht werden.“ Flato verweist hierbei auf RAG RB 3/28: BenschSamml. 2, S. 156 und führt dabei den oben abgedr. Beschl. des RRbG. als „weitergehend“ an. Was Flato „unter gewissen Umständen“ verstanden wissen will, unter denen die in der Amtspflichtverletzung gleichzeitig liegende arbeitsvertragl. Verletzung im Verfahren aus §§ 96 ff. BetrRG. geltend gemacht werden kann, ist seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Flato hat übrigens bereits in der 12. Aufl. § 96 Anm. 11a S. 415 den Standpunkt vertreten, daß eine in einer Amtspflichtverletzung gleichzeitig liegende gröbliche Verletzung der Pflichten aus dem Dienstvertrag bzw. ein darin zugleich liegender Tatbestand aus § 123 GewD. die fristlose Entlassung rechtfertigen könne, daß aber dabei mit Rücksicht auf den Sinn der §§ 96 ff. ein ganz besonders strenger Maßstab anzulegen und die fristlose Entlassung nur ausnahmsweise zuzulassen sei, wenn das Abwarten des Abkündigungsverfahrens nicht zugemutet werden könne. Den gleichen Standpunkt vertritt Flato auch in der 13. Aufl. § 96 Anm. X d S. 598 ff. M. E. finden die von Flato gewünschten Einschränkungen im Gesetz keine Stütze. Ebenso wie nach der zutreffenden Meinung des RRbG. im Falle des gleichzeitigen Vorliegens einer Verletzung der Amtspflichten und der Verletzung der arbeitsvertragl. Pflichten der Arbeitgeber wahlweise das Recht hat, den Weg des § 39 BetrRG. oder der §§ 96, 97 zu beschreiten, hat er, falls zugleich die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung aus wichtigem Grunde gegeben sind, auch das Recht der Wahl zwischen dem Weg aus § 39 BetrRG. und der fristlosen Entlassung.

RA. Stefan Oppenheimer, Berlin.

Dienstvertrag gegeben hat. Damit trägt die Begründung nicht die getroffene Entscheidung. Der Beschl. muß vielmehr aufgehoben werden.

(ArbGG., Beschl. v. 14. März 1931, RAG RB 5/31. — Wittenberge.) [A.]

(= BenschSamml. 11, 481.)

*

48. §§ 96, 97, 84 BetrRG. Bei der Frage, ob die Zustimmung zu der Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes auszusprechen ist, sind nicht nur die Interessen des Arbeitgebers auf Entfernung des Betriebsratsmitgliedes und die Interessen der Arbeitnehmerschaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung zu berücksichtigen, sondern auch die allgemeinen, durch §§ 84 ff. BetrRG. geschützten Arbeitnehmerinteressen des Betriebsratsmitgliedes. Das Arbeitsgericht muß nachprüfen, ob die Kündigung zum Zwecke der Abänderung des Dienstvertrages etwa für den Angestellten eine unbillige Härte bedeutet, die nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. †)

Die einzige Rüge der R-Beschw. geht dahin, daß das ArbG. dem Betriebsratsmitglied D. den Schutz der §§ 96 ff. BGB. nicht ausreichend habe zuteil werden lassen, weil auch eine Kündigung zum Zwecke der Abänderung des Dienstvertrages zur Auflösung des Vertragsverhältnisses führen müsse, wenn der gekündigte Arbeitnehmer sich mit den ihm angebotenen verschlechterten Vertragsbest. nicht einverstanden erkläre. Das ArbG. hat schon wiederholt ausgesprochen, und die Rechtswissenschaft ist ihm fast einhellig beigetreten (vgl. die Zusammenstellung der Entsch. und der Lit. bei Flator-Wahne-Freund, BetrRG., 13. Aufl., Anm. II b zu § 96), daß bei der Frage, ob die Zustimmung zu der Kündigung i. S. von § 97 BetrRG. auszusprechen ist, nicht nur die Interessen des Arbeitgebers auf Entfernung des Betriebsratsmitgliedes und die Interessen der Arbeitnehmerschaft an der Erhaltung einer stetigen und unabhängigen Interessenvertretung zu berücksichtigen sind, sondern auch die allgemeinen, durch §§ 84 ff. BetrRG. geschützten Arbeitnehmerinteressen des Betriebsratsmitgliedes. Der angefochtene Beschl. glaubt, sich darüber hinwegsetzen zu können, weil nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien die Rechte D.s als Mitglied der Betriebsvertretung nicht angegriffen werden sollen. Gewiß will die Antragstellerin ihm gleichzeitig mit der Kündigung einen neuen Vertrag anbieten, so daß also die Zugehörigkeit des D. zum Betriebe und damit auch zum Betriebsrate nicht in Frage gestellt sein soll. Das ändert aber nichts daran, daß D. doch einen neuen Vertrag eingehen soll und offensichtlich einen solchen, in dem eine geringere Entlohnung vorgesehen sein soll. Es ist deshalb nicht richtig, wenn die Antragstellerin ausführt, die Frage, ob die niedere Gehaltsstufe für D. angemessen sei, sei nicht jetzt nachzuprüfen, sondern erst in einem späteren Verf. vor der Tariffriedsstelle. Wenn der Angestellte D. sich etwa im neuen Verträge auf die Tarifstufe VI festlegen muß, bleibt für eine neue Nachprüfung durch die Tariffriedsstelle überhaupt kein Raum. Der gegenwärtige Fall liegt anders als der von der R-Beschw. angeführte in dem Beschl. des ArbG. v. 11. Juli 1931, RAG RB 25/31. Damals blieb die Entlohnung des Angestellten die gleiche, während hier doch ausgesprochenemassen die Vergütung des Angestellten herabgesetzt werden soll. Ferner läßt sich nicht übersehen, ob die Fassung des neuen Vertrags, der dem D. gleichzeitig mit der Kündigung vorgelegt werden soll, auch im übrigen dergestalt ist, daß seine Annahme durch D. ohne weiteres zumutbar ist. Kann der Angestellte den neuen Vertrag aber aus einem noch nicht übersehbaren Grunde nicht annehmen, dann scheidet er mit der gegenwärtigen Kündigung tatsächlich aus dem Betriebe aus und mithin auch aus dem Betriebsrat selbst. In diesem Falle würden also die Rechte D.s als Mitglied des Betriebsrates nicht geschützt sein. Bei dieser Sachlage mußte also das ArbG. auch nachprüfen, ob die Kündigung zum Zwecke

der Abänderung des Dienstvertrages etwa für den Angestellten eine unbillige Härte bedeutet, die nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder durch die Verhältnisse des Betriebs bedingt ist.

(ArbGG., Beschl. v. 24. Okt. 1931, RAG RB 72/31. — Hagen.) [A.]

*

49. § 96 BetrRG. Eine im gegenseitigen Einverständnis erfolgte Auflösung des Arbeitsverhältnisses beseitigt den Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes, nicht aber schon bloße widerspruchslose Hinnahme der Kündigung. †)

Das angefocht. Urte. weicht ohne zutreffende Begr. von ArbGG. v. 12. Febr. 1930, RAG 443/29, ab. In dieser Entsch. hat das ArbGG. — entsprechend seiner mit der einschlägigen Stellungnahme des RG. übereinstimmenden ständigen Nrpr. (vgl. auch ArbGG. 3, 271) — nicht nur ausgesprochen, daß § 96 BetrRG. vor allem eine Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmerschaft sei, sondern auch, daß durch den unterlassenen Widerspruch eines gekündigten Betriebsvertretungsmitgliedes allein die Kündigung nicht wirksam werden, daß vielmehr die Kündigung das Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes nur dann beenden könne, wenn einer der Ausnahmefälle des § 96 Abs. 2 BetrRG. vorliege. Daß hier einer dieser Ausnahmefälle in Betracht käme, ist dem festgestellten Sachverhalt nicht zu entnehmen. Daß aber die bloße Unterlassung eines Widerspruchs die Kündigung nicht wirksam machen kann, ergibt sich daraus, daß es sich bei dem Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. — wie ebenfalls bereits gesagt — um eine im Interesse der Arbeitnehmerschaft als solcher getroffene öffentlich-rechtliche Schutzbestimmung handelt, auf die deshalb, d. h. mit Rücksicht auf ihren Zweck, das einzelne Betriebsratsmitglied zu verzichten überhaupt nicht befugt ist, also nicht verzichten darf. Ein gleichwohl ausgesprochener Verzicht wäre daher unwirksam und würde an der Einseitigkeit der Kündigungserklärung des Arbeitgebers nichts ändern. Das schließt jedoch nicht aus, daß das einzelne Betriebsratsmitglied sich (aus freien Stücken) mit seiner Kündigung einverstanden erklärt und damit eine Zustimmung der Betriebsvertretung entbehrlich macht; denn dann liegt keine einseitige Kündigungserklärung des Arbeitgebers, sondern eine (im gegenseitigen Einverständnis erfolgte) vertragliche Lösung des Arbeitsverhältnisses vor. Daß nun ein derartiger Auflösungsvertrag zwischen den Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits zustande gekommen ist, dafür bieten die tatsächlichen Feststellungen des BG. keinen Anhalt, insbes. könnte das Einverständnis der Kl. nicht schon in einer widerspruchslosen Entgegennahme der Kündigungserklärung erblickt werden (ArbGG. 3, 304). Die Kl. hat zudem, wie aus dem angefochtenen Urteil hervorgeht, die ihr gegenüber erklärte Kündigung nicht einmal widerspruchslos hingenommen. Von einer widerspruchslosen Entgegennahme der Kündigungserklärung könnte vielleicht dann die Rede sein, wenn sie sich bei ihrem anfangs beobachteten Stillschweigen des Kündigungsschutzes aus § 96 BetrRG. bewußt gewesen wäre, nicht aber, wenn sie, was mangels Feststellung des Gegenteils auf Grund ihrer von dem BG. widergegebenen eigenen Angaben für diese Instanz zu unterstellen ist, infolge unrichtiger Belehrung durch den Prokuristen der Bekl. bis zum 7. Mai in den Glauben verfiel, daß ihr aus dem fraglichen Kündigungsschutz Einwendungen gegen die Kündigung nicht zuländen. Entgegen der Meinung des BG. ist ferner bei einer der gesetzlichen Regel des § 133 BGB. folgenden Auslegung in der Erklärung der Kl. v. 7. Mai mehr als die bloße Ankündigung eines Vorbehalts oder Widerspruchs zu erblicken, nämlich die Bekundung des Willens, sich die Sache noch einmal überlegen zu wollen, nachdem ihr durch das Verhalten des Prokuristen an diesem Tage, insbes. durch die Nichtbeantwortung der Frage, ob vielleicht doch ein Widerspruch gegen die Kündigung möglich sei, die Möglichkeit eines solchen erst zum Bewußtsein gekommen war. War sie sich, wie aus dem in den Worten „vielleicht doch“ liegenden Zweifel hervorgeht, dieser

Zu 48. Die Auffassung des ArbGG. ist zu begrüßen. Sie legt dem ArbG., welchem der § 97 S. 1 BetrRG. sonst in beträchtlichem Maße freie Hand läßt, die Verpflichtung ob, die Kündigung des Betriebsratsmitgliedes auch daraufhin zu untersuchen, ob sie infolge der dem Arbeitnehmer zugemuteten Abänderung des Dienstvertrages für ihn etwa eine unbillige Härte bedeutet, die nicht durch sein Verhalten oder durch die Lage des Betriebes bedingt ist. Hiermit hat das ArbGG. eine Lücke geschlossen und damit Kündigungen von Betriebsratsmitgliedern einen Kiegel vorgehoben, die, ohne das Arbeitsverhältnis zur Lösung bringen zu sollen, auf eine wirtschaftliche Schlechterstellung des Betriebsratsmitgliedes abzielen. Das ArbGG. hat nunmehr dem ArbG. die Aufgabe zugewiesen, im Rahmen des § 97 BetrRG. die Kündigung auch nach dieser Richtung zu überprüfen und ihr die Zustimmung zu versagen, wenn die allgemeinen durch § 84 ff. BetrRG. geschützten Arbeitnehmerinteressen des Betriebsratsmitgliedes erkennbar um deswillen beeinträchtigt worden sind, weil dem Betriebsratsmitglied die Annahme der neuen Vertragsbedingungen nicht zugemutet werden kann.

RA. Dr. Julius Kap., Hannover.

Zu 49. Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen. Es entspricht der ständigen Rechtspredung des ArbGG.

Der Leitatz des ArbGG., daß zwar die bloße widerspruchslose Hinnahme der Kündigung den Kündigungsschutz des Betriebsratsmitgliedes nicht beseitigt, wohl aber die im gegenseitigen Einverständnis erfolgte Auflösung des Arbeitsvertrages, begegnet m. E. jedoch hinsichtlich seiner Begründung rechtlichen Bedenken. Das ArbGG. sagt zutreffend, daß der § 96 BetrRG. vor allem eine Schutzbestimmung zugunsten der Arbeitnehmerschaft sei, auf die das einzelne Betriebsratsmitglied zu verzichten überhaupt nicht befugt sei, also nicht verzichten darf. Andererseits aber soll es unbedenklich sein, wenn das Betriebsratsmitglied sich mit der Auflösung des Arbeitsvertrages einverstanden erklärt. Diese beiden Sätze sind m. E. miteinander unvereinbar. Jedenfalls liegt in der Zulassung der Lösung des Arbeitsvertrages ohne Zustimmung des Betriebsrates, aber mit Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers, eine Umgehung des im Interesse der Arbeitnehmerschaft und gemäß der öffentlich-rechtlichen Natur der Schutzbestimmung bestehenden Verbots, auf den

Möglichkeit bis dahin nicht bewußt, so konnte sie bis dahin auch — schon begrifflich — nicht stillschweigend auf den ihr nach § 96 BetrRG. zustehenden Schutz verzichtet haben. Andererseits läßt die Nichtbeantwortung der an ihn gerichteten Frage der Kl. zur Genüge erkennen, daß der Prokurist und durch ihn als ihren berufenen Vertreter auch die Bekl. das Durchgreifen des Kündigungsschutzes sehr wohl in Rücksicht gezogen hatten. Dann aber widerspricht es Treu und Glauben, wenn der Prokurist und durch ihn die Bekl. die zweifelnde Kl. nicht wenigstens damals aufklärten, und es trifft sie zum mindesten ein erhebliches, wenn nicht sogar das ausschließliche Verschulden, daß erst jetzt Erkundigungen der Kl. einsetzten, die schließlich am 24. oder 25. Mai die Erhebung des Widerspruchs gegen die Kündigung zeitigten. Ihr zwischenzeitliches Schweigen als stillschweigende Zustimmung zur Kündigung zu deuten, verbietet endlich die aus der Erfahrung des täglichen Lebens gewonnene Erwägung, daß der Kl., nachdem sie einmal durch das nach vorstehendem keineswegs zu billigende Verhalten des Prokuristen der Bekl. fahrig gemacht worden war, eine längere als die sonst vielleicht übliche Überlegungsfrist gewährt werden mußte, um einen endgültigen Entschluß in ihr reifen zu lassen.

(NArbG., Ur. v. 1. April 1931, RAG 556/30. — Hamburg.) [B.]
 (= NArbG. 8, 199; BenschSamml. 12, 120.)

*

**** 50.** § 96 BetrRG.; § 305 BGB. Bei Verlegung des Betriebes an einen anderen Ort liegt Stillelegung des alten Betriebes i. S. § 96 BetrRG. vor, wenn damit eine Änderung des Erfüllungsortes des Arbeitnehmers verknüpft ist. Den Erfüllungsort für den Arbeitnehmer kann der Arbeitgeber nicht kraft des Betriebsleitungsrechts ändern, vielmehr bedarf es eines abändernden Vertrages.)

Die Bekl. hat ihr Werk in R. stillgelegt und ist mit ihrem Betrieb nach G. übergesiedelt. Sicherlich lag in bezug auf das R. Werk eine Stillelegung i. S. der Stilleleg. vor. Im Streit ist dagegen, ob auch eine Stillelegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. anzunehmen ist. Wegen des in der Rspr. feststehenden Unterschieds beider Begriffe und wegen des Begriffs der Stillelegung in dem letzteren Sinne ist auf NArbG. 6, 212, Ur. vom 10. Sept. 1930, RAG 150/30 zu verweisen. Der VerK. hat eine Stillelegung i. S. des § 96 a. a. D. verneint. Er erwidert: der Betrieb in der bisherigen Betriebsstätte werde nicht ohne weiteres dadurch aufgelöst, daß die Betriebsstätte sich ändere; gewiß nicht, wenn innerhalb des nämlichen Ortes der Betrieb nur an eine andere Stätte verlegt werde; zweifelhafter liege der Fall eines Ortswechsels. Hier gäbe die §§ 9 Abs. 2, 50 BetrRG. Fingerzeige dafür, wann bei Ortswechsel die Identität des Betriebs ge-

wahrt bleibe. R. und G., dessen Eingemeindung nach R. schon zur Erörterung gestanden habe, seien als nahe beieinander liegende und wirtschaftlich zusammengehörige Gemeinden anzusehen. Im übrigen stellt der VerK. fest, daß der Betrieb der Bekl. keinen Augenblick stillgestanden habe, auch die Belegschaft sei im großen ganzen übernommen worden (sämtliche Angestellte, und von 115 Arbeitern etwa 70). Danach sei die Produktionsgemeinschaft nicht aufgelöst worden. Die Verschrottung eines Teils der Maschinen in R. vermöge daran nichts zu ändern.

Die Rev. rügt Verkenennung des Begriffs der Stillelegung i. S. des § 96 BetrRG.; Verfahrensriegen hat sie nicht erhoben.

Der Fall ist demjenigen des Ur. NArbG. 6, 212 sehr ähnlich. In diesem Ur. hatte das NArbG. das Vorliegen einer Stillelegung i. S. des § 96 BetrRG. verneint. Für den gegenwärtigen Fall aber besteht gegen ein solches Ergebnis ein durchschlagendes Bedenken.

In dem Falle NArbG. 6, 212 hatte der Unternehmer den Betrieb aus der „alten Weberei“ in die „neue Weberei“ verlegt; die beiden Gebäude waren aber nur durch eine Straße getrennt gewesen. Mit der Anweisung an die Arbeitnehmer, künftig in der neuen Weberei statt in der alten zu arbeiten, hielt sich der Unternehmer zweifellos im Rahmen seines Betriebsleitungsrechts (Direktionsrechts); kein Arbeitnehmer konnte dem widersprechen. Im gegenwärtigen Fall liegt, wie der VerK. richtig erkannt hat, ein Ortswechsel vor. Das hat der VerK. nicht ausreichend gewürdigt. Er mußte auch auf die, zudem von der Bekl. ausdrücklich angeführte Frage des Erfüllungsortes eingehen. Den Erfüllungsort für den Arbeitnehmer zu ändern; gestattet das Betriebsleitungsrecht dem Arbeitgeber sicherlich nicht mehr (vgl. Hueck-Ripperdey: ArbNpr. 1, 136 Anm. 14; RG.: SeuffArch. 70 Nr. 64 (betr. Handlungsgehilfen). War G. ein anderer Erfüllungsort als R., so brauchte kein Arbeitnehmer auf einfache Weisung der Bekl. in G. zur Arbeit anzutreten; vielmehr bedurfte es des Einverständnisses des Arbeitnehmers, m. a. W. eines (abändernden) Vertrags (§ 305 BGB.). Einen solchen Vertrag abzuschließen, konnte kein Arbeitnehmer gezwungen werden; folgerichtig muß es aber auch dem Arbeitgeber freistehen, ob er mit dem einen oder andern seiner bisherigen Arbeitnehmer den Übernahmevertrag schließen will. War G. ein anderer Erfüllungsort, so geschah auch die Übernahme der Angestellten und der etwa 70 Arbeiter auf Grund freien (Abänderungs-) Vertrags. Dann war aber auch die Produktionsgemeinschaft, soweit sie bisher in R. bestanden hatte, endgültig aufgehoben und muß Stillelegung i. S. des § 96 BetrRG. angenommen werden.

Diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat der VerK. nicht geprüft. Was er nach dieser Richtung feststellt, genügt nicht, um das Ur. aufrechtzuerhalten. Die Bekl. hatte davon gesprochen, daß die in R. und Umgebung wohnhaften Arbeiter eine Bahnfahrt von 1½ Stunden brauchten, um an den neuen Arbeitsort G. zu gelangen. Da Gegenteiliges nicht festgestellt ist, muß diese Angabe zugunsten der Bekl. als richtig unterstellt werden. Die Erwägungen des VerK., daß die Eingemeindungen von G. in R. schon zur Erörterung gestanden habe, befagt gar nichts; bekanntlich haben schon ganz uferlose Eingemeindungspläne zur Erörterung gestanden. Die Erwägung des VerK., daß die beiden Gemeinden als nahe beieinander liegende und zusammengehörige Gemeinden anzusehen seien, ist auch für die Frage des Erfüllungsortes von Bedeutung. Aber sie allein vermag diese Frage nicht zu entscheiden. Die Frage, ob mit der Verlegung des Betriebs von R. nach G. eine Ver-

Kündigungsschutz zu verzichten (vgl. Mansfeld, Komm. z. BetrRG., 3. Aufl., § 96 Anm. 2b). Trotzdem ist das Ergebnis, zu dem das NArbG. kommt, richtig. Der Arbeitnehmer, der gleichzeitig Betriebsratsmitglied ist, kann nicht zur Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages gezwungen werden. Er kann nicht mehr als zugehörig zum Betrieb angesehen werden, wenn er längst tatsächlich ausgeschieden ist, seine Entlassungspapiere erhalten hat und Erwerbslosenunterstützung bezieht. Der Kündigungsschutz fällt aber m. E. in diesem Fall nicht deshalb fort, weil sich der Arbeitnehmer mit der Auflösung des Arbeitsvertrages einverstanden erklärt (also das Verzichtsverbot umgangen hat), sondern weil in der Erklärung, mit der Vertragsauflösung einverstanden zu sein, die jederzeit formlos zulässige Amtsniederlegung als Betriebsratsmitglied zu sehen ist, die den Kündigungsschutz entfallen läßt. Geht man — m. E. zutreffend — von der Unverzichtbarkeit der Rechte des Betriebsratsmitglieds aus, dann darf auch nicht ein Verhalten zugelassen werden, das in Wirklichkeit den Verzicht auf ein Teilattribut der Stellung des Betriebsrats, nämlich den Kündigungsschutz, enthält. Das Betriebsratsmitglied kann, wenn es Verzicht leistet, zulässigerweise nur auf seine Stellung im ganzen verzichten, also durch Amtsniederlegung. Diese wird zwar wirksam nur gegenüber dem Vorsitzenden des Betriebsrates zu erklären sein. Aber in den meisten Fällen wird der Arbeitnehmer, der sich ausdrücklich mit der Auflösung des Arbeitsvertrages einverstanden erklärt, das auch dem Vorsitzenden des Betriebsrates gegenüber zum Ausdruck bringen und damit sein Amt niederlegen. Aber auch in den Fällen, wo nach der Rspr. des NArbG. der Kündigungsschutz entfällt, weil der Arbeitnehmer sich stillschweigend einverstanden erklärt hat, etwa durch widerspruchsfreie Annahme der Entlassungspapiere, ist spätestens mit dem aus freien Stücken erfolgenden tatsächlichen Ausscheiden aus dem Betrieb die Amtsniederlegung mit aller Deutlichkeit, auch dem Vorsitzenden des Betriebsrates gegenüber, erkennbar und muß die Niederlegungserklärung als diesem zugegangen gelten. Die bis dahin schwebend unwirksame Kündigung wird infolge Wegfallens des Zustimmungserfordernisses durch Amtsniederlegung mit dem Ablauf der Kündigungsfrist wie jede gewöhnliche Kündigung wirksam.

RV. Dr. Ernst Protoschin, Gotha.

Zu 50. Es handelt sich um die Abgrenzung von „Betriebsstillelegungen“ i. S. von § 96 BetrRG. Das Urteil nimmt eine solche auch dann an, wenn der Betrieb nicht ganz stillgelegt, sondern an einen anderen Ort verlegt wird, falls nur dieser andere Ort ein solcher ist, an dem die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit wegen Änderung des ihnen zugemuteten Leistungsortes fortzusetzen nicht vertraglich verpflichtet sind. Auf den ersten Blick erscheint dies Ergebnis als unbillig. Denn es ließe sich einwenden: Jene Möglichkeit der Arbeitsverweigerung an einem anderen Ort besteht doch nur zugunsten der Arbeitnehmer, während das Urteil sie zu ihren Ungunsten, i. S. einer Entlassungsmöglichkeit, verwendet; also hätte abgewartet werden müssen, ob die Arbeiter davon auch wirklich Gebrauch machen.

Aber andererseits: Das Einverständnis bloß einzelner Arbeiter mit solcher Verlegung der Betriebsstätte ist für den Arbeitgeber wertlos; die Einheitlichkeit des Betriebes erfordert eine einheitliche Stellungnahme, deren Erreichung unwahrscheinlich, keinesfalls zu unterstellen ist. Selbst ein Beschluß der Belegschaft würde den einzelnen nicht binden. Und was sollte werden, wenn ein Teil der Arbeiter mit der Verlegung einverstanden ist, ein anderer nicht — soll denn § 96 zit. angewendet werden oder nicht? Aus diesen Erwägungen heraus wird das Urteil doch wohl schließlich Zustimmung heißen.

Geh. R. Prof. Dr. Paul Dertmann, Göttingen.

änderung des Erfüllungsorts verbunden war, bedarf um so mehr der Prüfung, als es gerade auch im Interesse der Arbeitnehmer liegt, den Rahmen des Direktionsrechts des Arbeitgebers nicht zu weit zu spannen.

Auf den Umfang der Verschrottung der Maschinen in dem alten Werk (A.) kommt nichts an. Das wäre nur für die Anwendung der StillelegV. erheblich.

(RArbG., Urt. v. 31. Jan. 1931, RAG 418/30. — Köln.) [A.]
(= RArbG. 7, 333; BenschSamml. 11, 223.)

*

51. § 96 BetrVG. Der Arbeitsvertrag eines Notstandsarbeiters im Rahmen der wertschaffenden Erwerbslosenfürsorge gilt grundsätzlich als auf drei Monate geschlossen. Mit Ablauf dieser Frist kann ein solcher Arbeiter, auch wenn er Betriebsratsmitglied ist, ohne Zustimmung der Betriebsvertretung entlassen werden. Dies gilt auch, wenn eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Förderungsbehörde zugelassen wird. †)

Nach § 12 Abs. 4 der Richtlinien des Verwaltungsrates der RArbVerm. über die wertschaffende Arbeitslosenfürsorge vom 28. März 1928 (RArbBl. I, 87) soll die Beschäftigung eines Notstandsarbeiters grundsätzlich die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen; nur ausnahmsweise darf das ArbV. die Beschäftigungsdauer über die drei Monate hinaus bis zur Höchstdauer von sechs Monaten verlängern. Allerdings betrifft diese Bestimmung nur das sog. Förderungsverhältnis zwischen der Förderungsbehörde und dem Träger der Notstandsarbeit. Die Auswechslung der Notstandsarbeiter jeweils nach drei Monaten (mit dem Vorbehalt der ausnahmsweise zu gestattenden Verlängerung) bildet aber, wie in jenem Urt. v. 6. Febr. 1929 ausgeführt ist, einen Hauptgrundsatz des Rechtes der sog. wertschaffenden Erwerbslosenfürsorge. Es dürfe, so hat das RArbG. dort ausgeführt, unbedenklich angenommen werden, daß dies auch dem einzelnen Notstandsarbeiter, zumal dem erfahrenen und gewerkschaftlich geschulten Arbeiter, namentlich also dem zur Ausübung der Verrichtung als Mitglied der Betriebsvertretung berufenen, ohne weiteres bekannt sei. Trete daher ein Arbeiter eine Stellung als Notstandsarbeiter an, ohne daß, wie im vorliegenden Falle, besondere Vereinbarungen über die Dauer des Arbeitsverhältnisses getroffen würden, so könne der Vertragswille der Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Grundzüge der §§ 133,

Zu 51. Die Bestimmungen des BetrVG. finden an sich auch auf die Beschäftigung der Notstandsarbeiter Anwendung (RArbG. 3, 162; 4, 137; RArbG. Berlin: BenschSamml. 4 Nr. 9). Seit die Rechtsstellung des Notstandsarbeiters durch § 139 Abs. IV ArbVermG. klargestellt ist, ist die Frage der Anwendbarkeit des BetrVG. im Schrifttum allgemein bejaht worden (Böhm-Eichelsbacher, ArbVermG., Anm. 15 zu § 139; Derjch: RArbBl. 1929, 209; Herrnsstadt: SozPr. 1930, 162; Spließ-Broeder, ArbVermG., Berlin 1927; Stephan: RArbBl. 1927, S. II, 407). Es ist aber streitig geworden, ob und in welchem Umfang der Kündigungsschutz der §§ 84 ff. und des § 96 Abs. I BetrVG. auch auf das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters anzuwenden ist.

Das hängt damit zusammen, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Notstandsarbeiter durch bestimmte Normen in einer Weise geregelt ist, die den besonderen Aufgaben der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge Rechnung tragen soll. Die Richtlinien über die Grundförderung (RArbBl. 1928, S. I, 87) bestimmen darüber in § 12: Das ArbV. muß den Notstandsarbeiter abrufen, wenn es ihm eine freie Arbeitsstelle vermitteln kann. Die Arbeitsverträge mit den Notstandsarbeitern sind daher so abzuschließen, daß sie beim Abruf eines Notstandsarbeiters sofort gelöst werden können (Arbeitsverträge mit auflösender Bedingung). Die Beschäftigung eines Notstandsarbeiters soll die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen, doch ist dem ArbV. bzw. dem (von ihm beauftragten) ArbV. überlassen, ausnahmsweise die Dauer der Beschäftigung auf höchstens sechs Monate zu verlängern.

Zunächst ist davon auszugehen, daß die erwähnten Schutzvorschriften des BetrVG. natürlich nur dann gelten, wenn das Arbeitsverhältnis durch Kündigung (des Arbeitgebers) aufgelöst wird. Für den Kündigungsschutz des BetrVG. ist also zunächst dann kein Raum, wenn die Notstandsarbeit die Verwirklichung eines bestimmten Projektes erstrebt und die Notstandsarbeiter mit Beendigung der Notstandsunternehmung entlassen werden (gleicher Meinung: Derjch a. a. D., Sp. 210; Herrnsstadt a. a. D., Sp. 163; Wiehe, Die Rechtsstellung der Notstandsarbeiter, Stuttgart 1927, S. 77). Es kann dahingestellt bleiben, ob man in diesem Fall mit Derjch davon ausgehen will, daß die ganze Notstandsarbeit von vornherein durch die Art des Unternehmens zeitlich begrenzt ist und das Arbeitsverhältnis mit Wegfall der Arbeitsgrundlage von selbst endigt, oder ob man mit Herrnsstadt eine Stillelegung des Betriebes annimmt.

Im übrigen sind des weiteren zwei Fälle zu unterscheiden: der vorzeitige Abruf (im Zusammenhang mit dem Angebot einer Stelle

157 BGB. nicht anders gedeutet werden, als daß er das Dienstverhältnis mit der Maßgabe eingehe, daß es nach Ablauf von drei Monaten jedenfalls dann endige, wenn es nicht (ausnahmsweise) mit Zustimmung des ArbV. bzw. ArbV. verlängert werde. Diesen dem Urt. v. 6. Febr. 1929 zugrunde liegenden Gedankengang hat sich das RArbG. zu eigen gemacht, indem es unter Berufung auf diese Entscheidung für den vorliegenden Fall den Eingang eines Arbeitsverhältnisses mit der Maßgabe, daß es längstens nach Ablauf von drei Monaten endigen sollte, als stillschweigend vereinbart angesehen hat. Hiergegen sind Rechtsbedenken nicht zu erheben.

Insofern geben die Ausführungen der Rev., welche darauf hingewiesen hat, daß sowohl § 96 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG. als auch der Weg des Abschlusses des Arbeitsvertrages unter der auflösenden Bedingung der Abberufung die Möglichkeit böten, das Arbeitsverhältnis und das sog. Förderungsverhältnis in Übereinstimmung zu bringen, dem RArbG. keinen Anlaß, von der in dem Urt. vom 6. Febr. 1929 zum Ausdruck gebrachten grundsätzlichen Stellungnahme, welche auf der Erwägung beruht, daß die Beschäftigung der Notstandsarbeiter auf die Dauer von drei Monaten der gesetzlichen Rechtslage entspricht, abzugehen. Ob allerdings ein Arbeitsvertrag dieser gesetzlichen Rechtslage entsprechend als stillschweigend abgeschlossen anzusehen ist, ist im Einzelfalle unter Würdigung der jeweiligen besonderen Umstände zu entscheiden. Das hat das RArbG., wie sich seinen Ausführungen entnehmen läßt, getan. Eine Verlesung der gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. bei Feststellung des Vertragsinhalts ist nicht festzustellen. Mit Unrecht macht die Rev. geltend, wenn man annehme, daß der Inhalt des § 12 der Richtlinien stillschweigend Gegenstand der Vereinbarung zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages geworden sei, so müsse man auch als stillschweigend vereinbart ansehen, daß das Notstandsarbeitsverhältnis so lange weiterlaufen solle, als eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Förderungsbehörde zugelassen werde; im vorliegenden Falle sei aber die Beschäftigung auf weitere drei Monate zugelassen worden. Daß eine solche Vereinbarung an sich möglich wäre, ist nicht zu bezweifeln. Es kann aber der Rev. nicht zugegeben werden, daß die ausnahmsweise Zulassung der Weiterbeschäftigung über drei Monate hinaus im § 12 Abs. 4 der Richtlinien nun auch mit Notwendigkeit dahin führen müßte, anzunehmen, daß das Notstandsarbeitsverhältnis von vornherein für den Fall dieser ausnahmsweisen Zulassung der Weiterbeschäftigung nach dem Willen der Vertragsparteien auch für diese

auf dem freien Arbeitsmarkt) und der Ablauf der dreimonatigen Beschäftigungsdauer. Wird ein Notstandsarbeiter durch das ArbV. vorzeitig abgerufen, so ist zu prüfen, ob wegen des Abrufs der Arbeitsvertrag durch den Arbeitgeber gekündigt werden muß. Diese Frage ist zu verneinen, da alle Notstandsarbeitsverträge mit der auflösenden Bedingung des Abrufs abgeschlossen werden, die zugehörigen Arbeitsverhältnisse also mit dem Eintritt der Bedingung von selbst endigen (§ 158 Abs. II BGB.). Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung. Es ist also kein Raum für die Anwendung der Kündigungsschutzbestimmungen des BetrVG. Wie im Falle der Befristung durch die dreimonatige Höchstbeschäftigungsdauer und unter den gleichen Voraussetzungen wie dort (s. u.) ist auch hier davon auszugehen, daß die auflösende Bedingung des Abrufs auch stillschweigend vereinbart werden kann (so Herrnsstadt a. a. D. S. 166).

Durch die Vereinbarung der auflösenden Bedingung des Abrufs ist in diesem Fall das Förderungs- und das Arbeitsverhältnis miteinander verknüpft. Der Träger der Notstandsarbeit ist durch das Förderungsverhältnis, der Unternehmer durch das Ausführungsverhältnis verpflichtet, den vom ArbV. abgerufenen Notstandsarbeiter zu dem vom ArbV. bestimmten Zeitpunkt zu entlassen. Da der Abruf keine unmittelbare Wirkung auf den Arbeitsvertrag ausübt, muß der Arbeitgeber befähigt werden, das Arbeitsverhältnis zu dem vom ArbV. bestimmten Zeitpunkt zu beendigen. Das Mittel dazu ist die auflösende Bedingung des Abrufs, die durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung in den Arbeitsvertrag des Notstandsarbeiters eingeht.

Ist die Befristung auf drei Monate ausdrücklich zum Gegenstand des Arbeitsvertrages gemacht, so endet das Arbeitsverhältnis mit dem Ablauf dieses Zeitraums von selbst, ohne daß es einer Kündigung bedarf. Das RArbG. geht einen Schritt weiter: es erklärt (in 3, 162) den Arbeitsvertrag eines Notstandsarbeiters auch ohne ausdrückliche Vereinbarung für befristet, weil angenommen werden könne, daß die Auswechslung der Notstandsarbeiter nach drei Monaten, ein Hauptgrundsatz des Rechtes der wertschaffenden Arbeitslosenfürsorge, dem einzelnen Notstandsarbeiter bekannt sei. Dem ist beizupflichten. Die Befristung gilt zwar zunächst nur für das Förderungsverhältnis zwischen der Förderungsbehörde und dem Träger der Notstandsarbeit, es greift nicht schon kraft Gesetzes auf das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters über. Es ist aber rechtlich unbedenklich, anzunehmen, daß die Befristung durch eine stillschweigende Vereinbarung festgelegt wird.

Das vorliegende Urteil beruht auf den gleichen Erwägungen, fügt ihnen aber einen neuen Gesichtspunkt hinzu: der Arbeitsver-

spätere Zeit habe weiterbestehen sollen. Die Annahme, daß die Vertragsparteien beim Abschluß des Arbeitsvertrages von dem Normalfall der Beschäftigungszeit von drei Monaten ausgegangen sind, ist die näherliegende. Zurechnungswelche Umstände, welche erkennen lassen, daß die Parteien auch bereits den Ausnahmefall in Rücksicht gezogen hätten, liegen erkennbar nicht vor. Der von dem ArbG. vertretenen Auslegung steht auch nicht, wie die Rev. meint, entgegen, daß nach § 12 Abs. 1 der Richtlinien die Arbeitsverträge mit den Notstandsarbeitern so abzuschließen sind, daß sie beim Abruf des Notstandsarbeiters sofort gelöst werden können. Die Bestimmung ist, wie ihr Zusammenhang im Abs. 1 erkennen läßt, mit Rücksicht darauf getroffen, daß das ArbL. den Notstandsarbeiter abrufen muß, sobald es ihm eine freie Arbeitsstelle vermitteln kann, soll also die jederzeitige Entlassung des Notstandsarbeiters auf Abruf des ArbL. ermöglichen. Ob und inwieweit für den Fall eines solchen jederzeit möglichen Abrufes des ArbL. von der Bekl. besondere Vereinbarungen mit dem Kl. getroffen oder ob sie mit Rücksicht auf die jederzeitige Kündbarkeit des Arbeitsverhältnisses nach dem Bauarbeitertarif überhaupt nötig waren, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls steht aber auch die Möglichkeit einer jederzeitigen Kündbarkeit des Arbeitsverhältnisses der Annahme, daß das Arbeitsverhältnis von vornherein längstens auf die Dauer der zulässigen Beschäftigung von drei Monaten abgeschlossen sei, nicht entgegen. Ist hiernach mit dem ArbG. davon auszugehen, daß das Arbeitsverhältnis des Kl. von vornherein als mit der Maßgabe abgeschlossen galt, daß es nach drei Monaten dann endigte, wenn es nicht mit Zustimmung des ArbL. verlängert wurde, so war dieser Ausnahmefall aber nicht, wie die Rev. annimmt, schon dann eingetreten, wenn das ArbL. seine Zustimmung zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die drei Monate hinaus erteilt hatte; denn damit war das Arbeitsverhältnis selbst noch nicht verlängert. Im vorliegenden Falle hat das ArbL. zwar im Juli 1929 die Beschäftigung der

Notstandsarbeiter auf weitere drei Monate zugelassen. Inbessenen berührte diese der Bewag als Trägerin der Notstandsarbeiten gegenüber abgegebene Zulassungserklärung das Vertragsverhältnis der Prozeßparteien nicht. Der Inhalt des zwischen diesen bestehenden Arbeitsvertrages wurde auch nicht etwa dadurch geändert, daß die Bekl. vor dem Ablauf der drei Monate von der Zulassung der Weiterbeschäftigung Kenntnis erhielt; das Arbeitsverhältnis endete vielmehr, auch wenn die Bekl. hiervon Kenntnis erlangt hatte, auf Grund der vom ArbG. angenommenen stillschweigenden Vereinbarung mit dem Ablauf der drei Monate, wenn es nicht, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, fortgesetzt wurde.

(ArbG., Urt. v. 17. Mai 1930, RAG 558/29. — Berlin.) [B.]
(= ArbG. 6, 40; WeisbSamml. 9, 565.)

*

52. § 96 BetrRG. Ob in der Verpachtung der Betriebsräume nebst Einrichtung an einen Dritten eine Stilllegung des Betriebes durch den bisherigen Inhaber liegt, ist Tatfrage. Aus der bloßen Tatsache der Verpachtung folgt noch nicht die Pflicht des bisherigen oder des neuen Inhabers zur Fortzahlung des Lohnes an die Betriebsratsmitglieder. †)

Die Beantwortung der Frage, ob in der Überlassung der Betriebsstätte und ihrer Einrichtungen an einen Dritten eine Stilllegung des Betriebes durch seinen bisherigen Inhaber liegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und ist daher im wesentlichen Sache tatrichterlicher Würdigung. Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Überlassung auf Grund eines Kaufvertrages mit Eigentumsübertragung oder auf Grund eines Pacht- oder sonstigen Vertrages ohne Eigentumsübergang geschieht. Die Frage, wie der Betriebsinhaber an seine sachlichen Betriebs-

trag des Notstandsarbeiters gelte grundsätzlich auch dann als auf drei Monate abgeschlossen, wenn durch die Förderungsbehörde eine Verlängerung des Beschäftigungsverhältnisses zugelassen werde (anderer Meinung, jedoch ohne ausreichende rechtliche Begründung: ArbNpr. 1930, 269). Dabei hält das Gericht mit Recht Förderungs- und Arbeitsverhältnis scharf auseinander, eine Scheidung, die sich seit Mehes scharfsinnigen Ausführungen a. a. O. als fruchtbar erwiesen hat. Die Verlängerung der Beschäftigungsdauer durch das ArbL. hat eben keine unmittelbare Wirkung auf das Arbeitsverhältnis des Notstandsarbeiters, durch sie wird der Träger bzw. Unternehmer lediglich berechtigt, den Notstandsarbeiter über die Dauer von drei Monaten hinaus im Notstandsarbeitsverhältnis zu beschäftigen.

Die Entsch. des ArbG. beschränkt somit den Kündigungsschutz des Mitglieds der Betriebsvertretung einer Notstandsarbeit auf den in der Praxis sehr seltenen Fall, daß dem Betriebsvertretungsmitglied innerhalb der drei- bzw. sechsmonatigen Höchstbeschäftigungsdauer gekündigt wird, ohne daß ein Abruf des ArbL. vorliegt. Damit ist der Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. für Notstandsarbeiter praktisch außer Wirkung gesetzt. Wer wie Herrnsstadt (a. a. O. S. 166) wünscht, daß die Rechtsstellung des Notstandsarbeiters als freier Arbeiter „rein erhalten“ wird, wird sich gegen diese Entschließung der Npr. wenden. Herrnsstadt geht davon aus, daß das Notstandsarbeitsverhältnis nach vielen Irrwegen zu einem rechtlich eindeutigen Arbeitsverhältnis geworden sei; er verlangt daher, daß dieses Arbeitsverhältnis bis in seine letzten Konsequenzen dem Arbeitsrecht unterstellt wird, soweit nicht im Gesetz selbst Ausnahmen festgelegt sind (Durchbrechung des Tarifvertrages, Möglichkeit des Abrufes). Herrnsstadt hält es beispielsweise für durchaus zulässig, dem Unternehmer die Folgen aufzubürden, die aus dem Kündigungsschutz des BetrRG. entstehen, wenn der Arbeitgeber es verabsäumt, die Möglichkeit des Abrufes des Notstandsarbeiters im Einzelarbeitsvertrag sicherzustellen.

Es ist, rechtspolitisch gesehen, keine Frage, daß niemand die Wiederkehr unklarer Rechtsverhältnisse in der Stellung des Notstandsarbeiters herbeiwünschen wird. Die folgenden Erwägungen beweisen aber, daß die Npr. des ArbG. die Rechtsstellung des Notstandsarbeiters nicht rückwärts orientiert, sondern fortentwickelt hat. Die Betriebsvertretung ist ein öffentlich-rechtliches Organ der vom BetrRG. zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zusammengefaßten Arbeitnehmerenschaft des Betriebes (Feig-Sißler, BetrRG., Berlin 1928, S. 2). Zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedarf die Betriebsvertretung eines besonderen Schutzes, einer unabhängigen Stellung und einer gewissen Stetigkeit. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit eines besonderen Kündigungsschutzes im normalen, auf unbeschränkte Dauer eingestellten Betrieb. In zeitlich begrenzten Betrieben hat die Betriebsvertretung eine grundsätzlich andere Stellung (vgl. § 18 BetrRG.). Für die Notstandsarbeiten als zeitlich begrenzte Unternehmungen muß also die Frage des Kündigungsschutzes schon deshalb besonders beurteilt werden. Es kommt dazu, daß die öffentlich-rechtlichen Funktionen, die die Betriebsvertretung in Betrieben der freien Wirtschaft ausübt, bei den Not-

standsarbeiten in gewissem Umfang durch die Aufsichtsbesugnisse der Förderungsbehörde ersetzt werden.

Würde der Kündigungsschutz des § 96 BetrRG. auf Notstandsarbeiten in vollem Umfang angewendet, so würde das zu der aus den Nachkriegsjahren wohlbekanntem Gestalt des Dauernotstandsarbeiters, des berufsmäßigen Notstandsarbeiters führen. Daß das Institut der Notstandsarbeit über die normale Beschäftigungsdauer hinausgehende Arbeitsverhältnisse nicht zulassen kann, liegt in seiner Natur beschlossen. Die Kollision zwischen dem BetrRG. und dem ArbVermG., die durch die besprochenen Entsch. des ArbG. geklärt ist, ergibt sich aus dem grundsätzlichen Gegensatz zwischen dem Wesen einerseits des BetrRG. als eines Gesetzes zum Schutze der Arbeitnehmerinteressen in normalen Dauerbetrieben der freien Wirtschaft, deren Ziel Produktion und deren wichtigstes Hilfsmittel die menschliche Arbeitskraft ist, und auf der anderen Seite der Notstandsarbeit, deren Ziel in erster Reihe Pflege der Arbeitskraft und deren Mittel Produktion ist. Deshalb kann der Notstandsarbeiter nicht in allen Punkten dem freien Arbeiter gleichgestellt werden, auch wenn solche Wesensunterschiede im Gesetz selbst nicht ausdrücklich festgestellt sind. In Ansehung des Kündigungsschutzes des § 96 BetrRG. hat das ArbG. einen solchen Wesensunterschied mit Recht herausgearbeitet.

Oberw. Dr. Th. Marx, Nürnberg.

Zu 52. Die Frage, ob ein Wechsel des Betriebsinhabers möglich ist oder ob ein Wechsel des Inhabers den Betrieb notwendig so berührt, daß damit der bisherige Betrieb erlischt und ein neuer Betrieb eröffnet wird, wird im Einklang mit der bisherigen Npr. und der weitestgehend herrsch. Meinung in ersterem Sinne beantwortet. Damit bleibt freilich noch die Frage offen, ob im einzelnen Falle der neue Inhaber den bisherigen Betrieb fortführt und damit die etwa vom bisherigen Inhaber wie vorliegend ausgesprochenen Kündigungen und die damit eingeleitete Stilllegung rückgängig macht. In dem vorliegenden Fall, wo der neue Inhaber die Werkräume und Einrichtung gemietet und sich verpflichtet hatte, seine Rohmaterialien und Bedarfsartikel nur von dem bisherigen Inhaber zu beziehen, während dieser sich verpflichtete, den Außendienst, nämlich die Einholung von Aufträgen und die Erhaltung der Kundschaft zu übernehmen, und wo weiter die Firma unter dem alten Namen mit Angabe des neuen Inhabers weitergeführt worden ist, ist zweifellos das kaufmännische Unternehmen fortgesetzt worden. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Fortsetzung auch des Betriebs, für den der neue Inhaber nur zehn Arbeiter und fünf Lehrlinge, aber nicht die klagenden Betriebsratsmitglieder einstellte. Ob darin eine Übernahme des Betriebs liegt, ist vielmehr Tatfrage, auf die das ArbG. im vorliegenden Fall allerdings gar nicht eingegangen ist. Statt dessen ist das Urteil durch recht breite und vielfach nicht übermäßig klare juristische Ausführungen, vor allem aber durch auffallend breite, auf das Gesetz nicht zurückgehende Darlegungen über wirtschaftliche Notwendigkeiten bestimmt (vgl. über die neuerdings hervortretende Neigung des ArbG. seine Urteile in dieser Weise zu begründen

mittel kommt, ist für den Begriff des Betriebes i. S. des BetrMG. regelmäßig unerheblich. Es ist daher die Eigentumsaufgabe keine Voraussetzung für die Betriebsüberlegung und der Eigentumsübergang am Fabrikgrundstück mit Einrichtung keine Voraussetzung für die Gründung eines neuen Betriebes, vielmehr ist es durchaus nicht selten, daß jemand in gemieteten Räumen und mit Maschinen, die er nicht zu Eigentum erworben hat, einen Betrieb eröffnet. Aus der Tatsache, daß R. Eigentümer der an Sch. verpachteten Werkräume nebst Einrichtung geblieben ist, folgt also entgegen der Ansicht der Rev. nicht, daß er „Eigentümer des Betriebes“ geblieben und nur dessen „mittelbarer“ Führer geworden sei. Darin ist allerdings der Rev. recht zu geben, daß die Veräußerung oder die pachtweise Überlassung eines Fabrikgebäudes mit seiner Einrichtung an einen anderen noch nicht notwendig die Stilllegung des bisherigen Betriebes i. S. des BetrMG. bedeutet. Die zwischen dem bisherigen Arbeitgeber und der Arbeitnehmererschaft bestandene Betriebs- und Produktionsgemeinschaft kann in solchem Falle von dem neuen Inhaber der sachlichen Betriebsmittel fortgesetzt werden. Dies trifft zu, und eine Stilllegung i. S. des BetrMG. liegt also nicht vor, wenn der neue Inhaber ohne Unterbrechung mit den bisherigen Betriebsmitteln die Warenerzeugung ohne wesentliche Änderung des bisher im Betriebe verfolgten technischen Zwecks fortsetzt und die Arbeitnehmererschaft im Betriebe beläßt. Der Wechsel des Betriebsinhabers für sich allein bedingt also noch keine Stilllegung, vielmehr kann von einer solchen bei unveränderter Weiterverfolgung des vom bisherigen Inhaber gesetzten technischen Zwecks durch den neuen Inhaber mit der bisher ungekündeten Arbeiterschaft keine Rede sein. In solchem Falle sind regelmäßig alle Beteiligten darüber einig, daß der neue Betriebsinhaber den Betrieb unverändert fortführt und also die bestehenden Arbeitsverträge als für ihn verbindlich übernimmt, wobei es unerheblich ist, ob der bisherige Inhaber dem Arbeitnehmer in dieser Richtung eine Verpflichtung auferlegt hat oder der Übernehmer aus eigenem Entschluß die Arbeitsverträge fortgesetzt und also sie so gegen sich gelten lassen muß, als ob der Inhaber des Betriebes nicht gewechselt hätte. So lag der Fall in der Entsch. des NArbG. v. 12. April 1930, RAG 541 und 542/29 (vgl. ArbMfpr. 1930, 190); die frühere Firma hatte der Erwerberin des Betriebes die Verpflichtung auferlegt, die Angestellten während der Kündigungsfristen weiter zu beschäftigen, dem war die Erwerberin auch gegenüber den Mitgliedern des Angestelltenrats nachgekommen und dadurch auch ihnen gegenüber mit deren stillschweigenden Einverständnis nach der Annahme des BG. in ihr Vertragsverhältnis eingetreten; da lag Stilllegung nicht vor und die den Mitgliedern des Angestelltenrats ohne die erforderliche Zustimmung der Betriebsvertretung früher erklärte Kündigung konnte nicht ohne weiteres wirksam werden. Dagegen ist in der Entsch. v. 3. Juli 1929, RAG 51/29, beim Übergang eines Betriebes auf eine GmbH., an der der bisherige Inhaber vorzugsweise beteiligt war, eine rechtmäßige Stilllegung des bisherigen Betriebes um deswillen erblickt worden, weil die GmbH. den Betrieb auf einen anderen technischen Zweck umgestellt hatte und also ein neuer selbständiger Betrieb als vorliegend anzunehmen war. Im vorliegenden Falle wird vom Bekl. Sch. kein anderer technischer Zweck verfolgt, als ihn der Bekl. R. verfolgt hatte. Auch hatte der Betrieb, soweit ersichtlich, nicht stillgestanden, jedenfalls nicht über einen Tag hinaus. Er ist also durch den Bekl. Sch., soweit die sachlichen Betriebsmittel und der technische Zweck in Frage kommen, fortgeführt. Aber Sch. hat nicht die bestehenden Arbeitsverträge als solche übernommen, vielmehr waren, als er als Unternehmer die Warenerzeugung aufnahm, sämtliche Arbeitsverträge durch wirksame Kündigung des bisherigen Inhabers erloschen. Dies ist unstreitig für alle Arbeitnehmer bis auf die beiden Kl. der Fall. Nur die Kl. als die bisherigen Mitglieder der Betriebsvertretung wollen die ihnen erklärte Kündigung auch heute noch nicht gegen sich gelten lassen; sie halten demgemäß ihren auf Feststellung der Fortdauer ihres Arbeitsverhältnisses gerichteten Antrag gegen beide Bekl. neben dem Lohnanspruch auch jetzt noch aufrecht. Das NArbG. hat angenommen, daß zwar der Betrieb von R. am 20. Aug. 1929 aufgegeben worden ist,

für die Kl. wegen ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder die Kündigung aber erst von da ab zum 27. Aug. 1929 habe wirken können. Deshalb ist R. verurteilt worden, den Kl. noch den Lohn für eine Woche zu zahlen. Die gänzliche Abweijung der Klage gegenüber dem Bekl. Sch. beruht auf der Feststellung, daß die Kl. zu ihm in kein Vertragsverhältnis getreten seien. Die Rev. bekämpft die Annahme der Stilllegung des Betriebes R. für den 20. Aug. 1929 in erster Linie mit der Behauptung, die beiden Bekl. hätten durch den am 20. Aug. 1929 miteinander geschlossenen Vertrag eine Umgehung der sozialrechtlichen Schutzvorschriften des BetrMG. beabsichtigt, der Vertrag könne nur als eine Schiebung zur Umgehung des besonderen Entlassungsschutzes, den die Betriebsratsmitglieder nach § 96 BetrMG. genießen, aufgefaßt werden. In zweiter Linie aber wird geltend gemacht, daß i. S. des Arbeitsrechts und namentlich des BetrMG. der Betrieb durch eine Veräußerung nicht berührt werde, daß die Arbeitnehmer in erster Linie Angehörige des Betriebes seien und daß daher i. S. der modernen sozialrechtlichen Entwicklung durch den Eigentumswechsel die wirtschaftliche Einheit nicht berührt werde und wegen dieser Wirtschaftseinheit die Schutzvorschrift für die Betriebsratsmitglieder nur dann entfalle, wenn überhaupt im Betriebe nicht mehr produziert werde, nämlich dieser endgültig oder doch für einen seiner Dauer nach unbestimmten, nicht nur vorübergehenden Zeitraum ausgesetzt werde. Um deswillen sollen im vorliegenden Falle beide Bekl. als Gesamtschuldner den Kl. den Lohn weiterbezahlen. Es liegt auf der Hand, daß ein solcher allgemeiner Grundsatz, wenn er bestünde, es dem Inhaber eines Betriebes unmöglich machen würde, sich des Betriebes und der für ihn damit verbundenen Gefahren völlig zu entziehen. Es würde also der bisherige Inhaber des Betriebes an die Arbeitsverträge mit den Betriebsratsmitgliedern auch dann gebunden bleiben, wenn er selbst die Fortsetzung des Betriebes unter dem Zwang der wirtschaftlichen Verhältnisse aufgeben muß; er müßte auf unbestimmte Zeit an die Betriebsratsmitglieder den Lohn weiterzahlen, obwohl er selbst nicht mehr produzieren läßt, sämtliche andere Arbeitnehmer von ihm wirksam entlassen worden sind und ihm gegenüber eine Vertretung der Interessen der früheren Arbeitnehmer durch den Betriebsrat nicht mehr in Frage kommen kann, er auch keinen Einfluß mehr auf die Führung des Betriebes hat. Ein solcher Zwang, der dem Inhaber eines Betriebes verbietet, seinen Betrieb aufzugeben, besteht, abgesehen von den hier in Frage stehenden Vorschriften der StilleGG., nicht. Es geht also regelmäßig nicht an, den Inhaber eines Betriebes über seinen Willen hinaus zur Fortsetzung von Arbeitsverträgen zu zwingen, wenn er selbst das Risiko des Betriebes nicht mehr tragen kann und deshalb oder wenn er aus einem anderen Grunde die Fortsetzung des Betriebes aufgegeben hat. Darauf aber läuft es hinaus, wenn von dem Inhaber eines Betriebes verlangt wird, bei der Aufgabe desselben und der Überlassung der Betriebsmittel an einen anderen gegenüber den Betriebsratsmitgliedern noch weiter verpflichtet zu sein und sich von dieser Verpflichtung überhaupt nicht oder nur dadurch lösen zu können, daß er entweder dem neuen Inhaber der Betriebsstätte die Verpflichtung zur Übernahme des bisherigen Betriebsrats auferlegt oder, wenn dieser diese Verpflichtung nicht übernehmen will, die Aufgabe des Betriebes unterläßt. Ein derartiger Zwang gegen den Inhaber eines Betriebes ist mit dem Gesetz nicht vereinbar. Es ist auch nach dem BetrMG. in den freien Willen eines jeden gesetzt, ob er einen Betrieb eröffnen, ihn fortsetzen oder aufgeben will, und der Kündigungsschutz, den die Betriebsratsmitglieder genießen, kommt ihnen nicht in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmern um ihrer selbst willen, sondern als Vertretern der Arbeitnehmererschaft zu. In dieser Eigenschaft ist ihnen ein Einfluß auf die Betriebsleitung und Betriebsleistung durch Vertretung der Interessen der Arbeitnehmererschaft und die Unterstützung des Arbeitgebers bei der Erfüllung der Betriebszwecke eingeräumt. Ist eine Arbeitnehmererschaft im Verhältnis zu dem bisherigen Inhaber eines Betriebes nicht mehr vorhanden, weil dieser den Betrieb aufgegeben hat, so kann auch keine Rede davon sein, daß ihm gegenüber der bisherige Betriebsrat noch Rechte und Pflichten hinsichtlich der Fort-

Rahn-Freund, Das soziale Ideal des NArbG. 1931). Die juristischen Ausführungen stützen sich darauf, daß gemäß dem Wortlaut des § 39 BetrMG. das Betriebsratsamt eines Arbeitsvertrag mit dem betreffenden Betriebsvertretungsmitglied voraussetze. Dabei aber übersieht das Urteil, daß das NArbG. bereits in einem früheren Ur. v. 3. Okt. 1928: NArbG. 2, 259 ff. die wörtliche Auslegung des § 39 BetrMG. aufgegeben und Arbeitsvertrag i. S. von Beschäftigungsverhältnis gedeutet hatte, womit das Urteil ganz von selbst auf den entscheidenden Punkt gekommen wäre. Statt dessen beruht die Begründung dafür, das vorliegende ein Arbeitsvertrag notwendig sei, ganz offenbar auf einem logischen Trugschluß: Denn nicht der aus dem Arbeitsvertrag sich ergebende Lohnanspruch entscheidet über die Fortdauer der Be-

triebszugehörigkeit bei Wechsel des Inhabers, wie das vorstehende Urteil meint, sondern umgekehrt entscheidet die Betriebszugehörigkeit über das Bestehen des Arbeitsvertrags und damit des Lohnanspruchs, weil im Falle des Fortbestehens der Betriebszugehörigkeit und damit des Betriebsratsamts die Kündigung des Arbeitsvertrags gem. § 96 BetrMG. ungültig wäre und damit der Arbeitsvertrag und damit der Lohnanspruch noch fortbestände. Darüber dürfen auch die aus dem Zusammenhang gerissenen und damit mißverständlichen Ausführungen aus meinem Buch über „Arbeitnehmer und Betrieb“ nicht hinwegtäuschen. Die eigenümliche Lagerung des vorliegenden Falls bildet vielmehr geradezu eine Befähigung der dortigen Ausführungen.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

setzung des Betriebes habe. Auf der anderen Seite ist der übernehmer von Betriebsrichtungen an sich nicht gezwungen, die bisherigen Arbeitnehmer bei der Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszweckes oder der Aufnahme eines neuen Betriebszweckes zu übernehmen. Lehnt er dies ab, so können daraus gegen ihn grundsätzlich keine Ansprüche hergeleitet werden. Denn er hat sich gegenüber den gekündigten Arbeitnehmern zu nichts verpflichtet, steht zu ihnen in keinem Arbeitsverhältnis, und es hängt, soweit nicht auf Grund der StilleghW. eingegriffen wird, lediglich von seinem Ermessen ab, wie er den übernommenen Betrieb gestaltet und ob er demzufolge die bisherigen Arbeiter darin ganz oder zum Teil verwenden kann und will. Dem entspricht es, daß die bisherigen Arbeitnehmer nicht gezwungen werden können, in seine Dienste zu treten. Der neue Inhaber kann also auch nicht gezwungen werden, mit den bisherigen Betriebsratsmitgliedern Arbeitsverträge einzugehen. Ohne Arbeitsvertrag besteht aber nach § 39 BetrNG. das Amt des Betriebsratsmitgliedes nicht. Das frühere Betriebsratsmitglied kann sich also ohne den Abschluß eines Arbeitsvertrages mit dem neuen Inhaber des Betriebes in diesem nicht mehr betätigen. Daraus folgt notwendig, daß sein Amt erloschen ist. Damit wird klar, daß infolge der Aufgabe des Betriebes durch den bisherigen Inhaber unter wirksamer Lösung der Arbeitsverträge und der Weigerung des neuen Inhabers zur Übernahme der bisherigen Belegschaft dessen Betrieb als neuer zu gelten hat, indem für den ehemaligen Betriebsrat kein Platz ist, also der alte Betrieb nicht mehr besteht, sondern stillgelegt ist. Wenn die Rev. meint, daß „im Zeitalter der kapitalistischen Wirtschaft“ diese Grundsätze nicht Platz greifen könnten, und wenn sonst (vgl. u. a. ArbPr. 1929, 206) darauf hingewiesen wird, daß beim Verkauf eines Werkes der Verkäufer einen hohen Gewinn auch wegen des Bestehens der Arbeitnehmererschaft erhalte, so trifft das in dieser Allgemeinheit nicht zu. Die heutige Wirtschaftslage zwingt nur zu oft einen Unternehmer, seinen Betrieb aus Mangel an Betriebsmitteln auszugeben, ohne daß er ein entsprechendes Entgelt erlangt. Im übrigen schützen gegen Betriebsabbruch und Nichtbenutzung von Betriebsanlagen die Bestimmungen der StilleghW. Es soll nicht verkant werden, daß die Kündigung der gesamten Belegschaft durch den bisherigen Inhaber des Betriebes den Zweck verfolgen kann, den bisherigen Betriebsrat oder einzelne mißliebige Mitglieder desselben durch Umgehung der Bestimmungen der §§ 96, 85 Abs. 2 Ziff. 2 BetrNG. aus dem Betriebe herauszudrücken, im übrigen aber den Gesamtorganismus des Betriebes auf den neuen Inhaber zu übertragen und den Betrieb in dieser Weise unverändert fortbestehen zu lassen, also die Betriebsratsmitglieder zu maßregeln, auch wird regelmäßig von der Arbeiterschaft, die in die Dienste des neuen Unternehmers eintritt, gewünscht werden, daß der bisherige Betriebsrat auch fortan ihre Belange vertritt. Es ist daher das Bestreben verständlich, auch in einem solchen Falle, wie er hier vorliegt, das Amt des Betriebsratsmitgliedes nicht erlöschen zu lassen und bei der Begriffsbestimmung des Betriebes den Personenwechsel auf Arbeitgeberseite überhaupt unberücksichtigt zu lassen, mit anderen Worten in jedem Falle, wo der Betrieb ohne wesentliche Unterbrechung vom Nachfolger des bisherigen Inhabers fortgesetzt wird, den bisherigen Betriebsrat fortbestehen zu lassen. So nimmt Molitor, „Arbeitnehmer und Betrieb“ in Nr. 53 der Arbeiten zum Handelsgerichte und Landwirtschaftsrecht, Marburg 1929, S. 40 f. an, daß mit der Einordnung des Arbeiters in den Betrieb der Arbeitsvertrag von vornherein schon auf dem jeweiligen Inhaber des Betriebes abgeschlossen sei. Er ist der Ansicht, daß das Wort „Arbeitsvertrag“ in § 39 BetrNG. nicht im rein zivilrechtlichen Sinne, sondern i. S. von Betriebszugehörigkeit zu verstehen sei (S. 50), daß die Betriebszugehörigkeit mit der im beiderseitigen Einverständnis erfolgten Einordnung des Arbeitnehmers in den Betrieb beginnt und so lange dauert, bis der Einordnungswille auf einer oder beiden Seiten nicht mehr gegeben ist, also der Arbeitnehmer „austritt“ oder der Arbeitgeber ihn „entläßt“ oder beide im gegenseitigen Einverständnis auseinandergehen. Aber auch er gibt zu, daß bei aller kollektivistischen Betrachtungsweise und ihrer Bedeutung für das Arbeitsrecht davon auszugehen ist, daß die Lohnforderung ein Anspruch aus dem einzelnen Arbeitsvertrag ist (S. 67/68) und ein solcher nicht gegen den Willen des neuen Betriebsinhabers mit ihm zustande kommen kann, also ohne dessen Willen nach der Gesamtkündigung und dem Ablauf der Kündigungsfrist ein Arbeitsvertrag nicht mehr besteht. Ein Betrieb ist ohne einen Inhaber nicht möglich, und von einem Übergang des mit dem bisherigen Arbeitgeber bestehenden Arbeitsvertrages auf den neuen Inhaber des Betriebes kann nur dann die Rede sein, wenn dieser entweder Gesamtrechtsnachfolger des bisherigen Inhabers geworden ist oder in die bisherigen Arbeitsverträge an Stelle des bisherigen Arbeitgebers eintritt oder sonst seinen Willen zu erkennen gegeben hat, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Von einer Haftung der beiden Bekl. für die Fortzahlung des Lohnes

lediglich aus dem Grunde, weil die Kl. dem Betriebe des Bekl. R. als Betriebsratsmitglieder angehört haben, kann also keine Rede sein.

(NArbG., Ur. v. 1. Okt. 1930, RAG 194/30. — Frankenthal.) [B.]

(= NArbG. 7, 4; BenschSamml. 11, 208.)

53. § 96 BetrNG.; §§ 123, 124a GewD. Einem gewerblichen Arbeiter, der Mitglied der Betriebsvertretung ist, kann ohne deren Zustimmung nur aus einem der in § 123 GewD. aufgeführten Gründe fristlos gekündigt werden. †)

Wie NArbG. 2, 247 ausführt, ist eine fristlose Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sowohl von Seiten des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers im Regelfalle gesetzlich nur zulässig, wenn die in den §§ 123, 124 GewD. aufgeführten, hier nicht in Betracht kommenden besonderen Gründe vorliegen. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß es den Beteiligten im allgemeinen zugemutet werden kann, bis zur normalen Lösung des Arbeitsverhältnisses durchzuhalten, da das Arbeitsverhältnis gewerblicher Arbeiter meistens unter Einhaltung kürzerer Kündigungsfristen lösbar ist. Nur für den Fall, daß das Arbeitsverhältnis auf mindestens 4 Wochen vereinbart oder eine längere als 14 tägige Kündigungsfrist festgesetzt ist, soll nach der Ausnahmebestimmung des § 124a GewD. jeder Teil die vorzeitige Lösung aus wichtigen Gründen verlangen können. Von diesem Grundgedanken aus erscheint eine entsprechende Anwendung des § 124a GewD. auf Betriebsratsmitglieder, auch wenn ihr Arbeitsverhältnis einer kürzeren als 14 tägigen Kündigungsfrist unterliegt, weder geboten noch i. S. und Zwecke des Gesetzes liegend. Denn der Arbeitgeber ist in der Lage, ihnen in gleicher Weise zu kündigen wie den übrigen gewerblichen Arbeitern; nur ist sein Kündigungsrecht allgemein eingeschränkt, indem es, soweit nicht die Fälle des § 123 GewD. gegeben sind, von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig gemacht ist (NArbG. a. a. D. 2, 247). An dieser Ksp. ist festzuhalten. Da die bekl. Arbeitgeberin sich hier nicht auf das Recht aus § 96 BetrNG. berufen hat, mit Zustimmung des Betriebsrats zu kündigen, sondern die Klage nur auf ein Recht zur fristlosen Entlassung aus wichtigen Gründen gestützt hat, und da ihr ein solches Recht nach § 123 GewD. nicht zusteht, hat das BG. also die Entlassung mit Recht für unwirksam erachtet. Die von der Rev. hervorgehobene Konsequenz, daß Arbeitnehmer, die durch eine längere Kündigungsfrist geschützt werden sollen, danach als Betriebsratsmitglieder aus jedem wichtigen Grunde fristlos entlassen werden können, dagegen Betriebsratsmitgliedern, bei denen an und für sich für ihr Arbeitsverhältnis eine tägliche Kündigung vorgesehen sei, trotz Vorliegens eines wichtigen Grundes nicht gekündigt werden könne, mag unter Umständen auffällig erscheinen. Sie vermag aber nichts daran zu ändern, daß nach dem klaren Wortlaut des § 123 GewD., § 96 BetrNG. eine besondere Möglichkeit, gewerblichen Arbeitern, wenn sie Betriebsratsmitglieder sind, aus wichtigen Gründen fristlos zu kündigen, nicht geschaffen worden ist, es vielmehr ihnen gegenüber, soweit der Arbeitgeber von der Einholung der Zustimmung des Betriebsrats keinen Gebrauch macht, bei den Kündigungsvorschriften der GewD. verbleibt.

(NArbG., Ur. v. 14. Febr. 1931, RAG 542/30. — Berlin.) [B.]
(= BenschSamml. 11, 237.)

Zu 53. In den ersten Jahren nach Erlass des BetrNG. war es sehr umstritten, ob gewerbliche Arbeiter, die Mitglieder der Betriebsvertretung sind, auch dann, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung gemäß § 124a GewD. nicht getroffen ist, aus „wichtigen Gründen“ fristlos entlassen werden können. Der 8. ZivSen. des RG. hat in einer in der Literatur oft zitierten, aber meines Wissens unveröffentlichten Entsch. v. 12. Juli 1924 (8 U 1398/24) diese Frage bejaht, ebenso das BG. Dortmund (ZB. 1922, 1737 ff.), sowie Potthoff: NZArbR. 1926, 519 ff. und Pick: NZArbR. 1927, 725 ff. Ich hatte mich in der NZArbR. 1927, 275 ff. eingehend gegen diese Praxis gewandt. Dieselbe kann wohl jetzt, nachdem das NArbG. nicht nur in der in dem hier besprochenen Ur. zit. Entsch. v. 26. Sept. 1929 — die auch in der ZB. 1929, 1753, allerdings mit irrtilmlicher Datierung, abgedruckt ist —, sondern auch in einem späteren Ur. v. 19. Juni 1929 (BenschSamml. 6, 233 ff. bes. S. 256) und in der obigen Entsch. diese Meinung verworfen hat, und nachdem auch die Literatur — Kommentare zum BetrNG. von F i a t o w, 12. Aufl., § 96 Anm. 11 b; Feig-Sißler, 14. Aufl., § 96 Anm. 6; Mansfeld, 2. Aufl., § 96 S. 493 f., sowie Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I, 5. Aufl., S. 386 f., Anm. 4 — diesen Standpunkt gebilligt hat, als endgültig abgetan gelten. Für die Auffassung des NArbG. spricht nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch die Absicht des Gesetzgebers, den Mitgliedern der Betriebsvertretung einen erhöhten Schutz gegen Entlassung zu gewähren, während nach der gegnerischen Auffassung dieser Schutz zugunsten der Mitglieder der Betriebsvertretung geradezu vermindert würde.

RA. Dr. Siegfried Weinberg (†), Berlin.

****54.** §§ 28, 18, 19 BetrRG.; §§ 1, 3, 5, 7 WahlD. 3. BetrRG.

1. Der Betriebsratsvorsitzende ist dem Gericht gegenüber zur Erhebung der Rechtsbeschwerde legitimiert, auch wenn er vom Betriebsrat hierzu nicht ermächtigt war.

2. Bei getrennter Wahl der Arbeitermitglieder und der Angestelltenmitglieder des Betriebsrats (wie sie nach dem Gesetz die Regel bildet) sind für jede Gruppe nur deren Angehörige wahlberechtigt, und die Vorschlagsliste einer Gruppe ist ungültig, wenn sie auch von Angehörigen der anderen Gruppe unterzeichnet ist. †)

Durch Wahlauschreiben v. 3. Febr. 1930 hat der Wahlvorstand der D. Bank, Zweigniederlassung St., festgestellt, daß von den Arbeitnehmern der Bank zusammen sieben Betriebsratsmitglieder zu wählen seien und hiervon sechs Mitglieder auf die Angestellten, eines auf die Arbeiter entfalle, und daß zur Bildung des Angestelltenrats zu den Angestelltenmitgliedern des Betriebsrats ein Ergänzungsmitglied, zur Bildung des Arbeiterrats zu den Arbeiterratmitgliedern zwei Ergänzungsmitglieder hinzuzutreten haben. In dem Wahlauschreiben wurden die Wahlberechtigten aufgefordert, bis zum 11. Febr. 1930 Vorschlagslisten für jede der beiden Gruppen von Betriebsratsmitgliedern einzureichen. Innerhalb der Frist kamen für beide Gruppen je zwei Vorschlagslisten ein. Die Vorschlagsliste 4 für die Arbeiter ist von drei Arbeitern unterzeichnet; die Liste Nr. 3 dagegen, die an erster Stelle den Antragsteller D. nennt, nur von zwei Arbeitern und einem Angestellten. Liste 3 erhielt mehr Stimmen als Liste 4. Der Wahlvorstand hat, unter Berücksichtigung des übrigen Stimmenverhältnisses, zunächst den einzigen auf die Arbeitergruppe entfallenden Sitz dem D. zugewiesen. Nachträglich gelangte er zu der Überzeugung, daß die Liste 3 ungültig sei, weil nicht von drei Arbeitern unterzeichnet. Er beschloß, eine Neuwahl der Arbeiterratmitglieder vornehmen zu lassen, und teilte den Arbeitersitz vorläufig dem auf Liste 4 genannten H. zu. Gegenüber diesem Beschluß hat D. rechtzeitig die Entscheidung des Wahlvorstands bei dem ArbG. angefochten. Er stellte den Antrag, den Beschluß des Wahlvorstandes aufzuheben und die Wahl für gültig zu erklären. Nach Anhörung der Beteiligten hat das ArbG. dem Antrag in der Weise entsprochen, daß es feststellte, daß D. gewählt sei und daß sich der Arbeiterrat aus D. und zwei anderen Personen zusammensetzte.

Hiergegen hat namens des Betriebsrats dessen Vorsitzender die Rechtsbeschwerde eingelegt. Zu Unrecht hat der Antragsteller die Beschwerdebescheinigung des Vorsitzenden des Betriebsrats beanstandet. Der Antragsteller bemängelt, es habe kein Beschluß des Betriebsrats vorgelegen, die Rechtsbeschwerde zu erheben. Allein wie der Antragsteller selbst anerkennt, ist der Betriebsratsvorsitzende gemäß § 28 BetrRG. zur Vertretung des Betriebsrats auch dem Gericht gegenüber befugt. Dem Gericht liegt mithin eine rechtswirksam erhobene Beschwerde vor. Sollte der Betriebsratsvorsitzende im inneren Verhältnis zu dem Betriebsrat seine Befugnisse überschritten und eigenmächtig gehandelt haben, so ist es Sache des Betriebsrats, ihn zur Verantwortung zu ziehen. Auch sachlich ist die Rechtsbeschwerde begründet.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WahlD. zum BetrRG. mußte die Vorschlagsliste die Unterschrift von mindestens drei „Wahlberechtigten“ tragen; andernfalls war sie ungültig, § 7 daf. Die Vorschlagsliste 3 trug die Unterschriften von zwei Arbeitern und einem Angestellten. Gleichwohl hat das ArbG. diese Vorschlagsliste für gültig erklärt. Dem ist nicht beizupflichten.

Arbeiter und Angestellte haben getrennt zu wählen, § 18 BetrRG. Nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 19 BetrRG. kann eine gemeinsame Wahl stattfinden; dieser Ausnahmefall liegt unstreitig nicht vor. § 1 WahlD. schreibt noch ausdrücklich gesonderte Wahl für jede der beiden Arbeitnehmergruppen vor. Im Wahlauschreiben ist die Zahl der von jeder Gruppe zu wählenden Betriebsrats- und Ergänzungsmitglieder zu veröffentlichen, und ist ferner zur Einreichung von Vorschlagslisten für jede Gruppe aufzufordern, § 3 Abs. 2 WahlD. Im Einklang damit stellt das ArbG. in dem angefochtenen Beschluß selbst fest: „Nur Arbeiter . . . können die Arbeitermitglieder des Betriebsrats wählen.“ Damit hat der erste Richter selbst ausgesprochen, daß für die Wahl der Arbeitermitglieder des Betriebsrats nur Arbeiter wahlberechtigt sind. Umgekehrt sind demgemäß Angestellte für die Wahl der Arbeitermitglieder nicht wahlberechtigt. Es ist ersichtlich die Stellung des Gesetzes, daß für die Wahl, einerseits der Angestelltenmitglieder, andernteils der Arbeitermitglieder, zwei gesonderte Wahlkörper zu bilden sind. Dann ist der Angehörige des einen Wahlkörpers nicht wahlberechtigt für den andern Wahlkörper. Die Unterschrift des Angestellten auf der Vorschlagsliste der Arbeiter Nr. 3 war demnach ungültig; die Vorschlagsliste 3 entsprach nicht der Vorschrift des § 5 Abs. 2 Satz 1 WahlD. und verfiel gleichfalls der Ungültigkeit.

(NArbG., Beschl. v. 21. Mai 1930, RAGRB 18/30. — Stuttgart.) [D.]
(= NArbG. 6, 49; BenschSamml. 10, 100.)

****55.** § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. Die teilweise Stilllegung des Betriebes ist einer gänzlichen Stilllegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. gleich zu erachten. Begriff der teilweisen Stilllegung. Die in der stillgelegten Abteilung beschäftigten Mitglieder der Betriebsvertretung genießen in Ansehung der Kündigung und Entlassung keine Vorzugsstellung vor den übrigen in der Abteilung beschäftigten Arbeitnehmern, sie haben keinen Anspruch, in eine andere Abteilung übernommen zu werden. †)

Nach § 96 Abs. 1 BetrRG. bedarf der Arbeitgeber zur Kündigung des Mitgliedes einer Betriebsvertretung der Zustimmung der BetrVertretung. Die Zustimmung ist nach Abs. 2 Nr. 2 nicht erforderlich bei Entlassungen, die durch Stilllegung des Betriebes erforderlich sind. Daß die teilweise Stilllegung des Betriebes einer gänzlichen Stilllegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. gleichzu erachten ist, hat die Rspr. wiederholt anerkannt (RG. 113, 87 f.; NArbG. 2, 214¹⁾, 345; Urt. v. 8. Mai 1929, RAG 578/28; ArbRspr. 1929, 237; NArbG. 6, 215). Das NArbG. hat in der Stilllegung der drei St.er Brüche eine Teilstilllegung in diesem Sinne erblickt. Es hat erwoogen, daß die Kennzeichen einer Stilllegung in dem Aufgeben einzelner Betriebszwecke in einer selbständigen Betriebsabteilung zu erblicken seien und daß im vorliegenden Falle nicht zur Entsch. stehe, ob jeder der drei St.er Brüche eine selbständige Betriebsabteilung bilde, sondern daß lediglich zu prüfen sei, ob diese drei Brüche in ihrer Gesamtheit und der H.er Bruch für sich genommen besondere Betriebszwecke verfolgt hätten. Das letztere hat das NArbG. bejaht und es hat diese Auffassung damit begründet, daß

1. aus den St.er Brüchen die Abnehmer im Inland und in Indien beliefert worden seien, das indische Geschäft aber seit März 1930 fast völlig daniederliege und infolgedessen die Weiterführung der St.er Brüche unrentabel geworden sei, während die Produktion des H.er Bruches im vollen Umfange von der Firma K. abgenommen werde;
2. die Produktion in dem H.er Bruche von derjenigen in den drei St.er Brüchen dadurch wesentlich verschieden sei, daß in ersterem außer Griffeln auch Fußbodenleisten, in den letzteren außer Griffeln auch Wegsteine hergestellt würden;
3. zwischen den St.er Brüchen einerseits und dem H.er Bruch andererseits keinerlei Verbundenheit des Arbeitsverfahrens bestehe;
4. in den St.er Brüchen das bekl. Land die Verarbeitung der Griffel bis zur Versandfertigkeit durch Heimarbeiter selbst ausüben lasse, während im Bruch L. die Firma K. die Rohgriffel abnehme und sie ihrerseits fertigstelle und zum Versand bringe;
5. die Firma K. unmittelbar dem Aufseher des Bruches L. die Aufträge erteile, während die Aufträge an die St.er Brüche durch die Verwaltungszentrale in St. erteilt würden;
6. in den St.er Brüchen die Einstellung und Entlassung der Arbeiter ausschließlich durch die Direktion in St. erfolge, während bei dem Bruch L. infolge seiner weiteren räumlichen Entfernung von St. der Aufseher in seinen Befugnissen freier gestellt sei;
7. in den St.er Brüchen nur in und bei St. wohnhafte Arbeiter, im H.er Bruch lediglich in H. und Sp. wohnhafte Arbeiter beschäftigt worden seien und ein Auswechseln der Arbeiter zwischen den St.er Brüchen und dem H.er Bruch grundsätzlich nicht stattgefunden habe;
8. die Lohnregelung im H.er Bruche eine andere sei als diejenige, die in den St.er Brüchen einheitlich wirksam gewesen sei.

Aus diesen Unterscheidungsmerkmalen und Besonderheiten hat das NArbG. gefolgert, daß es sich bei dem H.er Bruch einerseits und den St.er Brüchen andererseits um technisch und organisatorisch abgegrenzte, getrennte Betriebszwecke verfolgende, somit selbständige Betriebsabteilungen gehandelt habe und daß mit der Stilllegung der drei St.er Brüche eine Teilstilllegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. erfolgt sei.

Die Auffassung des NArbG., die von der Rev. als rechtsirrig angegriffen wird, ist im Hinblick auf die vorstehend wiedergegebenen

Zu 55. Der Entsch. ist beizustimmen. Die von dem NArbG. in ständiger Rspr. aufgestellte, in der Entsch. wiedergegebene Begriffsbestimmung der Teilstilllegung wird dahin erläutert, daß die Besonderheit des Betriebszwecks, dessen Aufgabe die Annahme einer Teilstilllegung rechtfertigt, nicht notwendig in einer besonderen Produktionsart zu liegen braucht, daß also auch wenn die in Betrieb bleibenden Abteilungen das Nämliche produzieren wie die stillgelegten, doch nicht stets eine bloße Betriebseinschränkung, sondern unter Umständen eine Teilstilllegung angenommen werden darf. Das NArbG. will also seine Begriffsbestimmung elastischer aufgefaßt sehen, als es nach anderen Urteilen den Anschein hatte (vgl. z. B. Urt. v. 8. Mai 1929; BenschSamml. 6, 110; NArbG.: JW. 1930, 3128). Allerdings hatte das NArbG. schon in dem Urt. v. 27. Febr. 1929: NArbG. 3, 268 in der Einstellung eines Abschnitts des Untergebäus einer im übrigen weiterbetriebenen Kohlenzeche eine Teilstilllegung erblickt. Letzten Endes will also das NArbG. auch hier die Verkehrsanschauung entscheiden lassen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. Heinrich Göppert, Bonn.

Feststellungen rechtlich nicht zu beanstanden. Der Begriff der Betriebsstilllegung i. S. des § 96 BetrRG. ist in der Rspr. des RG. und des LArbG. vielfach erörtert und einhellig erläutert worden; es kann in dieser Beziehung auf das Ur. des LArbG. v. 10. Sept. 1930 (LArbG. 6, 212) und die dort angeführten Entsch. verwiesen werden. Danach muß es sich um die endgültige Auflösung der zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft handeln, die ihren Grund und zugleich sichtbaren Ausdruck darin findet, daß der Arbeitgeber die Warenerzeugung in der ernstlichen Absicht einstellt, auf die Weiterverfolgung des bisherigen Betriebszweckes oder eines von mehreren Betriebszwecken dauernd oder für einen seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich nicht unbedeutenden Zeitraum zu verzichten. In dem oben angeführten Ur. v. 10. Sept. 1930 ist weiter ausgeführt, daß eine Teilstilllegung dann vorliege, wenn eine selbständige Betriebsabteilung mit besonderem betriebstechnischem Zweck des wirtschaftlich einheitlichen Unternehmens aufgegeben werde. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist im wesentlichen Tatfrage und hängt von den festzustellenden besonderen Umständen des Einzelfalles ab. Das LArbG. hat auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen angenommen, daß die drei St.er Brüche eine solche besondere Betriebsabteilung des Th.ichen Staatswerkes mit einem besonderen betriebstechnischen Zweck gebildet haben. Daß die bekl. Partei in den St.er Brüchen und im H.er Bruch gegenüber den sonstigen Abteilungen des Staatswerkes besondere Betriebszwecke verfolgte, konnte nicht zweifelhaft sein, und es konnte sich nur fragen, ob auch bezüglich des H.er Bruches einerseits und der St.er Brüche andererseits je ein besonderer Betriebszweck anzunehmen war. Das hat das LArbG. aber ohne ersichtlichen Rechtsirrtum bejaht. Die Besonderheit des Betriebszweckes braucht sich nicht notwendig darin zu äußern, daß die Produktionsart eine verschobene ist; sie kann sich auch aus sonstigen Umständen, z. B. der räumlichen Lage und der Organisation, sowie der Betriebsführung ergeben. Etwas Gegenteiliges kann auch nicht den Ausführungen des Ur. v. 10. Sept. 1930, welche auf den besonderen Verhältnissen des damals zur Entsch. stehenden Falles beruhen, entnommen werden. Im vorliegenden Falle wurden nun zwar sowohl im H.er Bruch als auch in den St.er Brüchen Griffel gebrochen; insofern war die Produktionsart die gleiche. Die von dem LArbG. angeführten einzelnen Tatsachen ergeben aber, daß es sich nicht nur um räumlich, sondern auch in der Organisation und Führung des Betriebes voneinander gesonderte Abteilungen handelte, von denen jede ihren eigenen Betriebszweck, nämlich die Ausbeutung und Verwertung ihrer eigenen Produktion verfolgte. Wenn das LArbG. unter diesen Umständen in den drei St.er Brüchen eine besondere Betriebsabteilung mit besonderem Betriebszweck und hiernach in der Stilllegung dieser drei Brüche eine Stilllegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. erblickt hat, so ist eine Verkennung des Begriffes der Stilllegung i. S. dieser gesetzlichen Bestimmung nicht festzustellen. Es hat sich nach den tatsächlichen Feststellungen des LArbG. nicht etwa nur um eine Betriebs Einschränkung durch Entlassung eines Teiles der in einer einheitlichen Betriebsabteilung beschäftigten Arbeiter gehandelt, sondern um die gänzliche Aufgabe einer einem besonderen Betriebszwecke dienenden gesonderten Abteilung des Betriebes. Der in dem Ur. des LArbG. unternommene Versuch, den Betrieb der vier Griffelbrüche zusammen mit einer Schlossereiabteilung einer großen Fabrik zu vergleichen, die unter der Aufsicht eines Werkmeisters in verschiedenen Räumen der Fabrik mit je einem Vorarbeiter für jeden Raum untergebracht ist, muß schon allein an der von dem LArbG. festgestellten Tatsache der erheblichen räumlichen Entfernung scheitern. Daß es sich etwa um eine Verlegung der Griffelgewinnung aus den St.er Brüchen nach dem H.er Bruch und damit um eine entsprechende Erweiterung des Betriebes in dem letzteren gehandelt habe, ist nicht ersichtlich; es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, wie eine solche Verlegung der Betriebsstätigkeit zu beurteilen sein würde. Wenn die Rev. geltend macht, die Kundschaft, die früher aus den drei St.er Brüchen beliefert worden sei, würde jetzt aus dem H.er Bruch mitbeliefert, so handelt es sich hierbei um eine neue tatsächliche Behauptung, die mit der vom LArbG. getroffenen Feststellung in Widerspruch steht und in der Rev. Inst. nicht beachtet werden kann. Daß den vier Brüchen ein gemeinsamer Oberaufseher vorgestanden hat und daß auch die kaufmännische Leitung eine einheitliche gewesen ist, steht, wie auch das LArbG. zutreffend angenommen hat, der Annahme, daß die drei St.er Brüche eine besondere Abteilung mit besonderem Betriebszweck gebildet haben, ebensowenig entgegen wie die Tatsache, daß für das gesamte Unternehmen ein einheitlicher Betriebsrat bestanden hat. Wenn die Rev. in letzterer Beziehung auf § 9 BetrRG. verweist, so ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Bestimmung auf die hier zur Entsch. stehende Frage einer Teilstilllegung von Bedeutung sein könnte.

Bedeutete aber, wie hiernach vom LArbG. ohne Rechtsirrtum angenommen worden ist, die Stilllegung der drei St.er Brüche eine Teilstilllegung i. S. des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG., so genossen die in der stillgelegten Abteilung beschäftigten Kl. als Mitglieder der Betr. Vertr. in Ansehung der Kündigung und Entlassung keine Vorzugsstellung vor den übrigen in der stillgelegten Abteilung beschäftigten Arbeitnehmern (Ur. des LArbG. v. 27. Febr. 1929, RAG 420/29 und v. 13. April 1928, RAG 509/28; ArbRspr. 1929, 172 u. 204; LArbG. 2,

214; 6, 344); sie hatten namentlich keinen Anspruch darauf, in eine andere Abteilung des gleichen Betriebs, also etwa in den H.er Bruch, übernommen zu werden, einer Zustimmung der Betr. Vertretung zur Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses bedurfte es nach § 96 BetrRG. nicht. Wenn das bekl. Land die Kl. zur Zeit im H.er Bruch beschäftigt, so handelt es sich nach der ausdrücklichen Feststellung des LArbG. hierbei um eine davon unabhängige, auf besonderem Arbeitsvertrage beruhende vorjorgliche Maßnahme des bekl. Landes, das nur ausnahmsweise die Kl. dort beschäftigt, um im Falle des ungünstigen Ausgangs des vorliegenden Rechtsstreits der Notwendigkeit der Nachzahlung des Lohnes zu entgegen. Diese besondere und nur vorübergehend getroffene Maßnahme ist nicht geeignet, die sich aus der Stilllegung der St.er Brüche für die Kl. sich ergebende Rechtsfolge zu beeinflussen.

(LArbG., Ur. v. 18. März 1931, RAG 499/30. — Jena.) [A.]
 => LArbG. 8, 121; BeuzhSamml. 11, 476.]

56. § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. Scheinstillegung. *)

Die Bekl. hat den Kl., Mitgliedern ihrer Betriebsvertretung, gekündigt, ohne die Zustimmung der Betriebsvertretung eingeholt zu haben. Die Zustimmung war nur dann entbehrlich, wenn die Entlassung durch Stilllegung des Betriebs erforderlich war (§ 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG.). Die Vorschriften der StilllegVO. sind unstreitig eingehalten worden. Das genügt indessen nicht, um die Entlassung ohne die Zustimmung (§ 96 BetrRG.) zu rechtfertigen; die Stilllegung ist i. S. der StilllegVO. ein anderes als i. S. des BetrRG. Das nimmt das LArbG. rechtsirrtumsfrei an.

Das Wesen der Betriebsstilllegung i. S. des BetrRG. findet der VerR. in der Auflösung der zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft, die ihren Grund und sichtbaren Ausdruck darin finde, daß der Arbeitgeber die Warenerzeugung in der ernstlichen Absicht einstelle, auf die weitere Verfolgung des bisherigen gemeinsamen Betriebszweckes dauernd oder für einen, seiner Dauer nach unbestimmten, wirtschaftlich aber nicht unbedeutenden Zeitraum zu verzichten; der Wille, nach Wegfall der Stilllegungsgründe den Betrieb wieder zu eröffnen, und die Hoffnung auf baldigen Eintritt dieser Wiedereröffnungsmöglichkeit seien mit dem Begriffe der Stilllegung durchaus vereinbar. Dem Begriffe der Stilllegung stehe auch nicht entgegen, daß die Bekl. 7 Lehrlinge und einige nur mit längerer Frist kündbare Angestellte weiter beschäftigt habe. — All dies steht mit der Rspr. des LArbG. im Einklang (RG. 113, 874; RG. III 430/27 v. 8. Mai 1928; LArbG. 2, 186 und 196²⁾).

Von diesen Gesichtspunkten aus tritt der VerR. an die Würdigung des Sachverhalts heran. Gegen die Annahme einer endgültigen Auflösung der Betriebs- und Produktionsgemeinschaft und einer ernstlichen Absicht, auf die Weiterverfolgung der Betriebszwecke für einen wirtschaftlich nicht unbedeutenden Zeitraum zu verzichten, spreche vor allem die baldige Wiedereröffnung des Betriebes (Entlassung 7. Aug., Neueinstellung von Arbeitern schon ab 20. Aug.). „Gegen die hieraus zu entnehmende Vermutung, daß es sich nicht um eine ernstliche Stilllegung handelte, sei freilich der Gegenbeweis zulässig, daß die schnelle Wiedereröffnung des Betriebes durch Umstände herbeigeführt worden sei, die bei der Stilllegung nicht vorhergesehen werden konnten.“ Die Bekl. habe über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse vor und nach der

Zu 56. Die vorliegende Entsch. bedeutet für die Rspr. des LArbG. zur Frage der Scheinstillegung deswegen keine Bereicherung, weil die Entsch. lediglich auf ein tatsächliches Moment abgestellt ist.

Der VerR. hatte ausdrücklich festgestellt, daß bei der Bekl. von vornherein die Absicht bestanden habe, „den Betrieb nach einer Neuorganisation und Verbesserung durch einen Neubau binnen eines wirtschaftlich nicht bedeutenden Zeitraums wieder zu eröffnen“. Dieser Satz trägt die Entsch. des BG. ebenso wie die des LArbG.

Hiernach muß allerdings aus den Umständen geschlossen werden, daß keine echte Stilllegung, sondern nur eine Scheinstillegung vorliegt, da der Arbeitgeber diese vornahm, nicht um den Betrieb stillzulegen, sondern um eine vielleicht bequemere oder billigere Neuorganisation und Verbesserung durch Ausführung eines Neubaus durchzuführen zu können. Damit hat der Arbeitgeber selbst die Absicht zu erkennen gegeben, den Betrieb recht bald wieder zu eröffnen. Würde allerdings diese Neuorganisation und Verbesserung durch einen Neubau eine sehr lange Zeit („wirtschaftlich bedeutenden Zeitraum“) in Anspruch nehmen, dann würde von einer Scheinstillegung nicht gesprochen werden können. Neue Gesichtspunkte entwickelt das LArbG. in dieser Entsch. also nicht.

RM. Doz. Dr. Johannes Fuchs, Leipzig.

1) JW. 1927, 254.

2) JW. 1928, 290.

Stillegung eingehende Angaben gemacht; das Gericht habe aber davon Abstand genommen, hierüber ein Sachverständigengutachten einzuholen, weil es drei Gründe als vorhanden annahm, die dafür sprechen, daß die Bekl. die kurze Stillegung für einen wirtschaftlich unbedeutenden Zeitraum von vornherein vorgesehen und gewollt habe. Diese drei Gründe findet der VerN. in je einer Äußerung der beklagten Teilhaber Dr. St. und L. sowie darin, daß zur Zeit der Stillegung bereits, freilich auf Drängen der Lieferfirma, der Erweiterungsbau eines Trockenraumes in Angriff genommen wurde, weil sonst der Betrieb nicht durch den Winter gebracht werden könne.

Die Rev. führt gegen diese Ausführungen die Urteile des *MRbG.* 2, 186 und 196²⁾ ins Feld. Von diesen Urteilen behandelt namentlich das zweite einen ähnlichen Fall, und es ist dabei zu einem dem Arbeitgeber günstigen Ergebnis gelangt. Gleichwohl vermag auch das der Rev. nicht zum Obfieg zu verhelfen. In dem Ur. *MRbG.* 2, 200²⁾ ist gesagt, daß die Vereinbarung des Willens des Arbeitgebers, den Betrieb auf unbestimmte Zeit einzustellen, nicht eine rein tatrichterliche Feststellung enthalte, an die das *RevG.* gebunden sei, sondern eine rechtliche Folgerung aus dem festgestellten Sachverhalt, die in diesem keine Rechtfertigung finde und unschlüssig sei. Diese Erwägung zeigt den Unterschied auf, der zwischen dem damals entschiedenen Falle und dem gegenwärtigen Falle besteht. Die Rev. wäre begründet, wenn dem VerN. entgangen wäre, daß die Aussicht auf eine Hebung der zur Einstellung führenden schwierigen Lage des Unternehmens mit der Stilllegungsabsicht vereinbar ist. Das ist aber, wie aus dem oben hervorgehobenen Teile des *Bl.* ersichtlich ist, dem VerN. keineswegs entgangen. Er hat selbst das ausdrücklich betont und hat auch im übrigen stets darauf abgestellt, daß er aus den Äußerungen der beiden Teilhaber und dem dritten von ihm angeführten Umstand gerade das entnehme, daß die Absicht der Bekl. nur auf eine ganz vorübergehende Betriebseinstellung gerichtet gewesen sei. Der Rechtsverstoß, der in dem Falle des *MRbG.* 2, 196 zur Aufhebung des *Bl.* hatte führen müssen, fällt dem VerN. nicht zur Last; dann bleibt aber nur die tatrichterliche Annahme des VerN. übrig, daß die Bekl. nur vorübergehend, nicht auf einen wirtschaftlich bedeutenderen Zeitraum den Betrieb hat schließen wollen. Der VerN. stellt ausdrücklich fest, bei der Bekl. habe von vornherein die Absicht bestanden, den Betrieb nach einer Neuorganisation und Verbesserung durch einen Neubau binnen eines wirtschaftlich nicht bedeutenden Zeitraums wieder zu eröffnen. Dieser Satz trägt die Entsch.

(*MRbG.*, Ur. v. 2. Juli 1930, RAG 117/30. — Frankfurt a. D.)

[D.]

<— BenschSamml. 9, 502.)

*

**** 57.** § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG; § 242 BGB. Daß einige nur mit längerer Frist kündbare Arbeitnehmer im Betrieb verbleiben und mit Vorratsarbeiten geringen Umfangs beschäftigt werden, schließt die Annahme einer Stillegung nicht aus. Gehört der Bekl. die zur stillgelegten Betriebsabteilung, so ist damit der ursächliche Zusammenhang zwischen Stillegung und Entlassung mindestens für den ersten Anschein gegeben. Anspruch auf anderweitige Unterbringung im Betriebe kann ein Betriebsratsmitglied nur erheben, wenn die besonderen Umstände im Hinblick auf § 242 BGB. dies ermöglichen.

Wenn eine Entlassung des Kl. durch (Teil-) Stillegung des Betriebs erforderlich geworden ist, bedarf die Bekl. zur Kündigung des Kl. keiner Zustimmung (§ 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG.).

Daß einige nur mit längerer Frist kündbare Arb. im Betrieb verbleiben, schließt nach fester *Mspr.* die Annahme einer Stillegung nicht aus (*MRbG.*: *ArbN.* 1930, 105). Meist wird der Arb. die im Betriebe verbliebenen Arb. mit anderen Arbeiten der vorhin bezeichneten Art beschäftigt. Hier hat er sie auf Vorrat arbeiten lassen. Indessen wird man dem Arb. die Befugnis zubilligen müssen, die Leute, die er nun einmal aus Rechtsgründen behalten muß, auch nützlich und wirtschaftlich verständig zu verwenden. Dazu können, naturgemäß im geringen Umfang, auch Arbeiten auf Vorrat gehören. Es steht ja nicht fest, ob und wann der Arb. diese Vorratsarbeiten mit geschäftlichem Nutzen verwerten kann; der zu erzielende Nutzen wird also hier nicht der eigentliche Zweck des Arbeitens sein; vielmehr wird es sich für den Arb. nur darum handeln, aus der durch die Stilllegung geschaffenen Lage mit möglichst geringem Schaden herauszukommen. Der Rechtsgrund für die Ausnahmerevorschrift des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. liegt darin, daß dem Arb. nicht unproduktive Lohnzahlung zugemutet werden soll. Deshalb ist die Annahme gerechtfertigt, daß die Beschäftigung der wenigen übrigbleibenden Leute mit Vorratsarbeiten geringen Umfangs die Anwendung des § 96 Abs. 2 Nr. 2 BetrRG. nicht schlechthin und notwendig ausschließt (vgl. auch

²⁾ *ZZ.* 1928, 290.

RAG 278/31 v. 25. Nov. 1931). Die Feststellung, daß es sich nur um Arbeiten geringen Umfangs handelt und daß der Arb. nicht etwa die Umgehung des Gesetzes beabsichtigt hat, ist Sache des Tatrichters; für den gegenwärtigen Fall sind diese Feststellungen ausreichend getroffen. Endlich rügt die Rev., der VerN. habe nicht dargelegt, inwiefern die Entlassung des Kl. durch die Stillegung erforderlich geworden sei. Aber auch hierzu bedurfte es i. S. des § 286 *BPD.* keiner näheren Darlegungen. Der Kl. hatte zu der Betriebsabteilung gehört, die stillgelegt worden ist. Schon damit ist der ursächliche Zusammenhang zwischen der Stillegung und der Entlassung des Kl. mindestens für den ersten Anschein gegeben (vgl. *Sueck.*: *MRbG.* 1931, 598). Der Kl. selbst hat in der eingehenden *VerBegr.* nur ganz im allgemeinen auf die Möglichkeit hingewiesen, daß die Bekl. vielleicht Gelegenheit gehabt hätte, ihn in anderen Abteilungen der Fabrik unterzubringen. Genauere, greifbare und nachprüfbare Angaben darüber hat er nicht gemacht. Nach der Lage des Falles mußte aber der Kl. solche Angaben machen. Einen Rechtsanspruch darauf, in andere Abteilungen des Gesamtbetriebs übernommen zu werden, hatte der Kl. nicht, zumal dann nicht, wenn dort ein anderer Arb. hätte entlassen werden müssen (RAG 151/30 v. 20. Sept. 1930, 589/30 v. 2. Mai 1931, 646/30 v. 20. Mai 1930 und oft). Anspruch auf anderweitige Unterbringung im Betrieb konnte demzufolge der Kl. nur dann erheben, wenn die besonderen Umstände im Hinblick auf § 242 BGB. dies ermöglichten, z. B. wenn es sich um ganz gleichartige Beschäftigungen gehandelt hätte, wobei die einzelnen Arbeitskräfte leicht ausgewechselt werden konnten (RAG 255/31 v. 2. Dez. 1931). Da der Kl. Behauptungen nach dieser Richtung nicht aufgestellt hat, brauchte auch der VerN. keine näheren Darlegungen über die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zu geben.

(*MRbG.*, Ur. v. 23. Jan. 1932, RAG 413/31. — Frankfurt a. D.)

[W.]

10. Arbeitsgerichtsgesetz.

**** 58.** § 5 ArbGG. Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person.

Der Kl. betreibt seit etwa 1899 eine Lohnschleiferei in einer eigenen, etwa 100 qm großen Werkstat mit zwei Schleifsteinen, einer Rufsche, einer Pfeilmühle und zwei Pfeifstellen. Er arbeitet selbst mit und beschäftigt außerdem noch 1—4 Arbeiter. Seit langen Jahren hat er, wie noch für einige andere Auftraggeber, für den Betrieb der Bekl. Sägen geschliffen und dafür gegen Gewährung eines zwischen den Parteien besonders vereinbarten Rabatts einen Schleiflohn erhalten, der sich nach einer in der Zwangsinnung der Lohnschleifer herausgegebenen Preiskliste bestimmte.

Die Bekl. schuldet unbefristet dem Kl. 3072,42 *R.M.* rückständigen Schleiflohn.

Diesen Schleiflohn klagt der Kl. im gegenwärtigen Verfahren vor dem *ArbG.* ein.

Die Bekl. wendet die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ein mit der Behauptung, der Kl. sei weder Arbeitnehmer noch eine arbeitnehmerähnliche Person, sondern selbständiger Gewerbetreibender.

Das *ArbG.* hat abgewiesen, das *MRbG.* verurteilt. Das *MRbG.* hat die Klage abgewiesen.

Die Rev. rügt, daß das *BG.* den Begriff „sonstige arbeitnehmerähnliche Personen“ im § 5 *ArbGG.* zu Unrecht ausgelegt habe.

Im vorl. Falle ist mit dem *BG.* davon auszugehen, daß die Zuständigkeit der *ArbG.* nur dann gegeben ist, wenn der Kl. nach den tatsächlichen Feststellungen als eine arbeitnehmerähnliche Person anzusprechen ist, da er sicher nicht Arbeitnehmer i. S. von § 5 Abs. 1 Satz 1 *ArbGG.* ist. Es steht weiter fest, daß der Kl. nicht „Hausgewerbetreibender“ i. S. von § 5 Abs. 1 Satz 2 *ArbGG.* ist. Er ist endlich auch nicht als ein Zwischenmeister i. S. der soeben angezogenen Gesetzesstelle anzusehen, der sich in der Regel von einem unselbständigen Werkmeister in der Fabrik nur dadurch unterscheidet, daß er seine Tätigkeit, die der Verteilung von Rohstoffen und Arbeit an die eigentlichen Arbeiter, außerhalb der Fabrik ausübt. Deshalb kann auch die Entsch. des *MRbG.* v. 27. Nov. 1929 (*MRbG.* 4, 285), die sich ausdrücklich mit Zwischenmeistern beschäftigt, nicht ohne weiteres auf den vorl. Fall angewandt werden. Es bedarf also der Erörterung, was das Gesetz unter „sonstiger arbeitnehmerähnlicher Person“ versteht.

Eine eigentliche Begriffsbestimmung gibt das *ArbGG.* hierfür nicht. Es stellt lediglich Richtlinien auf, die es in dem *Relativsatz* vor der Klammer im Satz 2 des § 5 Abs. 1 zusammenstellt. Von den dort genannten vier Voraussetzungen treffen zwei ohne weiteres auf den Kl. zu: es fehlt ein Arbeitnehmerverhältnis zwischen ihm und der Bekl., und er leistet Arbeit „im Auftrage bestimmter Personen“. Das *BG.* stellt in dieser Richtung fest, daß er seit Jahren für sieben Firmen, darunter die Bekl., ständig gearbeitet hat, daneben noch für eine Reihe anderer Auftraggeber mehr oder weniger vorübergehend.

Zweifelhaft kann schon sein, ob der Kl. i. S. der Gesetzesstelle „Arbeit leistet“, ob es dienstvertragsähnliche Arbeit ist (Derfch S. 206), die er der Bekl. liefert. Noch zweifelhafter aber

ist, ob er die Arbeit „für Rechnung bestimmter anderer Personen“ leistet, worunter verstanden wird, daß eine wirtschaftliche Abhängigkeit der arbeitnehmerähnlichen Person von bestimmten Unternehmern bestehen muß, dergestalt, daß die Person sein eigenes Unternehmerrisiko trägt und somit nicht für eigene Rechnung tätig wird (Versch. S. 206). Diese im Einzelfalle zum Teil sehr schwierigen Feststellungen wird man dann nur mit Sicherheit treffen können, wenn man sich vergegenwärtigt, daß mit der Bezeichnung „Hausgewerbetreibende, Zwischenmeister und arbeitnehmerähnliche Personen“ eine Gruppe zusammengefaßt werden sollte, die nicht mehr reine Arbeitnehmer sind, sondern sich auf einer Zwischenstufe zum selbständigen Unternehmer befinden, von diesem aber immer noch so entfernt stehen, daß sie als arbeitnehmerähnlich bezeichnet werden können. Dagegen scheiden alle diejenigen aus, die sich dem Unternehmertum schon so genähert haben, daß ihre Arbeit und deren Organisation als ein Betrieb, ein Unternehmen ausgesprochen werden muß. Liegt dieses Merkmal vor, dann kann der Inhaber dieses Betriebs nicht mehr als eine arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden. Das ist aber im vorl. Falle nach den Feststellungen des BG. zu bejahen. Der Betrieb des Kl. der auf eigenem Grund und Boden wirtschaftet und eine Anzahl, wenn auch geringwertiger Maschinen unterhält, hat eine gewisse Selbständigkeit erlangt, was schon daraus hervorgeht, daß er an mehrere Kunden liefert und in deren Zahl nicht beschränkt ist. Er hat ein gewisses, nicht großes Kapital in sein Unternehmen hineingesteckt und zieht deshalb auch einen Unternehmergewinn, wie sich schon daraus ergibt, daß er einzelnen Kunden Rabatt einräumen kann. Er gehört einer Innung an, also einer Unternehmerorganisation des Handwerks, und wird infoweit auch im Verkehr und in der Öffentlichkeit als ein Kleingewerbetreibender angesehen, wie er ja auch steuerlich als selbständiger Unternehmer erfaßt wird. Beim Vorliegen solcher charakteristischer Merkmale, die alle mehr auf einen Unternehmer als auf einen Arbeitnehmer hinweisen, kann von einer arbeitnehmerähnlichen Person nicht mehr gesprochen werden. Damit aber erweist sich, daß das ArbG. für den Klagenpruch nicht zuständig war.

(NArbG., Urt. v. 27. Sept. 1930, RAG 142/30. — Elberfeld) [D.]
 <= NArbG. 6, 231; BenschSamml. 10, 208.>

**** 59. § 73 Abs. 1 ArbGG.; § 1 TarVd.**

1. Die Frage, mit welcher Kündigungsbedingung ein TarVertr. geschlossen ist, fällt zusammen mit der Frage, welche zeitliche Herrschaft den Arbeitsnormen des TarVertr. zukommt; sie betrifft demnach die Regelung der einzelnen Arbeitsverträge und unterliegt der Nachprüfung in der RevJust. gemäß § 73 Abs. 1 ArbGG.

2. Ein Zusatzabkommen zu einem TarVertr. kann eine besondere, von dem Haupttarif abweichende Kündigungsbestimmung enthalten. Fehlt aber eine selbständige Bestimmung über die zeitliche Geltung des Zusatzabkommens, so ist anzunehmen, daß die Geltung desselben mit der des Haupttarifs zeitlich verknüpft sein soll. Ist der Haupttarif fest befristet, so tritt mit Fristablauf auch das Zusatzabkommen außer Kraft. †)

Für das Maß, in dem die Best. über Zeitdauer und Kündigung des TarVertr. der Neuprüfung nach § 73 ArbGG. offenstehen, bedarf es nur der Erwägung, daß die Frage, mit welcher Zeitgeltung oder mit welcher Kündigungsbed. eine Tarifvereinb. geschlossen ist, mit der zusammenfällt, welche zeitl. Herrschaft den Arbeitsnormen des TarVertr. zukommt. Das ArbGG. (Begr. S. 45) hat der Rechtsquellenbedeutung des normativen Teils dadurch Rechnung tragen wollen, daß es den Normenreil für die Rev. dem Gesetz gleichstellt. Die Rechtsquellenbedeutung der Tarifbest., die (mit der Tarifgeltung im ganzen) die Geltung der Arbeitsnormen zeitl. ordnen, ist nicht geringer als die des Inhalts der Arbeitsnormen. Die danach i. S. von § 73 Abs. 1

Zu 59. Das Ur. wirft sehr interessante Fragen auf:

Ob die Best. über den zeitl. Bestand des TarVertr., insbes. die Kündigung, zum normativen oder schuldrechtl. Teil des TarVertr. gehören, ist bestritten und wird auch von der vorstehenden Entsch. dahingestellt gelassen. Man wird das nur billigen können. Denn die Frage läßt sich in dieser Form überhaupt nicht lösen. Denn derartige Best., die naturgemäß bei jedem Dauerrechtsverhältnis vorkommen, müssen sowohl den Umfang der Wirkung des normativen Teils wie den Umfang der schuldrechtl. Beziehungen der Tarifparteien betreffen. Dem ersteren trägt die vorl. Entsch. dadurch Rechnung, daß sie derartige Best. gem. § 73 ArbGG. für revidibel ansieht.

Im übrigen lag in dem Abk. der Parteien, wie das NArbG. m. R. annimmt, ein selbständiger TarVertr., nicht, woran man vielleicht denken könnte, ein Beitritt zu dem BankTarVertr. oder gar nur eine Berufung auf diesen TarVertr., die nach § 1 Abs. 2 TarVd. nur im Einzelarbeitsvertr. oder in einer Reihe von solchen, aber nicht durch Gesamtvereinb. möglich ist. Auch der Auslegung dieses TarVertr., daß er nur für die Dauer des in Bezug genommenen BankTarVertr.

ArbGG. offene Nachprüfung der Auffassung des VerR. führt zu rechtl. Bedenken gegen sein Ergebnis. Zu folgen ist ihm insoweit, als er für die Befristung (bzw. Bündbarkeit) des Abk. v. 14. Juli 1928 die Lösung aus dem Verh. des Abk. zu dem NArVertr. sucht und die Annahme ablehnt, das Abk. sei zeitl. unbestimmt. Es ist dafür ohne Belang, daß in der Eingangsformel des Sonderabk. der NArVertr. als geltend „für die Beschäftigung der Stadtbankangestellten“, wie die Rev. daraus entnimmt, nur in seinem normativen Teil, angezogen ist. Aus dieser Best. geht ebenso wie aus der mehrfachen ausdrückl. Bezeichnung der Abmachung in den Verhandlungsprot. hervor, daß es sich um ein Zusatzabk. zu dem NArVertr. handelt, der gleichzeitig VertrTar. der Parteien wurde. Es ist zwar nicht notwendig, daß ein Zusatzabk. zeitl. mit dem von ihm bezogenen HauptTarVertr. Schritt hält; die Umstände des Falls, vorzüglich eine bes. Kündigungsregelung im Zusatzabk., können die Unabhängigkeit des Abk. sicherstellen (NArbG. v. 24. Okt. 1928; ArbNPr. 1, 491¹⁾). Der VerR. nimmt aber zutreffend an, daß die Eigenschaft der Vereinb. v. 14. Juli 1928 als Zusatzabk. zum NArVertr. bei Fehlen selbständiger Zeitgeltung den Parteivillen ausdrückt, daß die Geltung des Abk. mit der des NArVertr. zeitl. verknüpft sein soll. Zu beanstanden sind aber die Erwägungen des VerR., das Abk. sei nicht als Zusatz zu dem am 14. Juli 1928 geltenden, sondern zu dem NArVertr. anzusehen, der am 17. April 1929 erneuert und bis Ende Dez. 1930 erstreckt worden ist. Die Annahme, das Zusatzabk. sei wie das in RAG 150/28 behandelte zeitl. selbständig und nicht einem besonderen TarVertr., sondern dem fortlaufenden Tarifverh., dem jeweiligen TarVertr., angehängt, verbietet sich im vorl. Fall durch die zeitl. Unselbständigkeit. Muß das Abk. aber Anlehnung bei einem wirklich bestehenden (in diesem Sinne konkreten) TarVertr. suchen, so ist nicht abzuweisen, daß es von seinem Abschluß am 14. Juli 1928 bis zum 17. Apr. 1929 keinen anderen NArVertr. für das Bankgewerbe vorfand als den vorliegenden. Der VerR. zieht anscheinend eine Umstellung des Abk. mit der neuen Tarifvereinb. v. 17. Apr. 1929 auf zwei Wegen in Betracht. Eine automatische Umstellung durch die Tarifvereinb. selbst und eine solche durch Mitteilung der Neuvereinb. seitens der Bekl. und Stillschweigen der Kl. Keiner dieser Wege führt zum Ziel des VerR. Die Annahme, die Verbände des TarVertr. könnten das Sonderabk. der Bekl. mit der Kl. bez. der zeitl. Geltung umändern, ist nur haltbar auf Grund der Auffassung, die Parteien hätten ein Zusatzabk. zu dem jeweiligen TarVertr. geschlossen und sich damit jeder zeitl. Herrsch. über das Abk. begeben wollen. Anderenfalls ist die Ansicht, die Kl. könne zum 31. Dez. 1930 kündigen, nicht folgerichtig. Jede neue Verlängerung des TarVertr. würde ebenso wie die v. 17. Apr. 1929 die „Kündigung“ bzw. den Ablauf des Abk. weiter hinausschieben. — Die weitere und für den VerR. entscheidende Annahme, das Abk. sei durch stillschweigende Übereinkunft verlängert, muß an der Formvorschr. des § 1 TarVd. scheitern.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß als zeitl. Best., die das Abk. aus dem NArVertr. entnahm, nicht eine Kündigungsbest. in Frage kommt, die der TarVertr. v. 19. Apr. 1928 (ebenso wie der v. 17. Apr. 1929) für das Tarifverh. nicht kennt, sondern die Vorschr. des § 36: „Dieser NArVertr. tritt mit Wirkung v. 1. Apr. 1928 in Kraft und läuft bis zum 31. März 1930.“ Das ist eine feste Befristung, deren auf das Zusatzabk. bezogene Geltung, jenes auch ohne Kündigung, mit dem 31. März 1930 außer Kraft tritt, falls keine Verlängerung stattfand.

Eine solche Verlängerung müßte der Schriftform des § 1 TarVd. genügen. Das folgt aus entspr. Anwendung der für Vertragsverlängerungen zu den §§ 313, 566 BGB. in der Rspr. entwickelten Grundsätze (RG. 51, 180; 76, 33²⁾; 105, 60) sowie aus den Zwecken des TarVertr., der für die Einzelvertr. Recht setzen soll und deshalb die

und nicht für die Dauer des jeweiligen BankTarVertr. geschlossen sei, ist rechtl. und sachl. zuzustimmen.

Bedenken erweckt dagegen die Bemerkung, daß die Verlängerung dieses TarVertr. nur schriftlich hätte erfolgen können. Ob man dem zustimmt, hängt davon ab, ob man das in § 1 Abs. 1 TarVd. aufgestellte Erfordernis der Schriftform nur auf die Arbeitsnormen oder auch auf die den Bestand des TarVertr. betreffenden Best. bezieht. Das ist aus den in meinem Komm. zur TarVd. Anm. 5 zu § 6 dargelegten Gründen auch nach allg. jurist. Erwägungen sehr zweifelhaft und m. E. zu verneinen. Das Ur. bejaht jedoch die Frage, deren Bejahung freilich vorliegend durch die ersten Ausführungen besonders nahegelegt wurde. Besonders auffällig ist das deshalb, weil der ganze TarVertr. als wirksam behandelt wird, obwohl der TarVertr. anscheinend grundsätzlich durch Bezugnahme auf den BankTarVertr. geschlossen ist, was nach der höchstgerichtl. Praxis sonst nicht zur Wahrung der Schriftform genügt. Das Ur. erscheint daher wenig folgerichtig. Trotzdem wird die Praxis, wo bisher formlose Verlängerungen von TarVertr. vielfach üblich waren, guttun, sich darauf einzustellen, daß nach der vorl. Entsch. dazu Schriftform erforderlich ist.

Prof. Dr. Erich Molitor, Greifswald.

¹⁾ BenschSamml. 4, 308.

²⁾ JW. 1911, 180.

für die Festsetzung maßgeblichen Umstände, insbes. auch die zeitl. Geltung des Tarifrechts, urkundlich klarlegen soll. Stillschweigend konnte danach das Abk., das unbedenklich die Bedeutung eines (Firmen-) TarVertr. hat, nicht verlängert werden.

(NArbG., Urt. v. 29. März 1930, RAG 108/30. — Dresden.) [D.]
 (= NArbG. 5, 279; BenschSamml. 9, 97.)

*

** 60. § 11 ArbGG.; §§ 78 Abs. 3, 89 ZPO.

1. Der Grundsatz, daß ein Anwalt im Anwaltprozeß auch dann sich selbst vertreten kann, wenn er Partei kraft Amtes ist, gilt entsprechend für die nach § 11 ArbGG. vertretungsberechtigten Verbandsvertreter.

2. Ist zweifelhaft, ob ein vor dem NArbG. auftretender Verbandsvertreter zu diesem Auftreten kraft Vollmacht befugt ist, so kann das NArbG. ihn in entsprechender Anwendung des § 89 ZPO. einstweilen zulassen. †)

Nach § 78 Abs. 3 ZPO. kann ein beim Prozeßgericht zugelassener N. sich selbst vertreten. Dies gilt nicht nur für die Vertretung in eigenen Angelegenheiten des N., sondern auch in solchen, die ihm als Partei kraft Amtes, etwa als Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw., oder in der Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter obliegen. Sinngemäß sind diese Grundätze auch auf die nach § 11 ArbGG. im arbeitsgerichtl. Verfahren zugelassenen Verbandsvertreter anzuwenden (s. Dersch-Volkmar, ArbGG., 4. Aufl., S. 225). Mit Recht hat daher der VerN. die Zulässigkeit der vom Liquidator, dem gesetzlichen Vertreter der bekl. GmbH., für diese eingelegten Berufung lediglich auf dessen Vertretungsbefugnis i. S. § 11 Abs. 2 ArbGG. abgestellt und untersucht, ob der Liquidator der Bekl. als Ausschlußmitglied des Verbandes Deutscher Offset- und Steindruckereibesitzer, derjenigen wirtschaftlichen Arbeitgebervereinigung, der die Bekl. angehört, „kraft Satzung oder Vollmacht“ eine solche Befugnis besitzt.

Die Rev. meint mit Unrecht, daß die Satzung diese Vertretungsbefugnis des Liquidators ergebe. (Wird näher ausgeführt.)

Daß der Liquidator eine ausdrückliche Vollmacht zur Vertretung i. S. § 11 Abs. 2 ArbGG. erhalten hat, ist von der Bekl. selbst nicht behauptet. Aber auch für eine Bevollmächtigung durch schlüssige Handlung ergibt der Vertrag der Bekl. keinen ausreichenden Anhalt. Der Umstand, daß der Liquidator als Ausschlußmitglied seines Verbandes ohne dessen Widerspruch ständig Verbandsmitglieder vor dem ArbG., freilich nicht auch vor dem NArbG., vertreten hat, kann für sich allein nicht i. S. einer stillschweigenden Bevollmächtigung oder doch Erlaubniserteilung seitens des Verbandes zu derartigen Vertretungen gedeutet werden, son-

Zu 60. Der Liquidator einer GmbH. ist Ausschlußmitglied des Verbandes, dessen Mitglied die GmbH. ist. Er erhob für die GmbH. eine Berufung beim NArbG. Sie wurde als unzulässig verworfen, weil der Liquidator nicht Verbandsvertreter i. S. von § 11 ArbGG. sei. NArbG. sagt hierzu folgendes:

1. Der Liquidator hätte, wenn er Verbandsvertreter gewesen wäre, in entsprechender Anwendung von § 78 Abs. 3 ZPO. sich selbst vor dem NArbG. ebenso wie ein N. vertreten können. Diese Frage ist bestritten; a. M. ist Schmincke-Sell § 11 Anm. 13, da § 78 als Sonderbestimmung Anwaltszwang und Anwaltsberuf voraussetze. Allein dieses sachlich an sich zutreffende Bedenken hätte wie manches andere nur den § 11 verhindern sollen. De lege lata muß aber doch der Entsch. beigetreten werden. Wer einen anderen vertreten darf, muß doch auch für sich auftreten dürfen.

2. Die Entsch. verneint, daß der Liquidator kraft Satzung Vertreter i. S. von § 11 sei, und ebenso, daß er ausdrücklich oder stillschweigend Vollmacht seitens des Verbandes erhalten habe. Sie hebt aber gleichwohl das Urt. auf, weil der Unterrichter, wie angenommen werden dürfe, sich der Möglichkeit der vorläufigen Zulassung nach dem entsprechend anzuwendenden § 89 ZPO. nicht bewußt gewesen sei.

Zunächst ist die letztere Unterstellung, gerade weil es sich um eine Ermessensvorschrift handelt, recht auffällig. Sie wird nicht genügend damit erklärt, daß der Liquidator ohne weiteres die Ermächtigung des Verbandes erhalten haben würde; diese Begründung widerspricht auch der Feststellung, daß der Verband ein sonstiges Auftreten „höchstens nicht beanstandet habe“.

Sodann ist die Anwendung von § 89 ZPO. nicht begründet. § 89 betrifft nur das Fehlen der Vollmacht seitens der Partei (Stein-Jonas § 89 I: Das Wesentliche ist das Fehlen der Vollmacht). Im vorl. Fall aber fehlt es an der Vertreterfähigkeit. Wenn sie nachträglich durch Vollmachtserteilung seitens des Verbandes erteilt wird, so wird dadurch nicht eine Vollmacht der Partei geschaffen, sondern nur die Vertreterfähigkeit des § 11. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Liquidator, falls ihm auf diese Weise die Vertreterfähigkeit verliehen wird, nach § 78 Abs. 3 ZPO., sich selbst vertreten kann. N. Dr. Heß, Stuttgart.

dem läßt höchstens den Schluß zu, daß der Verband solches Auftreten des Liquidators nicht beanstandet hat, nicht aber, daß er ihm dazu die Erlaubnis erteilt oder ihn sogar dazu verpflichtet hat.

Dagegen ist die von der Rev. noch erhobene Verfahrensrüge begründet. Sie wird daraus hergeleitet, daß der VerN. den Liquidator der Bekl. als vor dem NArbG. nicht vertretungsberechtigt sogleich zurückgewiesen hat, ohne sich beim Verband selbst eine Aufklärung über die Vertretungsbefugnis des Liquidators verschafft zu haben. Die Vorschr. des § 89 ZPO., wonach das Gericht jemand, der für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag oder als Bevollmächtigter ohne Weibringung einer Vollmacht handelt, zur Prozeßführung einstweilen zulassen und ihm zur Nachbringung der fehlenden Genehmigung eine Frist setzen kann, ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren entsprechend auf Mitglieder oder Angestellte einer wirtschaftlichen Vereinigung anzuwenden, die, wenn sie die Vereinigung oder Mitglieder vor Gericht vertreten, nicht sogleich eine schriftliche Vollmacht oder Erlaubnis seitens der Vereinigung vorlegen können, welche ihre Vertretungsbefugnis ausweist. Allerdings liegt die vorläufige Zulassung eines Vertreters ohne Vollmacht nach § 89 ZPO. im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts und ist die Nachprüfung des richtigen Gebrauchs dieses Ermessens mit der Rev. nicht statthaft. Da aber anzunehmen ist, daß es dem Liquidator ohne weiteres möglich gewesen sein würde, die Ermächtigung seines Verbandes zur Vertretung der Verbandsmitglieder aus dem von ihm betreuten Verbandskreise vor dem NArbG. nachzubringen, und kein ausreichender Grund zu ersehen ist, weshalb der VerN. den Liquidator nicht einstweilen zugelassen hat, so muß angenommen werden, daß sich der VerN. seiner auf entsprechender Anwendbarkeit des § 89 ZPO. beruhenden Befugnis nicht bewußt gewesen ist. Hierin liegt ein Rechtsverstoß, der unbedenklich als von der Verfahrensrüge der Rev. mit ergriffen anzusehen ist, und auf ihm beruht das Urteil.

(NArbG., Urt. v. 3. Okt. 1931, RAG 214/31. — Breslau.) [D.]

Vielefeld.

Landesarbeitsgerichte.

1. §§ 11, 61, 64 ArbGG.; § 91 ZPO. Ein Verbandsvertreter ist zur Vertretung vor dem NArbG. nicht zuzulassen, wenn er für seine Vertretungstätigkeit ein Entgelt verlangt. Die für ihn aufgewandten Kosten sind auch dann nicht erstattungsfähig, wenn durch seine Zuziehung die Kosten eines N. erspart wurden.

Gem. § 64 ArbGG. gilt § 61 Abs. 1 a. a. D. nicht für das Verfahren vor den NArbG. Demnach regelt sich die Entsch. der Frage, ob die Bekl., die für ihren Verbandsvertreter S. in Ansfag gebrachten Gebühren und die Portoauslagen erstattet verlangen kann, nach § 91 ZPO.

Nach Abs. 2 sind die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts zu erstatten; sie sind also gesetzlich für notwendig erklärt. Eine solche Vorschr. besteht für Verbandsvertreter aber nicht. Im Gegenteil ist aus § 11 a. a. D. zu entnehmen, daß nur solche Verbandsvertreter vor den ArbG. und NArbG. zugelassen sind, die für die sie beanspruchende Partei unentgeltlich tätig werden. Dabei ist es unerheblich, ob der Verbandsvertreter die Partei während des ganzen Verfahrens vertritt, oder ob seine Tätigkeit nur in der Erledigung des Schriftwechsels und in der Wahrnehmung der Beweistermine besteht.

Bei der Zulassung der Organisationsvertreter und der Vertretungsbefchränkung der N. vor den ArbG. war neben anderen der Gedanke maßgebend, dem vertretenen Verbandsmitglied die unentgeltliche Wahrnehmung seiner Rechte vor den ArbG-Behörden zu ermöglichen.

Dieser Gedanke ist im Ges. zum Ausdruck gekommen.

Wenn es im § 11 Abs. 1 a. a. D. heißt: „soweit sie nicht neben dieser Vertretung das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben“, so soll damit gesagt sein, daß der Mandatarstellung des Verbandsvertreters nicht neben dem Rechtsverhältnis zum Verbandsverbande noch ein entgeltlicher Vertretungsvertrag zwischen Partei und Verbandsvertreter zugrunde liegen dürfe (so auch Jonas: JW. 1928, 764 Anm. zu NArbG. Berlin v. 30. Jan. 1928). Formalistisch wäre es gedacht, diese Best. so auszulegen, daß damit eine neben dem Auftreten für die Verbandsmitglieder stehende Tätigkeit, also z. B. die Vertretung von Außenstehern gegen Entgelt gemeint sei. Durch § 11 ArbGG. sollte das gewerbsmäßige Rechtskonfultentum ausgeschlossen werden. Folgt man aber der oben abgelehnten Auffassung, so würde gerade dieses im Schutze der Verbände möglich.

Unterstützt wird eine solche Auslegung noch durch § 61 Abs. 1 ArbGG., wonach im Verfahren vor den ArbG. ein Anspruch der obliegenden Partei auf Erstattung von Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten nicht besteht. Daraus ist zu folgern, daß bei dieser Best., die eine Ausnahme von dem Grundsatz der Kosten-erstattungspflicht der unterliegenden Partei darstellt, die Ermägung maßgebend gewesen ist, daß im allg. keine Kosten für die Prozeßvertretung entständen.

Diese sich zunächst an § 11 Abs. 1 a. a. D. anschließende Auslegung gilt auch für das Verfahren vor den ArbG. Zwar ist in § 11 Abs. 2 bez. der Verbandsvertreter von dem Erfordernis abgesehen, daß der Vertreter das Verhandeln vor Gericht nicht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben dürfe. Doch handelt es sich dabei offensichtlich um eine Ungenauigkeit der Fassung; denn Abs. 2 geht erkennbar dahin, den im Verfahren des ersten Rechtszuges zugelassenen Verbandsvertretern den Zutritt zur zweiten Instanz zu eröffnen, nicht aber darüber hinaus die Bildung eines den Verbänden angegliederten Rechtskonsulententums zu ermöglichen (Stein § 78 ZPO. VII B 1 b).

Demnach ist die Zulassung eines Verbandsvertreters vor dem ArbG., der für seine Vertretung im Einzelfall eine Vergütung beanprucht, unzulässig. Die für ihn aufgewendeten Kosten sind insoweit nicht notwendig i. S. des § 91 ZPO., da sie bei ordnungsmäßiger Prozeßführung nicht hätte entstehen können (Jonas a. a. D.; Stein § 91 X b c; DZJ. 1930, I, 438).

Die Bekl. wendet nun ein, sie hätte sich, wenn sie nicht durch den Verbandsvertreter vertreten wäre, eines RA. bedienen müssen; derselbe würde mindestens die gleichen Kosten beansprucht haben, die dann erstattungspflichtig gewesen wären. Dieser Einwand greift aber nicht durch. Denn maßgebend für die Frage der Notwendigkeit der aufgewendeten Kosten kann nicht sein, welche Kosten bei einer anderen möglichen Art der Vertretung entstanden wären, sondern inwieweit die bei dem angewandten Verfahren entstandenen Kosten nötig oder unnötig waren und gegebenenfalls hätten vermindert werden können.

Ohne Bedeutung für die Entsch. ist endlich die Behauptung der Bekl., die berechneten Kosten beanpruche der Verbandsvertreter nicht für sich, diese ständen vielmehr dem Verbands zu. Denn aus § 11 ArbG. ergibt sich für die Vereinigungen nach dem oben ausgeführten ganz allgemein die Pflicht zur unentgeltlichen Gewährung des Rechtsschutzes für ihre Mitglieder (DZJ. 1930 Beil. 238).

Dieselben Gesichtspunkte sprechen auch gegen die Erstattungsfähigkeit der Portoauslagen. Diese müssen vom Verbands getragen werden, zu dessen Aufgabe es gehört, den Schriftwechsel für ihre Mitglieder in derartigen Angelegenheiten zu führen.

(ArbG. Bielefeld, Beschl. v. 25. Nov. 1931, 3 A T 25/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Albersheim, Bielefeld.

*

Duisburg-Hamborn.

2. § 11 ArbG. Die von einem Verbandsmitglied, sei es an den Verband, sei es an den Verbandsvertreter, gezahlten Gebühren für die Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden sind erstattungsfähig. f)

Im Anschluß an ArbG. Berlin v. 30. Jan. 1928, 101 T 1/28; BenschSamml. 2 Nr. 71, ist von Jonas: JW. 1928, 764 ff. die Auffassung vertreten worden, daß das ArbG. in § 11 nur den „unentgeltlich gewährten Verbands-Rechtsschutz“ habe privilegieren wollen. Der Fall des Berliner Beschl. unterscheidet sich dadurch von dem hier vorliegenden, daß dort der unter Berufung auf § 11 zugelassene Prozeßbevollmächtigte selbst für seine Vertretungstätigkeit durch das von ihm vertretene Verbandsmitglied Gebühren erhoben hat, während hier behauptet wird, es sei der Verband gewesen, der Gebühren für die Zurverfügungstellung seines Geschäftsführers erhoben habe. Dennoch würde die Richtigkeit des Satzes: § 11 habe nur den unentgeltlich gewährten Verbandsrechtsschutz privilegieren wollen, die Entsch. auch in diesem Falle beeinflussen.

Der Auffassung des Berliner Beschl., für die Frage der Er-

Zu 2. Der Beschluß kommt im Ergebnis zur Ablehnung des Anspruches, und zwar deshalb, weil das Gericht angenommen hat, daß in Wahrheit die Prozeßpartei dem Verbands für den gewährten Rechtsschutz keine Vergütung gezahlt habe. Grundsätzlich aber bejaht der Beschluß die Erstattungsfähigkeit der von einem Verbandsmitglied, sei es an den Verband, sei es an den Verbandsvertreter, für die Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden gezahlten Gebühren und setzt sich dabei eingehend mit der Ansicht Jonas: JW. 1928, 764 auseinander. Die ergänzenden Ausführungen von Jonas: JW. 1930, 1534 sind nicht berücksichtigt.

Der Fall liegt vorliegend etwas anders, als in den beiden in JW. 1928, 764 und 1930, 1534 mitgeteilten Urten. des ArbG. Berlin und Ravensburg und in dem Beschluß des ArbG. Hamborn: Das ArbG. 1930, 506. In all diesen Fällen hatte der Verbandsvertreter, der Vollmacht i. S. des § 11 vom Verband erhalten hatte, mit dessen Genehmigung die Vertretung des einzelnen Mitgliedes vor den Arbeitsgerichtsbehörden Gebühren erhoben. Im vorl. Falle aber ist es der Verband, der für den von ihm gewährten Rechtsschutz im Einzelfalle eine Gebühr erhebt, deren Erstattungsfähigkeit in Frage steht.

Beide Fälle sind aber grundsätzlich gleich zu behandeln.

Daß bei Schaffung des Gesetzes man von einem unentgeltlichen Rechtsschutz durch die Verbände ausging, darüber besteht

Stattungsfähigkeit der durch solche Gebührenerhebung der obliegenden Prozeßpartei entstandenen Kosten könne es nicht darauf ankommen, ob infolge dieser Gebührenerhebung ihre Vertretung durch den Organisationsvertreter unzulässig gewesen wäre, da im Falle der Zuziehung eines dann noch allein als Prozeßbevollmächtigten in Frage kommenden RA., ihr zum mindesten die gleichen Kosten entstanden wären, kann nicht zugestimmt werden. Denn die obliegende Partei kann nur die Kosten erstattet verlangen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Die Zuziehung eines unzulässigen Prozeßvertreters geschieht aber niemals zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Es können daher der Partei hierdurch entstandene Kosten ebensowenig erstattungsfähig sein, wie die Kosten, die durch das Tätigwerden eines Prozeßbevollmächtigten, der nachher als „Nichtanwalt“ erkannt wird, im OVG-Prozeß entstanden sind. Es kann einer Partei nicht zugemutet werden, die Kosten eines Rechtsvorgangs zu tragen, der eine Nichtigkeit des Urts. i. S. des § 579 Ziff. 4 ZPO. im Gefolge hat und ihn und den Gegner zu einer mit weiteren Kosten verbundenen Nichtigkeitsklage veranlassen kann (vgl. ArbG. v. 8. Nov. 1930: BenschSamml. 11, 377).

Es bedarf daher vor Bejahung der Erstattungsfähigkeit der vom Verbandsmitglied an den Verband gezahlten oder zu zahlenden Kosten der Entsch. der Frage, ob die Entgeltlichkeit der Prozeßvertretung durch einen Organisationsvertreter dessen Prozeßvertretung unzulässig macht. Die Zulassung von Organisationsvertreter unter Durchbrechung des Anwaltszwanges vor dem ArbG. beruht auf § 11 Abs. 2 S. 2 ArbG.

Daß die Entgeltlichkeit einer solchen Vertretung, sei es, daß der Verband eine Vergütung für die Zurverfügungstellung seines Angestellten fordert, sei es, daß sein Angestellter mit seiner Zustimmung sich jede Vertretung besonders bezahlen läßt, diese zu einer unzulässigen i. S. des § 11 Abs. 2 ArbG. und folgerichtig auch i. S. des § 11 Abs. 1 machen soll, ist dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. Nun unterliegt aber zweifellos § 11 ebenso wie andere Gesetze der Auslegung, die einschränkend und ausdehnend sein kann. ArbG., Beschl. v. 28. März 1931, B 31/31, hat dem § 11 gegenüber seinem Wortlaut eine einschränkende Auslegung zuteil werden lassen. Es hat ausgeführt, daß die Verbandsvertreter der Arbeitserbeite nicht auch dann zur Wahrnehmung der Interessen eines Mitglieds ihres Verbandes vor dem ArbG. gemäß § 11 a. a. D. nach dem Willen des Gesetzgebers im Einzelfall befugt sein sollte, wenn diese Interessen Arbeitnehmerinteressen seien und umgekehrt, und daß die den wirtschaftlichen Verbänden in § 11 a. a. D. eingeräumte Rechtsschutzbefugnis nur im Rahmen der satzungsmäßigen Verbandsaufgaben habe gewährt werden sollen, also entsprechend dem Charakter der wirtschaftlichen Verbände nur in der Wahrnehmung der Belange einer Arbeitsseite gegen die andere. Aus dem Charakter der „wirtschaftlichen Vereinigung“ i. S. der §§ 10, 11 a. a. D. ergibt sich aber nicht eine weitergehende einschränkende Auslegung des § 11 a. a. D. derart, daß im § 11 nur eine unentgeltliche kollektive Rechtsschutzgewährung seitens der Verbände zugelassen werden sollte. „Wirtschaftliche Vereinigungen“ i. S. §§ 10, 11 a. a. D. sind, wie allgemein anerkannt ist, tariffähige, nämlich selbständige, nur aus Arbeitgebern oder nur aus Arbeitern bestehende, feste, vereinsmäßige Organisationen, zu deren Aufgaben es allein oder neben anderen mitgehört, die wirtschaftlichen Interessen gegen den Arbeitnehmer bzw. gegen den Arbeitgeber zu wahren und zu ihrer Förderung Einfluß auf die Feststellung von Arbeitsbedingungen zu gewinnen. Die Gewährung von Rechtsschutz an die Mitglieder kann, muß aber nicht zu den Aufgaben der wirtschaftlichen Vereinigung gehören. Die Vereinigung kann die Ge-

Einstimmigkeit. Flator und Joachim, die bei Schaffung des Gesetzes in besonderer Maße mitgewirkt haben, sagen in Anm. 13 zu § 11 ihres Kommentars: „Vereinigungen und Verbandsvertreter erhalten von der vertretenen Partei kein Entgelt, weil die Rechtsschutzgewährung zu den Pflichten der Vereinigung gegenüber den Mitgliedern gehört. Hierauf beruht zum erheblichen Teil die Regelung des § 11.“ Das verkennt auch der Beschluß nicht, meint aber, daß auch noch andere Gründe für die Zulassung der Verbandsvertreter maßgebend gewesen seien. Gewiß ist dies richtig, aber das ändert doch nichts an der Tatsache, daß man einen unentgeltlichen Verbandsrechtsschutz voraussetzte, und es würde daher ein „entgeltlicher Rechtsschutz“ zwar nicht dem Charakter der wirtschaftlichen Vereinigung“ widersprechen, wohl aber dem, was die Väter des Gesetzes bei dessen Werdung gewollt haben, und daher wohl auch der ratio legis, die sich aus dem Wortlaut des § 11 ergibt; denn, wie Jonas mit zutreffender Begründung ausführt, ergibt sich aus dem Ausschluß der RA. und aller Personen, die das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben, in Abs. 1 des § 11 klar und deutlich, daß man jede gewerbsmäßige Vertretung gegen Entgelt vor den Arbeitsgerichtsbehörden ausschließen wollte und nur die Verbandsvertreter, von denen man Unentgeltlichkeit der Vertretung annahm, ausnahmsweise zulassen wollte, während bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten die Parteien sich über-

wahrung von Rechtsschutz sachungsmäßig ausschließen, ohne dadurch den Charakter einer wirtschaftlichen Vereinigung i. S. der §§ 10, 11 ArbGG. einbüßen zu müssen. Eine solche Vereinigung könnte daher im Falle des § 2 Abs. 1 Nr. 1 klagen und verklagt werden. Ihre Mitglieder könnten aber nicht auf Grund des § 11 von den Angestellten der Vereinigung vertreten werden, weil diese sachungsmäßig nicht zur Vertretung „befugt“ wären. Wenn aber die Rechtsschutzgewährung an die Mitglieder sachungsmäßig oder übungsmäßig mit zu den Aufgaben einer wirtschaftlichen Vereinigung zählt, dann besteht hierfür nur die eine sich aus deren Charakter erhellende Beschränkung, nämlich daß sie bei einem Arbeitgeberverband nur in Wahrung von Arbeitgeberinteressen und bei einer Gewerkschaft nur in Wahrung von Arbeitnehmerinteressen geübt wird. Nicht aber schließt der Charakter der wirtschaftlichen Vereinigung aus, die Rechtsschutzgewährung nicht von Bedingungen abhängig machen zu können.

Eine einschränkende Auslegung des § 11 in dem Sinne, daß nur der unentgeltlich gewährte Rechtsschutz habe zugelassen werden sollen, könnte dann gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber bei Schaffung des § 11 nur von wirtschaftlichen Vereinigungen ausgegangen sein sollte, die unentgeltlichen Rechtsschutz gewährten, oder wenn er nur um dieser Unentgeltlichkeit willen diese Vertretungsbezugnis den Verbänden gestattet hätte. Daß die Unentgeltlichkeit der Rechtsschutzgewährung zu notwendigen Begriffsmerkmalen einer wirtschaftlichen Vereinigung gehört, ist weder vor noch nach der Schaffung des ArbGG. irgendwo behauptet (vgl. Ripperden, Die RPr. des RG. zum Arbeitsrecht Bd. 1 S. 4 ff.; Noerpel, Die Bestimmung des Begriffs der „Gewerkschaft“, Sonderabdruck aus der „Arbeit“ Heft 9, 1927). Es kann aber auch nicht gesagt werden, daß die Unentgeltlichkeit der Rechtsschutzgewährung bei den wirtschaftlichen Vereinigungen so selbstverständlich gewesen sei, daß den Umständen nach nur einer solchen die Privilegierung des § 11 hätte zuteil werden sollen.

Daß aber, wenn die Verbände sich für die Zurverfügungstellung des Rechtsschutzes von ihren Mitgliedern ein Entgelt zahlen lassen, der Rechtsschutz gemäß § 11 a. a. D. unzulässig sein sollte, ist nicht im Gesetz zum Ausdruck gebracht, ist aber auch nicht als selbstverständlicher Gesetzesinhalt zu betrachten, da der zweite Zweck, die Mitwirkung von „berufsmäßig mit der Behandlung von Arbeitsfachen betrauten“ Vertretern dann doch noch erreicht ist. Der erste Zweck, die Ermöglichung einer Verbilligung des Verfahrens, war die Veranlassung für die Schaffung des § 11, er braucht aber nicht in jedem Falle erreicht zu werden, es genügt i. S. des Zweckes des Gesetzgebers, wenn hierdurch den wirtschaftlichen Vereinigungen die „Möglichkeit“ geschaffen ist, ihren Mitgliedern die Vertretung mit der Prozessvertretung „ohne Rücksicht auf ihre soziale Lage“, also eine unentgeltliche zu gewähren. Es ist aber nicht notwendig, daß die Vereinigung dieses beschließt. Es ist vielmehr jeweils Sache des Korporationswillens einer wirtschaftlichen Vereinigung, ob sie überhaupt den Rechtsschutz gewähren will und unter welchen Bedingungen.

Wenn sich der Verband selbst ein Entgelt für die Zurverfügungstellung des Rechtsschutzes zahlen läßt und nicht der Verbandsvertreter, kann der gegen den Berliner Beschluß vorgebrachte Einwand rein äußerlich nicht ohne weiteres erhoben werden, daß das

haupt nicht durch gewerbsmäßig tätige Personen hatten vertreten lassen können. Darüber dürfte auch kein Zweifel sein, daß die Grundsätze des Abs. 1 auch für den Abs. 2 des § 11 zutreffen.

Es zeigt sich an dem Beispiele dieses Falles übrigens deutlich, was in Wahrheit von der theoretisch denkbaren Sondervereinsabgabe für die Vertretung zu halten ist. Sie wird, wie schon O.M. Binder: JW. 1928, 2898 — im übrigen ein Anhänger der in dem Beschluß vertretenen Ansicht — betont, in Wahrheit meist nur erhoben, wenn sie vom Gegner einziehbar, oder gar eingezogen ist. Die Bestimmung der Sazung ist daher gar nicht ernstlich gemeint und daher nichtig. Regelmäßig erhält die Vergütung auch gar nicht der Verband, sondern der Verbandsvertreter. Dabei wäre zu erwägen, ob es sich überhaupt in diesen Fällen bei der Erhebung eines Sonderbeitrags für den Fall der Vertretung im Einzelfalle um erstattungsfähige Kosten handelt i. S. des § 91 ZPO. Denn es handelt sich ja nicht um Kosten aus dem Dienstvertrage zwischen dem Verbandsmitgliede und dem Verbandsangestellten, die an sich als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung zu betrachten wären, sondern um eine Zahlung auf Grund der Sazungen, also des Vereinsrechts, auf Grund des Vertrages zwischen dem Verbandsmitgliede und dem Verbandsvertreter; denn mit Recht verweist Jonas auf die drei verschiedenen Vertragsverhältnisse hin, die zwischen dem Verbandsvertreter und dem Verbandsmitgliede, dem Verband und dem Verbandsangestellten und dem zwischen letzterem und dem Verbandsmitgliede.

Erhebt im Einverständnis des Verbandes das Mitglied der Vertretung beauftragte Verbandsmitgliede im Einzelfalle Gebühren für sich, so will der Beschluß Gewerbsmäßigkeit annehmen, wenn das Verbandsmitgliede diese Tätigkeit zu einer Gewinnquelle macht und

Gesetz nicht ein von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisationen konfessioniertes Rechtskonsulentenbüro habe gestatten wollen. Dieser Einwand könnte letzten Endes aber in diesem Falle auch dann erhoben werden, wenn der Verband das ihm gezahlte Entgelt dem Vertreter zukommen läßt, worüber also Feststellungen zu treffen sein würden. In diesem Zusammenhang wird darüber gestritten, ob der Schlüßhalsatz des § 11 Abs. 1 ArbGG. „soweit sie . . . nicht neben dieser Vertretung das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig gegen Entgelt betreiben“ auch für § 11 Abs. 2 Geltung hat, und weiter, ob das Gesetz diese Ausnahme auch hinsichtlich des Verhandelns der Organisationsvertreter im Falle der Vergütungsabrede erklärt hat, obwohl es sich dann nicht um eine „neben“ dem Auftreten für Verbandsmitgliede stehende Tätigkeit handelt. Jonas hat hierzu ausgeführt, „wenn das Verhandeln des Organisationsvertreters durch die Vergütungsabrede zu einer gewerbsmäßigen Tätigkeit gegen Entgelt geworden“ sei, sei es formalistisch, wegen des Wortes „neben“ das dann nicht anzunehmen, da das Gesetz das gewerbsmäßige Rechtskonsulententum habe ausschließen wollen, und es sich bei Zulassung solcher Organisationsvertreter um nichts anderes handeln würde, als um ein „von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisationen konfessioniertes Rechtskonsulententum“ (S. 766 a. a. D.).

Richtig ist an diesen Ausführungen, daß das Gesetz nicht daran gedacht hat, daß das Verhandeln der Verbandsvertreter für Verbandsmitgliede gewerbsmäßig sein würde. Es hat, um dieses auszuschließen, auch bestimmte Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Auftretens der Verbandsvertreter vorgezeichnet, die die Gewerbsmäßigkeit derselben ausschließen. Es hat bestimmt, erstens, daß nur Mitglieder oder Angestellte wirtschaftlicher Vereinigungen zugelassen sind, und zweitens, nur zur Vertretung von Parteien, die Mitglieder dieser Vereinigungen sind, und drittens nur, wenn sie kraft Sazung oder Vollmacht seitens der wirtschaftlichen Vereinigung befugt sind. Damit hat das Gesetz zum eigentlichen Träger der Prozessvertretung die Verbände gemacht, wie Noerpel, Arbeitsrechtspraxis 1928, 59 richtig sagt. Damit ist aber nicht gesagt, daß nach dem Gesetz ein Verbandsmitglied von dem Verband zur gewerbsmäßigen Vertretung zugelassen werden könnte, denn es hat offenbar die Zulassung des Auftretens eines Verbandsmitgliedes, der nicht Angestellter ist, vor den ArbGG. nur dann gestatten wollen, wenn dieses Auftreten lediglich um der Mitgliedschaft willen geschieht, also um den Berufs- oder Verbandszweck zu helfen und damit zugleich den Verbandszweck zu verfolgen. Mit dieser Absicht ließe sich die Zahlung eines Entgelts für seine Tätigkeit, sei es von seiten des Verbandes, sei es von seiten der vertretenen Partei, im Einzelfalle noch vereinigen. Wenn jedoch das Verbandsmitglied aus einer solchen Tätigkeit eine Gewinnquelle macht, also gewerbsmäßig tätig wird, dann übt er dieselbe nicht mehr als „Mitglied“ der Vereinigung aus und kann nicht „zugelassen“ i. S. des § 11 Abs. 1 und 2 sein. „Angestellte“ der Verbände sind nur „zugelassen“, wenn sie in Erfüllung des Angestelltenverhältnisses zu ihrem Verbandsvertreter die Vertretung ausüben. Daß dieser Verbandsangestellte nur mit einem festen Gehalt entlohnt werden dürfe, ist irgendwo vorgezeichnet. Der Verband kann ihn, wie andere Angestellte auch rein nach Maßgabe seiner Tätigkeit entlohnen, ihm also für jede Sache eine Gebühr geben oder auch von dem ver-

verneint für diesen Fall die Erstattungsfähigkeit. Dasselbe will es nicht gelten lassen für den Verbandsangestellten, und zwar wegen der mangelnden Selbständigkeit desselben. Diese Unterscheidung dürfte aber nicht zutreffen, da auch der Angestellte im Einverständnis seines Geschäftsherrn für sich ein Gewerbe betreiben kann. In beiden Fällen liegt daher die Sache völlig gleich. Das Verbandsmitglied sowohl wie der Angestellte, die regelmäßig die Vertretung der Verbandsmitgliede vor den ArbGG. gegen Entgelt übernehmen, führen diese Tätigkeit gewerbsmäßig aus und sind daher vor den Arbeitsgerichtsbehörden nicht zuzulassen.

Auch die übrigen Ausführungen des Beschlusses sind nicht geeignet, die zutreffenden Erwägungen von Jonas an den beiden angegebenen Stellen zu erschüttern. Es ist ihm durchaus zuzustimmen, daß die Gefahr eines gewerbsmäßigen, von den Verbänden geschützten Rechtskonsulententums besteht, wenn man allgemein für den einzelnen Fall bezahlte Verbandsmitgliede vor den Arbeitsgerichtsbehörden zulassen wollte. Das beweist auch der oben erwähnte Beschluß des ArbGG. Hamburg durch seinen Tatbestand. Wenn man von dem Grundfatz ausgeht, den der Beschluß anerkennt, daß nicht die einzelnen Verbandsvertreter, sondern die Verbände Träger des Rechtsschutzes und der Vertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden sind, kann man unmöglich zulassen, daß die Verbandsvertreter mit Zustimmung der Verbände regelmäßig Gebühren für ihre Vertretung erheben, denn damit kommt man tatsächlich zu dem Rechtskonsulententum von Verbands Gnaden, das man bei Schaffung des Gesetzes gerade nicht gewollt hat.

Der Beschluß muß auch zugeben, daß man in dem Falle, wo sich der Vertreter von dem Verbandsmitgliede mit Genehmigung des Verbandes bezahlen läßt, zweifeln kann, ob er noch als Angestellter

tretenen Mitglied zahlen lassen, er kann ihm aber auch solche Gebühren neben einer festen Vergütung zukommen lassen. Damit wird der Charakter eines Angestellten nicht notwendig ausgeschlossen (so auch UrbG. Hamburg, Beschl. v. 25. Sept. 1930: ArbG. 1930, 506). Es wird dadurch aber auch nicht, wie Jonas S. 766 anzunehmen scheint, die Tätigkeit des Verbandsvertreters, der Angestellter des Verbandes ist, zu einer „gewerbsmäßigen“, da ihr das Begriffsmerkmal des Gewerbes, die Selbständigkeit, fehlt. Eine ganz andere Frage ist aber, ob man in dem Falle, wo der Vertreter sich von den Verbandsmitgliedern bezahlen läßt, noch annehmen kann, daß er „Angestellter“ des Verbandes ist. In diesem Falle wird häufig die Vertretung nicht mehr auf Grund eines abhängigen Angestelltenverhältnisses geschehen, sondern nur auf Grund einer freien Vereinbarung mit der Partei, was sogar zu vermuten ist, wenn er ein eigenes Büro unterhält und sogar die Mitglieder mehrerer Verbände gegen unmittelfar von diesen Mitgliedern gezahltes Entgelt berät (vgl. RArbG. v. 8. Nov. 1930, RAG 241/30: Bensch-Samm. 11, 377). Der Geschäftsführer eines Verbandes wird die Verbandsmitglieder jedoch in der Regel kraft und in Erfüllung seiner Angestelltenpflicht gegenüber dem Verbandsverbande dann vertreten, wenn er neben seinem Gehalt von dem Verband oder von den vertretenen Mitgliedern für jedes Auftreten vor den ArbG. ein besonderes Entgelt erhält.

Es kann aber auch nicht geltend gemacht werden, daß, wenn der Verband sich ein Entgelt für die Vertretung durch seinen Angestellten zahlen läßt, er selbst ein von dem Gesetz mißbilligtes, also unzulässiges Rechtskonsulentengewerbe betreibt. Wie UrbG. Hamburg a. a. O. richtig ausgeführt hat, ist ein solches Entgelt eine Art „Ertragsbeitrag“ des vertretenen Mitgliedes, der die Niedrighaltung der allgemeinen Mitgliedsbeiträge gestattet. Die im Rahmen der Tätigkeit des Vertretenlassens eines Mitglieds vor den ArbG. ist keine auf „Gewinn“ gerichtete. Würde eine Vereinigung nämlich nur diesen Zweck verfolgen, würde sie keine wirtschaftliche Vereinigung i. S. der §§ 10, 11 ArbGG. sein.

Die Vertretung des Bekl. durch den Geschäftsführer des Einzelhandelsverbandes, dessen Mitglied er war, würde also vor dem ArbG. nicht etwa dann unzulässig gewesen sein, wenn der Einzelhandelsverband für die Zurverfügungstellung des Geschäftsführers ein Entgelt gefordert haben sollte.

Wenn dieses aber richtig ist, dann gehört ein solches Entgelt, das ein Mitglied entsprechend dieser Forderung an den Verband zahlt, bis zur Höhe der RArbGebühren zu den erstattungsfähigen Kosten des § 91 Abs. 1 a. a. O. Das ArbGG. hat den Mitgliedern einer wirtschaftlichen Vereinigung gestattet, sich vor dem ArbG. anstatt durch einen RArb. durch den Angestellten seines Verbandes vertreten zu lassen. Wenn letzteres notwendig mit Kosten verknüpft ist, weil der Verband die Vertretung durch ihren Angestellten von der Zahlung eines Ertragsbeitrages abhängig macht, ist er nicht verpflichtet, den RArb. zu nehmen. Er kann nur keine höheren Kosten erstattet verlangen, als bei Bestellung eines RArb. entstanden wären. Ob er bis zu dieser Grenze Kostenersatzung verlangen kann, hängt lediglich davon ab, von welcher Kostenforderung der Verband die Zurverfügungstellung des Rechtsschutzes ernstlich abhängig gemacht hat. Dieses zu bestimmen unterliegt dem freien Willen der Vereinigung. Darüber kann derselben keine Vorschrift gemacht werden. Es darf aber nicht geprüft werden, ob die geforderte Vergütung in Anbetracht der Vorbildung oder Fähigkeit des von ihm zur Verfügung gestellten Verbandsvertreters angemessen ist. Die Rechtslage ist anders als bei der Vergütung des Rechtskonsulenten im Amtsgerichtsverfahren, da bei den ArbG. ein Zwang zur Vertretung nicht besteht und die Notwendigkeit der Vertretung des gewählten Vertreters nur von Fall zu Fall bejaht werden kann.

Die Kosten, deren Erstattung die obliegende Partei gemäß § 91 ZPO. beansprucht, müssen aber auch in ihrer Person ent-

standen sein. Das Kostenersatzungsverfahren darf nicht der Weg sein, auf dem die Verbände ihre durch die Gewährung des Rechtsschutzes entstandenen Kosten auf die unterliegende Partei abwälzen. Es muß daher im Einzelfalle nachgewiesen werden, daß die obliegende Partei ihrem Verband für die Zurverfügungstellung des Rechtsschutzes ein Entgelt hat zahlen müssen, und zwar in Erfüllung einer spätestens mit der Übertragung der Vertretung entstandenen Verbindlichkeit. Zu mindestens muß nachgewiesen werden, daß spätestens bei Übertragung der Vertretung eine solche Verbindlichkeit des Verbandsmitgliedes dem Verbandsverbande gegenüber ernstlich eingegangen werden mußte, und zwar auch für den Fall, daß die Kosten von der unterliegenden Partei nicht beigetrieben werden können. Nur dann liegen Aufwendungen der obliegenden Partei vor, deren Erstattung beansprucht werden kann.

Während bei Beauftragung eines RArb. oder eines Rechtskonsulenten die Entstehung einer Verbindlichkeit der Partei zur Bezahlung der Gebühren selbstverständlich ist, da Dienstleistung dieser Personen den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist (§ 612 Abs. 1 BGB.), war bisher die Übung bei den wirtschaftlichen Vereinigungen anders, und zwar auch bei den Arbeitgeberverbänden. Unter Berücksichtigung dieser Übung ist sogar anzunehmen, daß ohne entsprechende Satzungsänderung die Organe der Verbände nicht rechtlich bindend eine Vergütung für die Zurverfügungstellung des Rechtsschutzes von den Verbandsmitgliedern fordern können, da die unentgeltliche Gewährung des Rechtsschutzes stillschweigend auch dann zu den Aufgaben des Verbandes gehört, wenn dies in der Satzung nicht erwähnt ist.

(UrbG. Duisburg-Hamborn, Beschl. v. 2. Juni 1931, 5/31.)

Mitgeteilt von OGD. Dr. Kramer, Duisburg.

Leipzig.

3. Vorabentscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß § 718 ZPO. im Verfahren vor den ArbG. (+)

Durch das Ur. des ArbG. war die Bekl. verurteilt worden, dem Kl. 962,35 M. Überstundenvergütung (brutto) zu zahlen, die Klage im übrigen abgewiesen, die Kostentragung zu $\frac{2}{3}$ der Bekl. und zu $\frac{1}{3}$ dem Kl. auferlegt, der Streitwert auf 1442,46 M., die gerichtliche Gebühr auf 45 M. festgesetzt und die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgeschlossen worden.

Die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit hat das ArbG. angeordnet, da der Kl. zugestanden habe, daß er ohne Vermögen und ohne Einkommen sei und dadurch hinreichend glaubhaft gemacht sei, daß die Vollstreckung der Bekl. einen nicht zu ersekenden Nachteil bringen würde (§ 62 ArbGG.).

Die Bekl. hat das Ur. mit Berufung angefochten, der Kl. hat Anschlußberufung eingelegt.

In der Verhandlung vor der VerK. zeigte die bekl. GmbH. an, daß unter ihr Vermögen das Vergleichsverfahren angeordnet worden ist. Über Bezugnahme darauf hatte der Kl. den Antrag gestellt, die Entsch. des ArbG. über die vorläufige Vollstreckbarkeit aufzuheben und gebeten, über diesen Antrag gem. § 718 ZPO. vorab zu verhandeln.

Das ArbG. hat folgendes Teilverurteil erlassen:

In teilweiser Beachtung der Anschlußberufung des Kl. wird das Ur. des ArbG. d. v. 17. Juni 1931 insoweit, als es die vorläufige Vollstreckbarkeit ausschließt, geändert, wie folgt:

Die vorläufige Vollstreckbarkeit des genannten Ur. wird mit der Maßgabe ausgeschlossen, daß wegen des dem Kl. zugesprochenen Betrags zwar Pfändungen von Forderungen und Gegenständen vorgenommen werden dürfen, Pfänder aber nicht zu versteigern und erlangte Geldbeträge dem Kl. nicht auszuhändigen, sondern gerichtlich zu hinterlegen sind. Der Bekl. wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1100 M. abzuwenden.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteile vorbehalten.

Aus den Entscheidungsgründen:

Während nach § 704 ZPO. die Zwangsvollstreckung aus noch

Zu 3. Den Ausführungen des ArbG. über die Anwendbarkeit des § 718 ZPO. (Vorabentscheidung über die Vollstreckbarkeit in der Berufung) ist lediglich beizutreten (vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 4 II i. Verb. m. 4 I zu § 62 ArbGG.). Auch die prozedurale Form des Teilverurteils ist richtig gewählt (vgl. dazu Stein-Jonas, Anm. II zu § 718, Anm. I zu § 303 ZPO.), um so anfechtbarer ist der materielle Inhalt der Entscheidung.

Vornehm ist davon auszugehen, daß die in § 718 ZPO. vorgesehene Vorabentscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht nach freiem billigen Ermessen des BG., sondern nur im Rahmen der über die Vollstreckbarkeit der Ur. gegebenen gesetzlichen Vorschr. erlassen werden können. Der VerK. kann deshalb über die Vollstreckbarkeit keine Entsch. treffen, zu deren Erlassung nicht auch das Gericht erster Instanz rechtlich in der Lage gewesen wäre. Es waren deshalb für das BG. in erster Linie die vom ArbG. über die vorläufige Vollstreckbarkeit von Ur. getroffenen Vorschr. maßgebend, daneben konnten die in der ZPO. hierüber gegebenen Vorschr. nur insoweit herangezogen werden, als sie durch das ArbG. nicht ausgeschlossen, sondern nach § 62 Abs. 2 ArbGG. anwendbar sind. Nur

nicht rechtskräftigen Endurteilen voraussetzt, daß diese „für vorläufig vollstreckbar erklärt“ sind, bestimmt § 62 ArbGG., daß Urt. des ArbG., gegen die der Einspruch oder die Berufung zulässig ist, ohne weiteres, also ohne daß eine besondere Vollstreckbarerklärung erforderlich wäre, vorläufig vollstreckbar sind, daß aber, wenn der Bekl. die Gefahr eines nicht zu ersetzenden Nachteils glaubhaft macht, die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urt. auszuschließen ist. Die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Endurteile des ordentlichen Prozesses, mag sie von Amts wegen, mag sie auf Antrag erfolgen, ist ein Bestandteil des Urt., ein Teil der Sachentsch. selbst. Ihr Anspruch ist an besondere gesetzliche Voraussetzungen geknüpft, und deren Verkennen durch das urteilende Gericht kann für den Beurteilten ein besonderes Gravamen bedeuten, über das er in der Rechtsmittelinstanz das Rechtsmittelgericht um eine besondere Prüfung ersuchen kann. Das ergibt sich aus § 718 ZPO., der für den Fall, daß der Beurteilte wegen des Ausspruchs, der Sieger wegen des Nichtausspruchs sich beschwert erachtet, in der VerJnst. über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und entscheiden ist. Die Entsch. hat durch Teilurteil zu erfolgen (vgl. RG. 104, 303).

Der Umstand, daß berufungsfähige Urt. der ArbG. kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbar sind, könnte zu dem — auch vorliegenden von der Bekl. angeregten — Zweifel Anlaß geben, ob § 718 ZPO. seinem Sinn und Zweck nach zu den nach §§ 46, 62 Abs. 2, 64 Abs. 3 ArbGG. im ArbG. Verfahren anwendbaren Best. des 8. Buches der ZPO. gehöre, weil doch in dem arbeitsgerichtlichen Urt. ein Vollstreckbarkeitsanspruch als Urteilsbestandteil nicht in die Erscheinung tritt.

Trotzdem ist auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren ein Streit über die vorläufige Vollstreckbarkeit des ersten Urt. in der VerJnst. denkbar und das Bedürfnis einer Vorabentscheidung i. S. des § 718 ZPO. anzuerkennen. Allerdings besteht kein Bedürfnis zu einer Vorabverhandlung darüber, ob das ArbG. den Antrag der Bekl. auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wegen der Besorgnis nicht ersetzbarer Schäden mit Recht abgelehnt hat. Denn § 719 ZPO. gibt dem Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit, durch erneute Glaubhaftmachung der Gefährdung oder durch Wiederholung der Glaubhaftmachung auf einfacherem Wege mittels eines Einstellungsbeschl. des Vorsitzenden nach §§ 719, 707 ZPO., §§ 53, 64 Abs. 3 ArbGG. der

bestimmt § 62 Abs. 1 abweichend von den Vorschr. der ZPO., daß alle durch Einspruch oder Berufung angreifbaren Urt. der ArbG. ohne weiteres vorläufig vollstreckbar sind. Das Gesetz kennt von dieser Vollstreckbarkeit nur eine einzige Ausnahme, nämlich den Fall, daß die Vollstreckung der unterlegenen Partei „einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt“. Wird von der unterliegenden Partei glaubhaft gemacht, daß dieser Fall vorliegt, so hat das ArbG. „die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen“. Das Gesetz kennt daher nur zwei Möglichkeiten, entweder die, ohne daß das Urt. eine Bemerkung darüber enthält, eintretende unbedingte vorläufige Vollstreckbarkeit oder den im Urt. besonders, aber ebenfalls bedingungslos anzuordnenden Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit. Damit ist die Regelung des § 713 ZPO., der vorsieht, daß sowohl die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung des Kl. abhängig gemacht als auch dem Bekl. die Abwendung der Vollstreckbarkeit durch Sicherheitsleistung nachgelassen werden kann, für das arbeitsgerichtliche Verfahren benutzt abgeändert. Ferner gilt die entsprechende Änderung nach § 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. auch für die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den §§ 707 Abs. 1 und 719 ZPO. (bei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Einspruch und Berufung). Während hier die ZPO. die Einstellung gegen Sicherheit sowie eine Anordnung des Inhalts, daß die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung stattfinden, zuläßt, soll nach § 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. auch in den Fällen des § 707 Abs. 1 und § 719 Abs. 1 die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur unbedingte und wie in § 62 Abs. 1 Satz 2 nur dann zulässig sein, wenn die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringt. Bei dem völlig unmißverständlichen Wortlaut des Gesetzes kann über diesen Sinn des § 62 Abs. 1 ArbGG. kaum ein Zweifel bestehen. Außer dem im Urt. selbst aufgeführten Schrifttum ist auch Stein-Jonas in Anm. IV zu § 708 u. VI zu § 713 ZPO. dieser Meinung. Wenn das ArbG. Leipzig glaubt, seine abweichende Auffassung auf den Romm. von Baumbach-Königsberger stützen zu können, so beruht das auf einem Mißverständnis. In Anm. 5 zu § 62 wird dort ausdrücklich hervorgehoben, die Einstellung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder ihre Abhängigmachung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers sei dem ArbGG. unbekannt. Nur hinsichtlich der hier nicht in Betracht kommenden Aufhebung schon vorgenommener Vollstreckungsmaßnahmen halten Baumbach-Königsberger in starrer Wortinterpretation des § 62 Abs. 1 ArbGG. die Abhängigmachung von einer Sicherheitsleistung für zulässig.

Steht hiernach das ArbG. Leipzig mit seiner Auslegung des § 62 Abs. 1 ArbGG. schon insofern völlig vereinzelt, als es dem Bekl. die Abwendung der Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung gestattet, so fällt außerdem noch selbst bei uneingeschränkter Anwendbarkeit des § 713 ZPO. die Anordnung, daß der Kl. nur Pfändungen vornehmen, sich aber nicht aus den gepfändeten Gegenständen be-

Gefahr zu begegnen, wobei allerdings der Vollstreckungsschuldner insofern weniger günstig dasteht, als § 707 ZPO. eine „Kann“-vorschrift, § 62 ArbGG. eine „Muß“-vorschrift enthält.

Wohl aber tritt, wenn das ArbG. den Vollstreckbarkeitsausschluß gewährt, dieser Ausspruch als Urteilsbestandteil auch schon äußerlich in die Erscheinung. Diese Anordnung bedeutet ihrer Wirkung nach eine Verschönerung des Kl. als Vollstreckungsgläubigers. Dieser könnte z. B. geltend machen, daß die Beweismittel, durch die der Bekl. die Gefahr des nicht zu ersetzenden Nachteils glaubhaft gemacht hatte, in Wirklichkeit keinen Beweiswert hatten.

Im vorliegenden Falle macht der Kl. das nicht geltend.

Sein Zugeständnis der eigenen Vermögens- und Einkommenslosigkeit, das das ArbG. mit Recht als genügende Glaubhaftmachung (§§ 288, 294 ZPO.) angesehen hat, widerstreift er nicht. Er macht aber geltend, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten sich so verschlechtert hätten, daß nunmehr für ihn sich die Gefahr ergebe, daß er bei Hinausschiebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu spät kommen werde.

In einer Anzahl von Erläuterungsbüchern zu § 62 ArbGG. wird ausgeführt, daß das ArbG. Verfahren Abhängigmachung der vorläufigen Vollstreckbarkeit von Sicherheitsleistung nicht kenne (vgl. Derfisch-Wolkmar, Anm. 2 zu § 62; Flatow-Joachim, Anm. 8 zu § 62). In dieser Beziehung kann nur anerkannt werden, daß, wenn ein Vollstreckungsschuldner glaubhaft macht, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, dies mit Zug als ausreichender Grund erachtet wird, die grundsätzliche Vollstreckungsstrenge zu mildern und ihm die Beschaffung von Sicherheiten zu erlassen. Das ist auch der dem § 707 ZPO. zugrunde liegende Gedanke.

Der Derfisch-Wolkmar-Flatow-Joachim'schen Auffassung vorzuziehen ist aber die Ansicht Baumbach-Königsbergers § 62 Anm. 5, die eine Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen Sicherheitsleistung zuläßt. Die gleichmäßige und gerechte Berücksichtigung der Belange beider Parteien (vgl. Baumbach-Königsberger S. 191 Mitte) verlangt aber, daß gerade im arbeitsgerichtlichen Verfahren dem mittellosen Kl. gegen Nachteile, die ihm aus Vermögensverfall der Bekl. drohen, Schutzmöglichkeit nicht vorenthalten werde. Obwohl in Arpr. und Schrifttum Einmütigkeit darüber besteht, daß

friedigen dürfe, gänzlich aus dem Rahmen des geltenden Rechts. Denn damit beschränkt das ArbG. das Recht des Kl. auf eine bloße Sicherungsvollstreckung, die für Leistungsurteile dem deutschen Prozeßrecht im Gegensatz zum österreichischen unbekannt ist. Nur für Arrestbefehle, mögen sie in Beschluß- oder Urteilsform erlassen sein, kennt die deutsche ZPO. eine derartige Vollstreckungsbeschränkung (§ 930 ZPO.).

Nun scheint allerdings das ArbG. anzunehmen, daß es aus Zweckmäßigkeitsgründen im Hauptprozeß nach den Grundätzen des Arrestprozesses verfahren könne, um nicht den Kl. wegen seines berechtigten Interesses an Sicherung seines Anspruchs auf das Arrestverfahren verweisen zu müssen. Hierzu ist einmal zu bemerken, daß die Vermischung der Vollstreckungsregeln des Arrestprozesses mit denen des gewöhnlichen Prozesses, wenn sie im Verfahren nach § 718 ZPO. möglich wäre, auch schon im Urt. erster Instanz möglich sein müßte. Das würde aber dahin führen, daß § 62 mit seiner zwingenden Vollstreckungsregelung praktisch außer Anwendung gebracht würde und das Gericht in jedem Falle die Vollstreckbarkeit nach freiem Ermessen regeln könnte. Aus der Unmöglichkeit einer solchen mit dem klaren Sinn des Gesetzes unvereinbaren Handhabung des § 62 ergibt sich, daß, wenn der Kl., dem gegenüber die Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des von ihm erstrittenen Urt. nach § 62 Abs. 1 Satz 2 gerechtfertigt ist, in der Berufungsinstanz das Vorliegen eines Arrestgrundes geltend macht, er sich hierzu auch des in §§ 916 ff. ZPO. vorgeschriebenen Weges bedienen muß. Besondere technische Schwierigkeiten entstehen dadurch nicht, da als Gericht der Hauptsache während des Verfahrens vor dem BG. dieses gilt und die Verhandlung über den Arrestantrag mit der Verhandlung über die Hauptsache verbunden werden kann.

Endlich aber ist nicht zu verkennen, daß die vom ArbG. hervor gehobenen tatsächlichen Umstände einen Arrestgrund keineswegs erkennen lassen. Drohende Konkurrenz anderer Gläubiger bildet anerkanntermaßen für sich allein keinen Arrestgrund (Stein-Jonas, Anm. I zu § 917 ZPO.). Auch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens gibt einen solchen nicht ab. Dabei ist vor allem folgendes zu beachten. Soweit sich der Überstundenanspruch des Kl. auf Leistungen beschränkt, die innerhalb des letzten Jahres vor der Eröffnung des Verfahrens bewirkt sind, wäre der Kl. nach § 61 Nr. 1 RD. bevorrechtigt und würde vom Vergleichsverfahren überhaupt nicht betroffen, könnte also ohne Rücksicht auf dieses das abschließende Urt. des ArbG. vollstrecken. Soweit aber seine Forderung nicht bevorrechtigt wäre, würde er am Vergleichsverfahren beteiligt sein und von der vom ArbG. ihm zugesprochenen Vollstreckungsmöglichkeit gem. § 32 VerglG. überhaupt keinen Gebrauch machen können. Selbst unter der für das Arrestverfahren maßgebenden Gesichtspunkten läßt sich somit die Entsch. des ArbG. nicht rechtfertigen.

Ministerialdirektor Dr. Wolkmar, Berlin.

drohender Verlust an Geld in der Regel noch nicht als „nicht zu ersehender Nachteil“ anzusehen ist, ist andererseits kaum Meinungsverschiedenheit, daß die Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit, in absehbarer Zeit das Beigetriebene zurückzuerhalten, als hinreichend angesehen werden kann. Die Glaubhaftmachung ist dem bekl. Arbeitgeber oft leicht, sie war es auch im vorl. Falle. Die Anordnung des Ausschusses der vorläufigen Vollstreckbarkeit im ersten Ur. mußte demnach nach § 62 ArbGG. erfolgen. Der Schutzzweck dieser Best. in Fällen, wo nur die Wiedererlangung von Geld in Frage gestellt ist, wird aber in vollem Umfange erreicht, wenn dafür gesorgt wird, daß die Bekl. im Fall ihres Obfiegens in der VerJnst. nicht um den Betrag kommt, der auf Grund des ersten Ur. von ihr beigetrieben werden könnte, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht beseitigt würde. Dieser Zweck wird erreicht, wenn der Urteilsbetrag dem Kl. nicht ausgehändigt wird oder gepfändete Gegenstände nicht versteigert oder ein gepfändeter Geldbetrag oder Wertgegenstände hinterlegt und schließlich, wenn dem Vollstreckungsschuldner gestattet wird, Sicherheit für den Fall zu leisten, daß der Kl. schließlich doch der obliegende Teil bleibt.

Gerade wenn der im ArbGG-Verfahren beklagte Arbeitgeber nach dem ersten Ur. in Vermögensverfall gerät, kann einerseits sein Interesse, nichts zahlen zu müssen, was nicht wiederzuerlangen ist, besonders groß, andererseits aber das Interesse des Kl., seinen von einer Instanz bereits bejahten Anspruch sichergestellt zu sehen, ebenso schutzwürdig sein. Das gilt besonders, wenn es sich, wie vorliegend, um eine GmbH. handelt, nach deren Liquidation unter Umständen überhaupt kein Schuldner mehr vorhanden ist.

Zum Vorbringen solcher Gesichtspunkte ist die Vorabverhandlung nach § 718 ZPO. auch im ArbGG-Prozesse besonders geeignet. Es widerspricht dem Interesse der Gesamtheit an Vermeidung unnötiger Prozesse, wollte man etwa den Kl., der schon ein Ur. für sich hat, aber an dessen vorläufiger Vollstreckung nach § 62 ArbGG. behindert ist, auf den Weg des Arrestprozesses verweisen.

Nach vorstehendem erweist sich der Antrag des Kl. auf Vorabverhandlung gem. § 718 ZPO. als berechtigt. Ihm kann aber nicht in vollem Umfange, nämlich durch Beseitigung des Ausschusses der Vollstreckbarkeit, gefügt werden, da durch die Glaubhaftmachung die der Bekl. drohende Gefahr noch besteht.

(ArbGG. Leipzig, Ur. v. 12. Okt. 1931, 1 ArbD 154/31.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Doethke, Reichsfinanzrat Artt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

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

I. 1. Abschn. §§ 13, 15, 16 RotWD. v. 26. Juli 1930. Härten, die bei einem Wechsel der Einkommensarten infolge Veranziehung zum Ledigenzuschlag 1930 sowohl nach § 15 als auch nach § 16 des 1. Abschn. der RotWD. v. 26. Juli 1930 entstehen, können nur durch Verwaltungsmaßnahmen (Billigkeitserlaß) beseitigt werden.†)

Bei den nach §§ 13 ff. des 1. Abschn. der RotWD. v. 26. Juli 1930 festgesetzten Zuschlägen zur EinkSt. der Ledigen ist zwischen den Zuschlägen zur Lohnsteuer der ledigen Arbeitnehmer nach § 15 und dem Ledigenzuschlag zur veranlagten EinkSt. nach § 16 der genannten WD. zu unterscheiden. Die mit der Lohnsteuer verbundenen Zuschläge

Zu 1. Daß die StRotWD. Mängel aufweisen, ist begreiflich. Daran hat man sich nachgerade gewöhnt. Die Ausgestaltung der Ledigensteuer aber, das ist des Zuschlages zur EinkSt. der Ledigen, wie er erstmals eingeführt worden ist durch die RotWD. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) 1. Abschn. §§ 13 ff., dann für 1931 durch die RotWD. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) Teil 1 Kap. IV, ist tatsächlich ein Gipfel an Mangelhaftigkeit und Systemlosigkeit. Unter Verletzung des Postulats der Gleichmäßigkeit der Besteuerung werden die Ledigen in zwei vollständig verschieden behandelte Kategorien eingeteilt, bloße Lohnbesteuerte und Veranlagte. Der Unterschied ist keineswegs nur ein solcher der Erhebungsform, sondern ein einschneidend materieller. Bei Veranlagten ist die Ledigensteuer eine (rückwirkende) Erhöhung der Steuer des Vorjahres (RStG. 27, 308). Das bedeutet: die Zuschlagspflicht ist geknüpft allein an die Voraussetzung, daß der Pflichtige für einen im vorangegangenen Kalenderjahre endigenden Steuerabschnitt zu veranlagten und an dessen Schlusse ledig war. Ob und welches Einkommen er in dem Jahre bezogen hat, für das der Zuschlag erhoben wird (1930 bzw. 1931), ist vollkommen gleich. Ganz entgegengesetzt die nichtveranlagten Arbeitslohnbezieher. Für sie ist die Ledigensteuer ein Zuschlag auf die Steuer nicht des vergangenen, sondern des laufenden Jahres. Dem-

der ledigen Personen werden laufend als Zuschläge zur Lohnsteuer bezüglich des für die Zeit nach dem 31. Aug. 1930 und vor dem 1. April 1931 gewährten Arbeitslohns erhoben, während bei veranlagter EinkSt. lediger Personen der Zuschlag nach der EinkSt. zu berechnen ist, die für einen Steuerabschnitt endgültig veranlagt wurde, der im Kalenderjahr 1929 geendigt hat.

Diese verschiedenartige Regelung der für das Rechnungsjahr 1930 zu erhebenden Ledigenzuschläge ist darauf zurückzuführen, daß einerseits die Festsetzung und Erhebung der Zuschläge durch Anknüpfung an bestehende Steuern (EinkSt. bzw. Lohnsteuer) möglichst vereinfacht, andererseits von einer bestimmten, in dem Einkommen sich ausdrückenden Leistungsfähigkeit an die Zuschläge dem betreffenden Pflichtigen auferlegt werden sollten. Wenn nun der Gesetzgeber lediglich an die für 1929 veranlagte EinkSt. angeknüpft hätte, so wären alle diejenigen Ledigen, deren Einkommen im Steuerabschnitt 1928 8000 M nicht überstieg, insoweit nicht zum Ledigenzuschlag herangezogen worden, als ihre Einkünfte dem Steuerabzug unterlagen und daher nicht veranlagt wurden. Der Gesetzgeber hat daher in § 15 des 1. Abschn. der RotWD. die Ledigenzuschläge für Arbeitnehmer besonders geregelt und dabei zur Vermeidung einer doppelten Belastung der für 1929 veranlagten Arbeitnehmer in § 16 a. a. D., der die Ledigenzuschläge zur veranlagten EinkSt. 1929 regelt, bestimmt, daß bei Festsetzung der Zuschläge nach der veranlagten EinkSt. die angerechneten Steuerabzugsbeträge vom Arbeitslohn von der festgesetzten EinkSt. abzuziehen sind.

Schon aus dieser Regelung ergibt sich, daß die Veranziehung eines und desselben ledigen Arbeitnehmers zu den Zuschlägen sowohl nach § 15 als auch nach § 16 des 1. Abschn. der RotWD. nichts Ungewöhnliches ist. Dabei ist allerdings zuzubedenken, daß sich aus der Veranziehung nach beiden Best. dann Härten ergeben können, wenn die Einkommensarten in der Weise gewechselt haben, daß für die Zeit vom 1. Sept. 1930 bis 31. März 1931 an die Stelle von im Steuerabschnitt 1929 veranlagten Einkünften, die dem Steuerabzug vom Arbeitslohn nicht unterlagen, Einkünfte aus unselbständiger Arbeit getreten sind. Solche Härten können aber mangels entsprechender gesetzlicher Best. nicht durch die RSp., sondern nur im Verwaltungswege behoben werden. Es darf auch nicht übersehen werden, daß nach der getroffenen Regelung ebenjogut Fälle eintreten können, die eine sachlich nicht gerechtfertigte Befreiung von beiden Arten des Ledigenzuschlages zur Folge haben. Wenn z. B. ein Lediger im Steuerabschnitt 1929 8000 M Arbeitslohn bezog, an dessen Stelle i. J. 1930 bzw. bis zum 1. April 1931 andere Einkünfte getreten sind, so ist keine rechtliche Möglichkeit geboten, diesen StPfl. nach § 15 oder § 16 a. a. D. zum Ledigenzuschlag 1930 heranzuziehen. Im übrigen würde es auch nicht befriedigen, bei einem Wechsel der Einkünfte, wie er im vorl. Falle stattfand, entsprechend der Auffassung des FinGer. grundsätzlich den Ledigenzuschlag zur veranlagten EinkSt. außer Betracht zu lassen. Hätte z. B. ein Pflichtiger im Steuerabschnitt 1929 erhebliches gewerbliches Einkommen bezogen und etwa nach der Veräußerung seines Gewerbebetriebes auf Schluß des Steuerabschnitts 1929 ein mit verhältnismäßig geringen Bezügen (Arbeitslohn) bedachtes Ehrenamt angenommen, so müßte er bei Überschreiten der in § 15 Abs. 2 a. a. D. vorgesehenen Freigrenze Ledigenzuschläge in Form von Zuschlägen zur Lohnsteuer entrichten, die unter Umständen nur wenige Mark ausmachen

gemäß kommt es für sie nicht darauf an, ob sie am Ende des Vorjahres ledig waren. Entscheidend ist, daß sie (lt. Steuerkarte) bei der Lohnzahlung ledig sind. Immerhin mag man sich mit dieser Zwitterstellung, soweit sie klar unterscheidet, abfinden. Unerträgliche Mängel des Gesetzes aber zeigen sich bei Pflichtigen, die aus einer in die andere Kategorie hinüberwechseln. Ein Lediger, der 1929 nur Arbeitslohn bis zu 8000 M bezog, dagegen 1930 nur andere Einkünfte, hat für 1930 gar keine Ledigensteuer zu zahlen. Ein Pflichtiger hingegen, der umgekehrt für 1929 mit anderen Einkünften zu veranlagten war und 1930 Arbeitslohn bezog, hat für 1930 doppelten Ledigenzuschlag zu zahlen, einmal Zuschlag zur veranlagten EinkSt. 1929 und zum anderen Lohnsteuerzuschlag 1930. Mit einem Falle dieser Art befaßt sich das vorliegende Urteil. In der Mitte zwischen beiden steht der ledige Arbeitslohnempfänger, der für 1929 zu veranlagten war. Dieser hat Lohnsteuerzuschlag nur zu dem Teil der EinkSt. 1929 zu zahlen, die nach Abzug der Lohnsteuer 1929 übrigblieb. Dabei bewendet es für ihn, wenn er nicht auch 1930 ledigensteuerpflichtigen Arbeitslohn bezieht.

Der RStG. sieht mit Recht sich der ungerechten Härte jener gesetzlichen Regelung gegenüber machtlos. Er muß den Pflichtigen auf den behördlichen Billigkeitserlaß verweisen. In dem am Schlusse des Ur. in Bezug genommenen Runderl. v. 20. Jan. 1931 (RStM. 73) ermächtigt der RStM. die Steuerbehörden, den Ledigenzuschlag zur Veranlagung der EinkSt. 1930 zu ermäßigen, wenn der Pflichtige gleichzeitig 1931 einen Ledigenzuschlag zur Lohnsteuer zahlen muß. Die Ermäßigung darf diesen letzteren nicht übersteigen. Die endgültige Entsch. könne aber erst nach Ablauf des Kalenderjahres 1931 getroffen werden, bis dahin könne ein angemessener Teilbetrag gestundet werden.

RA. Dr. Glaser, Dresden.

würden. Es liegt auf der Hand, daß in einem derartigen Falle die Nichterhebung des Zuschlags zur veranlagten EinkSt. sich gerade mit dem vom FinGer. hervorgehobenen Gesichtspunkt der Gleichmäßigkeit der steuerlichen Belastung nicht vereinbaren ließe.

(RFS., 6. Sen., Unt. v. 20. Jan. 1932, VI A 1286/31 S.)

2. § 36 EinkStG. Leistet ein Arbeitgeber zugunsten der Gesamtheit seiner Arbeitnehmer Pauschalzahlungen an eine Pensionskasse, deren Höhe innerhalb eines Mindest- und Höchstbetrags vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats und, soweit sie den Höchstbetrag überschreiten, vom gesamten Aufsichtsrat nach freiem Ermessen bestimmt wird, so sind diese Zahlungen kein Arbeitslohn der einzelnen Arbeitnehmer. f)

Der erk. Sen. hält zwar, wie in der Entsch. vom heutigen Tage VI A 772/30: StW. 1931 Nr. 904 dargelegt ist, daran fest, daß Einzahlungen, die ein Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrages zugunsten eines seiner Arbeitnehmer an eine Pensionskasse leistet, grundsätzlich Arbeitslohn sind. Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundbegriffes ist aber, daß sich klarstellen läßt, welcher Betrag für den einzelnen Arbeitnehmer eingezahlt ist. Denn nur in diesem Falle ist die Lage so, als ob der Arbeitgeber den eingezahlten Betrag zunächst an den Arbeitnehmer und dieser ihn dann an die Kasse gezahlt hätte. Leistet daher der Arbeitgeber Pauschalbeiträge für die Gesamtheit oder gewisse Gruppen seiner Arbeiterschaft, so handelt es sich bei dieser Leistung nicht mehr um Lohnzahlung an die einzelnen Arbeitnehmer. Mit Recht hat daher das FinV. angenommen, daß die Beiträge der Arbeitgeber an die Pensionskasse jedenfalls insofern keinen Arbeitslohn darstellen, als sie den in § 10 der Satzung festgesetzten Mindestbetrag überschreiten. Der erk. Sen. glaubt aber, auch diesen Mindestbetrag nicht als Arbeitslohn ansehen zu können. Denn wenn auch dieser Mindestbetrag nach den Arbeitgeberbeiträgen zu den sozialen Versicherungen berechnet ist, so läßt sich doch nicht sagen, daß wegen dieser Art der Berechnung die Einzahlungen der Arbeitgeber, soweit sie den Mindestbetrag nicht über-

Zu 2. 1. Bereits JW. 1931, 1299 hatte ich darauf hingewiesen, daß die Nr. des RFS. über Arbeitslohn und Ruhegehaltsversorgung in immer weiteren Kreisen Unbehagen erweckt. Dabei war ausdrücklich der kollektivistische Arbeitervertrag erwähnt. Materiell war für mich entscheidend die Analogie der Beamtenpension (JW. 1931, 1300⁶), die jetzt auch Becker: StW. 1931, 1184 betont. Die auch sonst im Schrifttum geäußerten Zweifel (Furnrohr: JW. 1931, 213 ff.) sind offensichtlich nicht ohne Einfluß geblieben. Der RFS. unterscheidet jetzt schärfer. Er hat sich zwar noch nicht dazu entschlossen, den Weg bis zum Ende zu gehen, aber doch wenigstens einen nicht zu unterschätzenden Schritt vorwärts gemacht. Die Lohnsteuer wird nur bezahlt, wenn sich feststellen läßt, welcher Betrag gerade für den einzelnen Arbeiter eingezahlt ist. Verneint wird sie also insbes. bei den — nicht mit einer Gesamtversicherung (unten Nr. 8) zu verwechselnden — Pauschalbeiträgen, selbst wenn die Summe individuell berechnet wird. Auch ich hatte — rein gefühlsmäßig — zwischen dem kollektivistischen und dem ganz individuellen Dienstvertrage unterschieden.

2. Anders steht es mit der Pensionsversicherung eines Direktors. Nach seiner bisherigen Stellungnahme wird der RFS. nach wie vor die Prämie als Gehaltsanteil ansprechen. Wie aber, wenn es sich um eine kollektive Versicherung von etwa drei Vorstandsmitgliedern handelt, so daß man nach der Terminologie des Steuerpflichtigen in StW. 1931 Nr. 900 sagen kann: Die Vorstandsstelle sei auch bei Personenwechsel versichert? Auch dann ist die Individualverknüpfung eine losere. Bedenklich stimmt allerdings StW. 1931 Nr. 904 Sp. 1594. Dort wird, wenn auch nur beiläufig, Versicherung großen Umfangs und die Versorgung einer bestimmten Gruppe als steuerpflichtig behandelt.

3. Die früheren Ansichten werden auch revidiert in dem Bescheid StW. 1931 Nr. 896 Sp. 1573: Bei einer Rückversicherung ändere die Möglichkeit der eigenen Weiterversicherung durch den Arbeiter nichts an der Lohnfreiheit. Das auch vor mir mehrfach besetzte Ur.: StW. 1930 Nr. 501 wird ausdrücklich preisgegeben. Andererseits findet sich in dem zweiten Bescheid Nr. 896 eine Unebenheit, die deshalb auffällt, weil er und der oben abgedruckte Bescheid beide vom 6. Sen. und vom gleichen Datum stammen. Nr. 896 stellt es nämlich, ganz der alten Linie folgend, darauf ab: „ob weder ausdrücklich oder stillschweigend dem Arbeiter im Arbeitsvertrage ein Anspruch darauf eingeräumt ist, daß im Hinblick auf seine Versorgungsansprüche der Arbeitgeber eine weitere Versicherung eingeht und beibehält“. Wahrscheinlich lag auch bei Nr. 896 eine erweiterte Pauschalzahlung vor. Selbst wenn der Prämie das Gehalt zugrunde lag, ist das doch nach unserem Bescheid ohne Bedeutung.

4. Der RFS. ist für Steuerpflicht, wenn der Arbeiter einen klagbaren Anspruch auf Zahlung der Prämie an die Versicherungsgesellschaft hat. Ein zivilrechtliches Moment entscheidet. Umgekehrt wenn sie durch die ganze Organisation des Arbeitgebers

schreiten, Zahlungen zugunsten individuell bestimmter Arbeitnehmer sind. Vielmehr bildet die Summe der Arbeitnehmerbeiträge nur eine Bemessungsgrundlage für die Beitragsleistung der Arbeitgeber; die Beitragsleistung bleibt, auch soweit sie sich in den Grenzen des Mindestbetrags hält, eine Pauschalleistung. Ausschlaggebend ist, daß die Beitragsleistung innerhalb des Mindest- und Höchstbetrags vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats und, soweit sie den Höchstbetrag überschreitet, vom gesamten Aufsichtsrat nach freiem Ermessen bestimmt wird. Diese Tatsache gibt der ganzen Beitragsleistung das Gepräge.

(RFS., Bescheid v. 8. Juli 1931, VI A 1619/30.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EzBl.), abgedruckt.]

Reichsversicherungsordnung.

**○ 1. § 205 Abs. 1 RVO. i. d. Fass. der RotVO. v. 26. Juli 1930 (RVO. I, 311) setzte im Gegensatz zu derselben Vorschrift i. d. Fass. der RotVO. v. 1. Dez. 1930 (RVO. I, 517) für den Anspruch auf Familienhilfe nicht voraus, daß der Ehegatte des Versicherten unterhaltsberechtigt ist.

Der ursprüngliche Wortlaut des § 205 RVO. i. d. Fass. der RotVO. v. 26. Juli 1930 (RVO. I, 311) und die Änderung dieses Wortlauts in der RotVO. v. 1. Dez. 1930 (RVO. I, 517) ergeben in klarer und eindeutiger Weise, daß bis zum Inkrafttreten der letzteren RotVO. eine Unterhaltsberechtigung des anderen Ehegatten nicht Voraussetzung für den Anspruch auf Gewährung der Familienkrankenpflege war. In der ursprünglichen Fassung war nur von dem „Ehegatten und den unterhaltsberechtigten Kindern“ die Rede,

zwangsläufig verbürgt ist. Steuerpflicht aber, wenn aus dem Arbeitsvertrage ein Anspruch auf Fortzahlung hergeleitet werden kann. Genügt dazu ein bloßer Hinweis? Ist ein solcher Hinweis überhaupt nötig? Nach Nr. 896 genügt auch eine stillschweigende Vereinbarung? Sollen die Fiskalbehörden diese kühnen Rechtsfragen an Stelle des zuständigen Zivilrichters entscheiden? In der Tat hat sich denn auch der RFS.: StW. 1931 Nr. 897 gezwungen gesehen, selbst die Entscheidung zu treffen. Jedenfalls ist die Vermengung der Kompetenzen unerwünscht.

5. Diese wenig erfreulichen Streitpunkte sind vermeidbar, wenn der RFS. sich mit dem Schrifttum entschlossen von der alten Richtung abwendet. In StW. 1931 Nr. 896 Sp. 1571 und ebenso in Nr. 898 hat der RFS. weitherzig steuerfreie Rückversicherung bloß des Arbeitgebers angenommen. Noch weiter in der Verneinung des Lohncharakters geht Nr. 901, wo trotz des ebenfalls entgegenstehenden Wortlautes des Dienstvertrages einfach angenommen wird, dem Arbeiter wären nur die üblichen Rechte, also kein klagbarer Anspruch gegen die Arbeitgeber zugebilligt. Ganz charakteristisch ist StW. 1931 Nr. 902, wo sich der RFS. im Interesse der Steuerfreiheit über die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz hinwegsetzt.

6. Der zwar unausgesprochenen, aber wahre Grund der Divergenz liegt darin, daß bei der Ortskrankenkasse der Beamtencharakter überwiegt. So ausdrücklich Nr. 898. Nr. 897 behandelt aber einen Einzelfall (Individualitätsprinzip). Für die Rechtsanwendung ergibt sich daraus der Grundfrage: Nur bei Individualverträgen ist d. R. n. Lohn anzunehmen. Das tritt besonders in dem Ur. Nr. 898 und 901 hervor, wo das Kollektivprinzip zugunsten des Arbeiters betont wird.

7. Befremdend wirkt das Ur. StW. 1931 Nr. 904. Die Arbeitgeberin versichert alle ihre Arbeiter (Gesamtversicherung). Sie ist gegenüber der VerfG. die Alleinschuldnerin. Der Beitrag beträgt 10% des Arbeitsverdienstes, von denen die Arbeitgeberin 8% selbst trägt. Die Versicherung bildet einen Teil des Arbeitsvertrages. Der Arbeiter hat einen direkten Versorgungsanspruch gegen die VerfG. Ist das nicht ein ähnlicher Fall wie bei unserm Bescheid? Der RFS. nimmt Lohn an. Im Falle unseres Bescheides leistet allerdings nur die Arbeitgeberin die Beiträge; die Rückversicherung ist allein ihre Sache. In Nr. 904 hat aber der Arbeiter einen direkten Anspruch gegen die Arbeitgeberin und die Pensionskasse resp. auf Befristung der Ansprüche gegen letztere. Es ist daher von dem bisherigen Standpunkte des RFS. begrifflicher, daß der Lohncharakter bejaht wird. Trotzdem klingen die auch die Gegenerwägungen darstellenden Gründe beinahe wie eine Entschuldigung. Letzten Endes läuft die ganze Sache auf die Frage hinaus: Sind die 8% dem Arbeiter ausgehändigt und von ihm zu Versicherungszwecken wieder zurückgegeben? Ich nannte das JW. 1931, 1300 sog. fiktives Einkommen. Der RFS. bejaht es. Furnrohr: StW. 1931, 229 verneint es gleich mir und so wohl auch die gewöhnliche Lebensauffassung.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

während durch die Neufassung des § 205 jetzt auch von „unterhaltsberechtigten Ehegatten“ gesprochen wird. Dies zwingt zu dem Schlusse, daß früher eine Unterhaltsberechtigung des anderen Ehegatten nicht gefordert wurde, sondern daß nur auf Seiten der Kinder diese Voraussetzung vorliegen mußte, und daß die Frage der Unterhaltsberechtigung des Ehegatten erst seit dem Inkrafttreten der RotW.D. v. 1. Dez. 1930, die sich keine rückwirkende Kraft beigelegt hat, von Bedeutung ist. Wenn das OVerf. in seinem Abgabeschluß ausführt, daß nach bürgerlichem Recht dem Ehegatten stets eine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau obliege, während dies bei den Kindern nicht immer der Fall sei, und daß daher die unterschiedliche ursprüngliche Fassung des § 205 bezüglich der Ehegatten und der Kinder gerechtfertigt sei, so übersieht es, daß der Ehegatte nach § 1360 Abs. 2 BGB. auch nur im Falle seiner Bedürftigkeit einen Unterhaltsanspruch gegen seine Frau besitzt, insofern also den Kindern gleichsteht, und daß § 205 RotW.D. allgemein von den Ehegatten spricht. Vor allem muß aber gerade aus der abändernden Ergänzung des § 205 in der RotW.D. v. 1. Dez. 1930 der zwingende Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber ursprünglich eine Unterhaltsberechtigung auf Seiten des anderen Ehegatten nicht vorausgesetzt hat. Auch für die Annahme des ArbM. in dem Rundschreiben an die Regierungen der Länder v. 24. Sept. 1930 (II a 9370/30, NachschVerf. 1930, IV 416 unter Abschn. IV Ziff. 2), daß der Gesetzgeber den Unterhaltsanspruch des anderen Ehegatten stillschweigend vorausgesetzt habe, fehlt es angesichts des klaren Wortlauts des § 205 in seiner ursprünglichen im Gegensatz zu seiner jetzigen Fassung an der ausreichenden Grundlage.

(RVerf., 1. Rev.Sen., Ur. v. 16. Dez. 1931, II a K 175/31.) [R.]

2. § 542 RotW.D. Dem Unternehmer steht nach § 542 RotW.D. nur das Recht zu, die Zuteilung zu „einer“ Berufsgenossenschaft zu verlangen, wobei die Benennung einer bestimmten Berufsgenossenschaft, zu der er zugeleitet werden will, nur die Bedeutung eines Wunsches hat.

(RVerf., Entsch. v. 31. Juli 1931, I B 466/30, CuM. 31, 4.) [Z.]

3. § 544 RotW.D. Ein in einem Betriebe beschäftigter Lehrling ist auch bei solchen Verrichtungen als Arbeiter anzusehen, die er vornimmt, nicht um eine ihm vertraglich obliegende Verpflichtung zu erfüllen, sondern um sich selbst durch sie zur einstigen Wahrnehmung ähnlicher Geschäfte zu befähigen. Deshalb ist auch die Gesellenprüfung dem Betriebe zuzurechnen, soweit sie sich als Betriebs-tätigkeit darstellt oder unter Inanspruchnahme der Betriebsmittel des Arbeitgebers erfolgt.

(RVerf., RefEntsch. v. 24. April 1931, I a 8926/29, CuM. 31, 5.) [Z.]

4. § 697 RotW.D.; § 1 Abs. 1 f Teil II Kap. I RotW.D. v. 5. Juni 1931. Kürzung von Bezügen ehemaliger Angestellter einer Berufsgenossenschaft auf Grund der RotW.D. v. 5. Juni 1931. Es unterliegen nicht nur die Ruhegehälter von ehemaligen berufsgenossenschaftlichen Angestellten der Kürzung, sondern auch Bezüge, die ihnen auf Grund eines Vergleichs zu Unterhaltszwecken gewährt werden.

Die RotW.D. v. 5. Juni 1931 (RWB. I, 279) enthält in Teil 2 Kap. I, das die Gehaltskürzung zum Gegenstande hat, weitergehende Vorschr. als Teil 2 Kap. II der W.D. v. 1. Dez. 1930. Während die letztere im § 1 lediglich eine Kürzung der Dienstbezüge der Reichsbeamten und der Soldaten, der Versorgungsbezüge der Wartegeld- und Ruhegeldempfänger des Reiches usw. vorsah, enthält die W.D. v. 5. Juni 1931 in Teil 2 Kap. I § 1 Abs. 1 unter f die Vorschr., daß außer Dienstbezügen und Ruhegehältern zu kürzen sind auch „die laufenden Bezüge, die ehemaligen Angestellten und Arbeitern im Reichsdienst einschließlich des Dienstes bei der Deutschen Reichspost und ihren Hinterbliebenen mit Rücksicht auf das frühere Dienstverhältnis außerhalb der reichsgesetzlichen Sozialversicherung gewährt werden (Ruhelohn, laufende Unterstüngen usw.)“. Diese Vorschr. gilt nach § 7 Abs. 1 a. a. D. auch für die Körperschaften des öffentlichen Rechtes, mithin für die Versicherungsträger. Unter den umfassenden Begriff „laufende Bezüge, die mit Rücksicht auf das frühere Dienstverhältnis gewährt werden“, fallen aber auch die Bezüge, die der Beschw. von der Berufsgenossenschaft auf Grund eines Vergleichs zu erhalten hat, durch den ihm — als in den Ruhestand versetzt — eine monatliche Pension von 175 M gewährt wurde. Wenn auch der Gesetzgeber bei § 1 Abs. 1 f in erster Reihe wohl an solche Bezüge gedacht hat, die ehemaligen Angestellten und Arbeitern lediglich vergünstigend gewährt werden, so läßt doch der Zusatz „usw.“ erkennen, daß die Worte am Schlusse der Vorschr. „Ruhelohn, laufende Unterstüngen“ nur als Beispiele gedacht sind. Auch ergibt die Stellung dieser Vorschr. im Aufbau des § 1 Abs. 1, daß von der Kürzung alle anderen Bezüge getroffen werden sollen, die nicht schon in § 1 Abs. 1 unter a—e aufgeführt sind. Jede andere Auslegung

würde außerdem dem Zwecke der W.D. widersprechen, die eine Entlastung der öffentlichen Kassen durch Kürzung aller Bezüge anstrebt, die im Hinblick auf ein noch bestehendes oder auf ein ehemaliges Dienstverhältnis gewährt werden.

(RVerf., Entsch. v. 30. Okt. 1931, I 21/31, B S III, CuM. 31, 104.) [Z.]

Angestelltenversicherungsgesetz.

5. § 1 AngVerfG. Behördlich zugelassene Buchmachergehilfen, die in Läden eines behördlich zugelassenen Buchmachers gegen Provision tätig sind, bestimmte Bürostunden einzuhalten, Wettausträge entgegenzunehmen, Wettscheine auszustellen und alle sonstigen im Buchmacherbetriebe vorkommenden Arbeiten nach Weisung des Buchmachers zu erledigen haben, sind nicht selbständige Gewerbetreibende, sondern versicherungspflichtige Angestellte i. S. § 1 AngVerfG.

(RVerf., Entsch. v. 9. Dez. 1931, III AV 23/31 B, CuM. 31, 315.) [Z.]

*

6. § 1 AngVerfG. Ein Hotelportier, der für die Überlassung seines Postens eine Pacht bezahlen muß, im übrigen auf Trinkgelder als einzige Einnahmequelle angewiesen ist, dem außer der Auskunftserteilung noch eine Reihe von Pflichten obliegt, bei deren Erfüllung er an die Weisungen der Hotelleitung gebunden ist, ist nicht selbständiger Unternehmer, sondern Angestellter i. S. § 1 Abs. 1 Nr. 2.

(RVerf., Entsch. v. 9. Dez. 1931, III AV 39/31 B, CuM. 31, 318.) [Z.]

Arbeitsvermittlungsgesetz.

7. § 89a ArbVermG. Begriff der berufsmäßigen Arbeitnehmereigenschaft. Begriff: arbeitslos.

Nach § 87 ArbVermG. bildet die Hauptvoraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung, daß Arbeitslosigkeit gegeben ist. Früher war dieser Begriff zwar ebenfalls, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, nach § 87 ArbVermG. die erste Voraussetzung für den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. Aber das Gesetz entfiel vor der Novelle v. 12. Okt. 1929 (RWB. I, 153) noch keine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Arbeitslosigkeit. Die Rpr. hatte daher diesen Begriff aus dem Zusammenhalt des Gesetzes allmählich in den Grundzügen entwickelt. In der Novelle ist zum erstenmal der Begriff durch das Gesetz selbst im § 89a gefaßt worden. Diese Neufassung stellt zum großen Teil eine Bestätigung der Grundzüge der bisherigen Rpr. dar, weicht aber auch andererseits davon ab.

In einzelnen ergeben sich bei der Auslegung mancherlei Zweifel. Zwei der hauptsächlichsten Zweifelsfragen sind hier zu entscheiden, nämlich einmal, wie der erste Halbsatz des ersten Satzes des § 89a auszulegen ist, wonach nur derjenige arbeitslos i. S. des Gesetzes ist, der berufsmäßig überwiegend als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt. Weiter ist dazu Stellung zu nehmen, ob § 89a eine unbedingt abschließende Begriffsbestimmung gibt, oder ob die Frage des Arbeitsmarkts, wie in der bisherigen Rpr., auch jetzt noch für den Begriff der Arbeitslosigkeit eine Rolle spielt.

Was zunächst die erstere Frage anlangt, so ist nach der ausdrücklichen Wortfassung des § 89a Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz erforderlich, daß es sich um eine Person handelt, die „berufsmäßig überwiegend als Arbeitnehmer tätig zu sein pflegt, aber vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht“. Wenn das Gesetz hiermit einen greifbaren Leitgedanken für die Grenzziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Selbständigen als bindende Norm an die Hand gibt, so ergeben sich doch bei der Anwendung auf den Einzelfall vielerlei Zweifel, besonders wenn eine bisher abhängige Arbeit in einen selbständigen Beruf während der Zeit der Arbeitslosigkeit übergeht. Um diese Zweifelsfälle zu lösen, muß man auf den Grundgedanken der Vorschrift zurückgehen. Er besteht offensichtlich darin, daß, kurz ausgedrückt, nur der berufsmäßige Arbeitnehmer grundsätzlich in den Kreis der Unterstützungsberechtigten fallen soll. Damit ergibt sich eine notwendige Verknüpfung mit dem Arbeitsmarkt, die für die Auslegung der Vorschrift richtunggebend sein muß. Wie auch schon in den Entsch. des Senats vor der Novelle zum Ausdruck gekommen ist, kann derjenige für die Arbeitslosenversicherung nicht als unterstützungsberechtigt in Frage kommen, der nicht oder nicht mehr dem Arbeitsmarkt als Arbeitnehmer in der Hauptsache zur Verfügung steht. Dieser aus der naturnotwendigen Verflechtung der Arbeitslosenversicherung mit dem Arbeitsmarkt hervorgegangene Grundgedanke findet in der eben erwähnten Fassung des § 89a erster Halbsatz des ersten Satzes seinen Niederschlag.

Damit beantwortet sich auch zugleich die weiter oben aufgeworfene Frage, ob die Begriffsbestimmung des § 89a erschöpfend ist oder ob die Frage des Arbeitsmarkts daneben auch noch weiter

mitbestimmend heranzuziehen ist. Die Frage ist schon nach Vorstehendem zu bejahen im Hinblick auf die Fassung des ersten Halbsatzes. Sie wird aber auch weiter getragen durch Erwägungen allgemeiner Natur, die offensichtlich in den nachfolgenden Vorschriften des § 89 a ihren teilweisen Ausdruck gefunden haben. Die Berücksichtigung selbständiger Arbeit als unter gewissen Umständen ausschlaggebendes Hindernis gegenüber der Arbeitslosigkeit und der neue § 89 a Abs. 2 zeigen mit aller Deutlichkeit, daß das Gesetz Beschäftigungen, die bis zu einem gewissen Umfange nach Eintritt der Arbeitslosigkeit ausgeübt werden, noch als unschädlich gegenüber fortbauender Arbeitslosigkeit ansieht, während es bei Überschreitung einer gewissen Grenze der Beschäftigung die Arbeitslosigkeit wegfällen läßt. Das kann nur aus der allgemeinen Erwägung hervorgegangen sein, daß Beschäftigungen von gewissem Umfange erfahrungsgemäß den Beschäftigten objektiv dem Arbeitsmarkt entziehen. Wenn das Gesetz hierfür einzelne Haupttypen herausgreift, so ist aus dem eben angegebenen Grundgedanken heraus klar, daß diese Typen nicht abschließend gedacht sein können, sondern daß der große Grundgedanke, wonach der Arbeitslose objektiv in der Hauptsache dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen muß, auch über diesen Rahmen hinaus bestimmend sein muß.

Dabei ist festzuhalten, daß nicht etwa auch rein subjektive Momente hier ausschlaggebend sein können. Maßgebend darf vielmehr für den Begriff der Arbeitslosigkeit nur die objektive Sachlage sein.

Hiernach läßt sich nun eine bestimmte grundsätzliche Stellung zu den hier zu entscheidenden Fragen gewinnen:

Ob berufsähnliche Arbeitnehmereigenschaft i. S. des § 89 a Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz noch vorliegt, kann sich nur danach beurteilen, ob der Betreffende nach der Gesamtheit der Umstände nach dem objektiven Sachverhalt, insbesondere nach seiner beruflichen Vergangenheit und nach den Verhältnissen seiner gegenwärtigen Existenz dem Arbeitsmarkt noch zur Verfügung steht.

Dabei ist unter Arbeitsmarkt der Arbeitsmarkt der unselbständigen Arbeitnehmer schlechthin ohne Beschränkung auf den bisherigen Beruf zu verstehen.

Unterzieht sich jemand nach Eintritt der Arbeitslosigkeit einer Berufsausbildung, so ist er dann noch als arbeitslos anzusehen, wenn während der Zeit der Berufsausbildung nach der Gesamtheit der Umstände, insbes. auch erfahrungsgemäß keine Bindungen bestehen, die gegenüber einer Verwendung auf dem Arbeitsmarkt beachtliche Schwierigkeiten darstellen. Solche Schwierigkeiten werden vor allem dann vorhanden sein, wenn es sich um ein auf längere Sicht eingegangenes Ausbildungsverhältnis handelt, dessen vorzeitiger Abbruch wegen drohender wirtschaftlicher oder rechtlicher Nachteile erfahrungsgemäß nicht zu erwarten ist.

Andererseits sind solche Schwierigkeiten beispielsweise dann nicht als vorhanden anzusehen, wenn die Ausbildung mit dem Einverständnis der R.Ant. oder eines ihrer zuständigen Organe erfolgt oder von einer solchen Stelle aus veranlaßt ist.

(RVerfA., Sen. f. d. Arbeitslosenverf., Entsch. v. 9. Mai 1930, IIIa Ar 297/29, EuM. 28, 174.) [3.]

Reichsknappschaftsgesetz.

S. §§ 23, 49 RKnappSchG. Das RKnappSchG. kennt keine der RVD. und dem AngVerfG. entsprechende Vorschrift, nach denen die Anwartschaft während der versicherungspflichtigen Beschäftigung erlischt, wenn nicht bestimmte Zeiträume mit Beiträgen belegt sind.

Deshalb kommt es entgegen der Auffassung des KnappSchDVerfA. nicht darauf an, daß Beiträge für eine versicherungspflichtige Zeit wegen Ablaufs der Frist nicht mehr nachentrichtet werden können. Maßgebend ist vielmehr allein, ob der Verstorbene, wie die R. behauptet, in der streitigen Zeit pensionsversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist. Denn ist ein Mitglied der Pensionskasse in einem knappschaftlichen Betriebe versicherungspflichtig beschäftigt, so besteht das Versicherungsverhältnis während dieser Zeit fort, auch wenn es keine Beiträge leistet. Es erlosch also im vorl. Fall erst, wenn der Verstorbene binnen Jahresfrist seit dem Ausscheiden aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung keine Anerkennungsgebühr zahlte (§§ 46, 47 RKnappSchG. a. F.; § 76 RKnappSchG. n. F.).

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappSchSen.], Urt. v. 11. Dez. 1931, IIIa Kn 245/31^a) [R.]

*

9. § 109 Abs. 2 RKnappSchG. Zu den „Beiträgen zur Reichsknappschaft“ dieser Vorschrift gehören auch Beiträge zur Angestellten- und Arbeiterabteilung der Pensionskasse des Reichsknappschaftsvereins in der Zeit vom 1. Jan. 1924 bis 30. Juni 1926, sowie zu den Beamten- oder Arbeiterabteilungen der früheren Knappschaftsvereine,

deren Rechtsnachfolgerin die Reichsknappschaft geworden ist.

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappSchSen.], Urt. v. 22. Jan. 1932, IIIa Kn 307/30^a) [R.]

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

I. Gewerbepolizei. §§ 127 Abs. 1, 129 Abs. 1 Satz 1, 144 a Abs. 1, 148 Abs. 1 Nr. 9 und 9b GewD. Leitet ein Handwerker, der die Meisterprüfung nicht bestanden hat, einen von ihm beschäftigten Lehrling selbst an oder unterläßt er es, ihn durch einen geeigneten Vertreter anleiten zu lassen, so kann ihn die Polizei zur Entlassung des Lehrlings anhalten.

X., der, ohne die Meisterprüfung abgelegt zu haben, in D. ein Friseurgeschäft betreibt, beschäftigt in diesem die jetzt 18—19-jährige L. als Friseur. Die Polizeiverw. gab ihm unter Bezugnahme auf §§ 129, 144 a Abs. 1 GewD. i. Verb. m. § 132 PrWBG. mit der Begründung, daß er zum Anleiten von Lehrlingen nicht befugt sei, auf, den Lehrling L. zu entlassen und Lehrlinge nicht wieder anzunehmen, solange die Berechtigung zur Lehrlingsausbildung nicht bestehe. In der hiergegen erhobenen Klage führte X. aus, daß ihm nur die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen fehle, dagegen das Halten von Lehrlingen nicht verboten sei. Im übrigen sei L. überhaupt kein Lehrling, da sie einer Ausbildung nicht mehr bedürfe, auch kein Lehrvertrag mit ihr abgeschlossen sei. Das WBG. wies zweitinstanzlich die Klage ab.

1. Es war zunächst festzustellen, daß L. als Lehrling anzusehen ist. Die GewD. gibt keine Bestimmung des Begriffs „Lehrling“. Die Frage, ob durch einen zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrag ein Lehrlingsverhältnis begründet worden ist, ist vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Nicht entscheidend ist dabei, ob Lehrgeld gezahlt wird oder die Arbeitsleistung gegen Lohn erfolgt, ebensowenig, ob die Beteiligten ein Lehrverhältnis im Rechtsinne mit den sich aus der GewD. für ein solches ergebenden Folgerungen begründen wollten. Vielmehr kommt es darauf an, ob dem Arbeitsverhältnisse die Absicht zugrunde lag, einerseits (auf Seiten des Arbeitnehmers) sich diejenigen noch nicht vorhandenen Kenntnisse und Fertigkeiten zu erwerben, die es ihm ermöglichen, aus dem Gewerbe seinen Lebensunterhalt zu gewinnen, andererseits (auf Seiten des Arbeitgebers) dem anderen den Erwerb dieser Fähigkeiten und Kenntnisse zu vermitteln. Besitzt der Arbeitnehmer diese noch nicht, so wird bei ihm stets als ausschlaggebend für den Abschluß des Vertrags die Absicht zu unterstellen sein, sie zu erwerben. Dementsprechend muß auf Seiten des Arbeitgebers, der dies mußte — mag auch der Wunsch, eine billige Arbeitskraft zu gewinnen, bei ihm vorgeherrscht haben —, ohne weiteres der Wille als vorhanden angenommen werden, den Wunsch des anderen zu erfüllen (vgl. Brauchitsch, Bd. V, 21. Aufl., GewD. Tit. VII Nr. III Num. 2 S. 266 und die dort angef. DVB.: PrVerwBl. 22, 592).

Daß nach diesen Ausführungen L. als Lehrling zu erachten ist, ergibt sich schon aus ihrer polizeil. Vernehmung. Das Urt. gibt die Aussage wieder und fährt fort:

Demnach steht zunächst fest, daß L., wenn man überhaupt von einer Ausbildung sprechen kann, eine höchst mangelhafte Ausbildung erhalten hat; es ist zu bedenken, daß die normale Lehrzeit bei einem Friseurlehrling mehrere Jahre (in D. 3½ Jahre) dauert. Hinzu kommt, daß L. lediglich ein Taschengeld erhält, das auch nicht annähernd an den Lohn einer Gehilfin heranreicht (der Lohn einer solchen beträgt nach der Auskunft der Handwerkskammer in D. schon im nächsten Jahre nach der Lehre 28 RM in der Woche und steigt für erste Kräfte auf 65 RM, für zweite Kräfte auf 45 RM). Schließlich ist das jugendliche Alter der L. zu berücksichtigen.

2. Zutreffend ist allerdings die Ansicht des BezAusf., daß der Kl. an sich zum „Halten“ eines Lehrlings befugt ist, da weder der Fall des § 126 GewD. (Nichtbesitz der bürgerl. Ehrenrechte) vorliegt, noch ihm die Befugnis zum Halten von Lehrlingen auf Grund des § 126 a Abs. 1 a. a. D. nach dessen Abs. 3 entzogen ist; und aus der Befugnis zum Halten folgt auch die Befugnis zum Beschäftigen eines Lehrlings. Der BezAusf. überieht aber, daß nach § 127 Abs. 1 GewD. der Lehrherr, der einen Lehrling hält (und beschäftigt), verpflichtet ist, diesen, falls er dazu befugt

und gewillt ist, selbst anzuleiten, andernfalls (z. B. wenn, wie hier, der Kl., weil er die Meisterprüfung nicht bestanden hat, dazu nach § 129 Abs. 1 Satz 1 a. a. D. selbst nicht befugt ist) durch einen geeigneten Vertreter anleiten zu lassen. Leitet nun ein Unbefugter den Lehrling selbst an, so kann die Polizei ihn unbeschadet des Umstandes, daß er sich auch nach § 148 Abs. 1 Nr. 9 b a. a. D. strafbar macht, allein schon aus § 144 a Abs. 1 a. a. D. zur Entlassung des Lehrlings anhalten und brauchte sich hierfür nicht noch auf § 10 II 17 Abs. 1 zu stützen, wozu sie an sich infolge des straffälligen Verhaltens berechtigt war. Verabsäumt er es aber, durch einen geeigneten Vertreter den Lehrling anleiten zu lassen, so verletzt er die ihm diesem gegenüber obliegenden gesetzl. Pflichten und macht sich hierdurch nach § 148 Abs. 1 Nr. 9 strafbar. Deshalb kann die Polizei in diesem Falle mangels besonderer Regelung durch die GemD. auf Grund von § 10 II 17 Abs. 1 u. 2 gegen ihn vorgehen; dann ist die Entlassung des Lehrlings die nach § 10 II 17 Abs. 1 u. 2 nötige Anstalt zur Beseitigung des auf einem strafbaren Verhalten beruhenden und deshalb mit der öffentl. Ordnung im Widerspruch stehenden Zustandes.

Aus diesen Gründen kann es dahingestellt bleiben, ob nach Lage der Sache der Behauptung des Kl., daß er L. nicht selbst anleitet, Glauben beigemessen werden kann. Denn auf jeden Fall steht fest, daß er sie nicht durch einen geeigneten Vertreter anleiten läßt. Mit Recht hat auch die Bekl. angenommen, daß zu besorgen sei, der Kl. werde auch in Zukunft bei Einstellung anderer Lehrlinge sich des gleichen Verhaltens schuldig machen. Deshalb war auch das Verbot, weitere Lehrlinge einzustellen, als nötige Anstalt i. S. des § 10 II 17 Abs. 1 u. 2 schon deswegen anzusehen, weil es durch den Zusatz „solange die Berechtigung zur Lehrlingsausbildung nicht besteht“ bedingt erlassen ist, also in Fortfall kommt, sobald der Kl. etwa selbst die Meisterprüfung besteht oder einen zur Ausbildung geeigneten Vertreter in seinem Geschäft anstellt.

(BrDWB., 3. Sen., Ur. v. 9. April 1931, III B 3/31.)

Thüringen.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

2. §§ 129, 144 a GemD. Begriff der Lehrlingshaltung und -ausbildung im Handwerksbetrieb. †)

Für die Annahme einer „Ausbildung im Handwerk“ genügt es nicht, daß der Beschäftigte in einzelnen, dem in Frage kommen-

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie liefert wiederum einen interessanten Beitrag zur Typologie des Arbeitnehmers. Denn es ist nicht so, daß jeder Jugendliche, der bei seiner Beschäftigung etwas lernt und lernen soll, darum schon ein Lehrling wäre (wie denn überhaupt in der meisten Arbeitsverhältnissen der Arbeitnehmer noch etwas lernen wird und mindestens ein auf Ausschluß dieses Lernens gerichteter Vertragswille nicht vorhanden oder doch nur ganz selten nachzuweisen sein wird). Neben den Lehrverhältnissen gibt es noch andere Arbeitsverhältnisse, nach deren Sachgehalt der Arbeitnehmer etwas lernt und namentlich als junger Mensch auch lernen und sogar ausgebildet werden soll. An einer Verhinderung solcher Arbeitsverhältnisse besteht kein öffentliches Interesse, und es besteht gegen sie keine rechtliche Handhabe. Insbes. der auf Entlassung des Arbeitnehmers gerichtete Verwaltungszwang gegen Personen, die verbotswidrig Lehrlinge halten, anleiten oder anleiten lassen (§ 144 a GemD.), und die entsprechende Strafdrohung des § 148 Abs. 1 Nr. 9 b GemD. greifen nicht ein. Zumal unter den gegenwärtigen Verhältnissen des Arbeitsmarktes besteht sogar an der Aufrechterhaltung der gedachten Arbeitsverhältnisse ein erhebliches Interesse. Die Sondervorschriften, die eine ordnungsmäßige Ausbildung durch vollqualifizierte Personen gewährleisten sollen, beziehen sich nur auf Lehrlinge. Mit ihnen wird ein enger Kreis von auszubildenden Arbeitnehmern herausgehoben, ohne daß die GemD. eine Begriffsbestimmung enthielte (über die Gründe ihres Fehlens vgl. v. Landmann-Rohmer, Komm. z. GemD., 8. Aufl., II 2 S. 493). Das Merkmal des Lehrlings muß also aus der Art der ihm geschuldeten Ausbildung abgeleitet werden. Auch darüber enthalten die Gesetzestexte nur dürftiges; nach der GemD. insbes. ist „der Lehrling verpflichtet, den Lehrling in den bei seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes dem Zwecke der Ausbildung entsprechend zu beschäftigen“ (§ 127 Abs. 1). Man wird den Nachdruck auf eine gewisse Totalität der Ausbildung legen müssen, so daß der Lehrling alle bei dem Betriebe des Lehrherrn vorkommenden Arbeiten erlernt und damit zur eigenen Ausübung eines entsprechenden („gelernten“) Berufes befähigt wird. Dementsprechend sehen Kaskel-Dersch, ArbR., 4. Aufl., S. 248, den Lehrvertrag als auf „berufsmäßige Ausbildung“ gerichtet an und betonen die Verpflichtung des Lehrherrn,

den Erwerbzweig eigentümlichen Handfertigkeiten unterweisen wird oder tatsächlich Gelegenheit hat, sich solche Fertigkeiten in geringerem oder größerem Umfang anzueignen. Handwerksmäßige Lehrlingsausbildung liegt vielmehr nur vor, wenn dem Beschäftigten planmäßig die für die selbständige Ausübung des in Frage kommenden Berufs insgesamt erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse vermittelt werden. Eine solche Anleitung wird aber E. St. bis jetzt nicht zuteil. Denn er wird auch jetzt noch, also nach einer Beschäftigungsdauer von mehr als 2½ Jahren, außer mit Botengängen im wesentlichen nur mit Vorarbeiten, wie Kolbenauspülen, Vorwärmen von Halbfabrikaten, Zerkleinern von Röhren beschäftigt und nur gelegentlich auch in Handgriffen unterweisen, die zur Ausübung der Glasbläselei erforderlich sind. Deshalb ist, soweit ihm eine „Anleitung“ zuteil wird, diese weder eine planmäßige noch umfaßt sie die Berufsausbildung als Ganzes oder ist sie insbes. auch darauf gerichtet, dem Angeleiteten die zur selbständigen Berufsausbildung nötigen Kenntnisse (über Einrichtung und Führung des Betriebes) zu vermitteln. Vor allem ist daher auch kein Anhalt dafür gegeben, daß der Zweck der Beschäftigung der ist, dem Beschäftigten eine planmäßige Berufsausbildung zuteil werden zu lassen.

Ist aber hiernach die Beschäftigung E. St.s zur Zeit nicht derart, daß er als Handwerkslehrling angesehen werden kann, so genügt es zu einem Vorgehen auf Grund des § 144 a GemD. gegen den Kl. auch nicht, daß bei der Art der Beschäftigung die Möglichkeit gegeben ist, daß er allmählich doch planmäßig ausgebildet wird. Denn die „Gefahr“ eines Verstoßes gegen § 129 GemD. würde nur vorliegen, wenn Tatsachen festgestellt werden könnten, die es wahrscheinlich machen, daß — entgegen dem äußeren Anschein — ein verschleiertes Lehrlingsverhältnis besteht.

(ThürDWB., Ur. v. 13. Jan. 1932, A 7/31.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Geisenhener, Gera.

Berichtigung.

In der Anmerkung zu der Entsch. des O. III Berlin ZB. 1932, 1229¹ muß es auf Zeile 9 von oben statt anwendbare Zwangsverwaltungsverfahren: anhängige heißen; auf Zeile 13 von unten ist statt „Die Frage aber, wenn“ zu lesen: „Die Frage aber, wann“.

den Lehrling in allen im Betrieb vorkommenden Arbeiten zu unterweisen oder unterweisen zu lassen (S. 253). Hueck in Hueck-Rippenh., Lehrb. ArbR. I, 3./5. Aufl., S. 70, 396, definiert die Lehrlinge als „Personen, die zum Zweck einer geregelten Berufsausbildung in fremden Diensten beschäftigt werden“, und fordert für sie „eine geregelte Ausbildung für einen bestimmten Arbeitnehmerberuf“ (S. 71), wobei überdies die Unterweisung in der durch den Zweck der Ausbildung gebotenen Reihenfolge und Ausdehnung zu geschehen hat (S. 403). Allerdings ist nicht einzusehen, wie der vom Lehrling zu erlernende Beruf gerade nur ein Arbeitnehmerberuf sein soll. Im Handwerk insbes. dürfte die dem Lehrling geschuldete Ausbildung mindestens auch auf die spätere Befähigung zu selbständiger Ausübung des Berufes abzielen. Die besonderen Best. für Handwerker, die der Lehrlingsabschnitt der GemD. enthält, lassen auch — freilich ohne ausdrückliche Hervorhebung — erkennen, daß es bei Handwerkslehrlingen auf eine allseitige, abgerundete Ausbildung zu dem gewählten Berufe besonders ankommt. Nur diesen Sinn können die an den Anleitungsberechtigten gestellten Anforderungen haben. Dem ThürDWB. ist deshalb durchaus darin zuzustimmen, daß handwerksmäßige Lehrlingsausbildung nur vorliegt, wenn dem Beschäftigten planmäßig die für die selbständige Ausübung (hier wohl einerlei, ob als Unternehmer oder Arbeitnehmer) des in Frage kommenden Berufs insgesamt erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse Lehrverhältnis vor und sind die §§ 129, 144 a GemD. unanwendbar. Die hausgewerbliche Umwelt des Thüringer Glasbläfers, in der der Fall sich abgespielt hat, hätte schon der Verwaltungsbehörde die Anwendbarkeit der von ihr herangezogenen Vorschr. vollends zweifelhaft erscheinen lassen sollen. Das DVB. hätte seine zutreffende Entsch. noch stärker am geschriebenen Recht ausrichten können, wenn es auf der § 129 Abs. 4 GemD. Bezug genommen hätte, wonach unter die Best. des Abs. 1 (kleiner Befähigungsnachweis als Voraussetzung der Lehrlingsanleitung im Handwerk) nicht fällt die Unterweisung des Lehrlings in einzelnen technischen Handgriffen und Fertigkeiten durch einen Gesellen. Wenn solche Abschlebung eines Teiles der Ausbildung auf einen nichtqualifizierten Ausbilder schon bei einem Lehrling zulässig ist, so kann erst recht die Teilausbildung eines Nichtlehrlings durch einen nichtqualifizierten Ausbilder nicht unzulässig sein.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

Zinsenkung und Kündigungsbeschränkungen nach den letzten Notverordnungen.

Zitate: § 1ff. = §§ der 4. NotVd. I Art. 1ff. = Art. der 1. DurchVd. II Art. 2ff. = Art. der 2. DurchVd.

Zinsenkung.

1. Gesenkt wird der Zinssatz (Zinsfuß) § 1
 gesenkt werden auch { wertbeständige Zinssätze (Roggenzins usw.) } I Art. 2
 { Maßstabzinsen (Berechnung nach Reichsbankdiskont) }
 gesenkt werden nicht { Verzugs- oder Strafzinsen. I Art. 3 Abs. 1
 { Variarische Zuschläge zu festen Zinsen (Gewinnbeteiligg.). I Art. 3
 { Agio von Schulverschreibungen usw. Abs. 2
 { Verwaltungskostenbeitrag § 2 Abs. 2 (evtl. in der Regel 1/2 %) (siehe I Art. 10.)
 { Zuschlag bei Disagiodarlehen. I Art. 11
2. Senkungsgrad.
 zinsgesenkte Forderungen { von 6-8% auf 6% } nicht volles Viertel
 { über 8% wie 8:6 } auf volles Viertel
 { über 12% wie 8:4 } abgerundet. § 1 Abs. 2 u. 3
3. Die Zinsherabsetzung erstreckt sich zeitlich auf Zinsen, die ab 1. Jan. 1932 geschuldet werden. § 1 Abs. 4, § 12
4. Von der Zinsenkung betroffen werden nur fest verzinliche und über 6% jährlich verzinliche Forderungen:
 I. Im Inland begebene Schuldbuchanleihe und Teilschuldverschreibungen § 1, § 7
 II. Alle Forderungen, Hypotheken, Grundschulden, sei es, daß sie vor 9. Dez. 1931 begründet sind, sei es, daß 6% übersteigender Zinssatz erst zwischen 9. u. 31. Dez. 1931 vereinbart, I Art. 5 es sei denn, daß Abwechendes gewollt ist.
 sei es, daß vor 1. Jan. 1932 zugesagt und erst nach 31. Dez. 1931 entstanden, I Art. 6
 a) wenn regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach Entstehung eintritt, § 2
 b) bei kündbaren, wenn Kündigung nicht für einen Zeitpunkt ausgesprochen, der innerhalb eines Jahres vor ihrer Entstehung liegt, II Art. 7 Abs. 1
 c) wenn vor dem 1. Jan. 1932 fällig geworden und nicht auf festbestimmte Termine gestundet. II Art. 3
- III. Verkehrshypotheken, zur Sicherung von bankmäßigem Personalkredit. § 2, II Art. 2
- IV. Grundschulden zu Sicherung von bankmäßigem Personalkredit. § 2, Art. 2
- V. Aufwertungshypotheken und -grundschulden, mit über 6% vertraglich vereinbartem Zinssatz. §§ 2, 3
5. Nicht von der Zinsenkung werden betroffen:
 I. Im Ausland begebene Schuldschreibungen und inländische Deckungsforderungen. § 7, I Art. 17ff.
 II. a) Forderungen im Rahmen eines bankmäßigen Personalkredits. I Art. 8a
 b) Sicherungshypotheken zur Sicherung derartiger Personalkredite I Art. 8a (anders Vollhypotheken und Grundschulden s. oben 4 III u. IV). § 1184 BGB.
 Hypotheken { o) Forderungen aus Vorschüssen von Kreditinstituten mit aufzunehmenden langfristigen Darlehen (Zwischentredit). I Art. 8b
 und Grundschulden { d) Forderungen aus Darlehen und Vorauszahlungen auf Versicherungsscheine. I Art. 8c
 zu ihrer { e) Forderungen aus Gefälligkeitsdarlehen und ähnliche ihrer Sicherung Natur nach kurzfristige Kredite. I Art. 8d
 f) Forderungen, Hypotheken und Grundschulden,
 1. bei denen die regelmäßige Fälligkeit früher als ein Jahr seit Entstehung eintritt;
 2. kündbare, wenn die Kündigung für einen Zeitpunkt ausgesprochen ist, der innerhalb eines Jahres seit ihrer Entstehung liegt; I Art. 7 Abs. 1
 3. vor dem 1. Jan. 1932 fällig gewordene und auf einen bestimmten Termin gestundete; II Art. 3
 4. gestundete, wenn die am 1. Jan. 1932 laufende Stundungsfrist nur noch weniger als ein Jahr. I Art. 7 Abs. 2
 g) Aufwertungshypotheken und -grundschulden ohne Vertragszins sind mit 6% zu verzinzen. § 3
- III. Rentenschulden (streitig).
- IV. Reallasten, Nießbrauchansprüche, Rentenansprüche, Leibrentenverträge und ähnliche Ansprüche. } § 2
- V. Wechselerforderungen.
- VI. Kontokorrentforderungen.

Kündigungsbeschränkung.

1. Inhalt der Kündigungsbeschränkung § 4
 a) Gläubiger kann nicht vor 31. Dez. 1933 kündigen.
 b) Ist Kündigung zeitlich ausgeschlossen, verlängert sich Ausschlusszeit um 2 Jahre, nicht über 31. Dez. 1935.
 c) Ist Kündigung vertraglich erst nach 31. Dez. 1935 möglich, bleibt es dabei.
 d) Bereits am 9. Dez. 1931 ausgesprochene Kündigungen bleiben wirksam. § 4 Abs. 2
 e) Vertragsbestimmungen, nach denen Fälligkeit ohne Kündigung eintritt, unberührt. I Art. 12
 f) Vertragliche und gesetzliche Bestimmungen, nach denen vorzeitige Fälligkeit eintritt, unberührt. § 4 Abs. 5
2. Außerordentliches Kündigungsrecht des Gläubigers einer kündigungsbeschränkten Forderung, Hypothek oder Grundschuld ohne Kündigungsfrist, wenn Schuldner länger als 1 Monat mit Zinszahlung in Verzug. I Art. 14, jedoch Art. 25

Zu 4 I werden von der Kündigungsbeschränkung nicht betroffen. § 4

Zu 4 II sind auch Kündigungsbeschränkt. § 4

Zu III sind auch Kündigungsbeschränkt. § 4, II Art. 2

Zu IV sind nicht Kündigungsbeschränkt. II Art. 2

Zu V Kündigungsbeschränkt.

Zu 5 I u. II a-f) sind auch nicht Kündigungsbeschränkt.

Zu 5 II g) Fälligkeit wird nach Gesetz v. 18. Juli 1930 herbeigeführt, es sei denn, daß vertragliche Prolongation erfolgt war.

Zu IV sind nicht Kündigungsbeschränkt.

